

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Національний університет «Одеська юридична академія»  
Рада молодих вчених  
Факультет адвокатури  
Кафедра організації судових та правоохоронних органів  
Студентське наукове товариство  
Студентське наукове товариство факультету адвокатури

# АДВОКАТУРА: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ

МАТЕРІАЛИ  
V Міжнародної наукової конференції

*14 листопада  
2015 року,  
м. Одеса*



Одеса  
«Юридична література»  
2015

УДК 347.965(063)  
ББК 67.75я43  
А288

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячених проблемам становлення та розвитку адвокатури на різних історичних етапах та за різних політичних систем, етичним засадам діяльності адвокатури, проблемам формування органів адвокатського самоврядування, кримінально-правовим та кримінальним процесуальним проблемам здійснення адвокатської діяльності, особливостям взаємовідносин адвокатів з клієнтами, питанням юридичної відповідальності адвокатів та ін.

Тези доповідей, що публікуються у даному збірнику, становлять інтерес як для студентів, так і для правників-науковців, практикуючих юристів, адвокатів. Представлені матеріали конференції відповідають сучасним тенденціям розвитку адвокатури і можуть бути корисними як у навчальному процесі, так і в практичній діяльності.

Укладачі:

**Гловюк Ірина Василівна** — кандидат юридичних наук, доцент, голова Ради молодих вчених Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Малахова Ольга Валентинівна** — заступник декана з наукової роботи факультету адвокатури, асистент кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

**Чекмарьова Лариса Юріївна** — заступник декана з наукової роботи факультету адвокатури, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Відповідальний за випуск:

**Стоянов Микола Михайлович** — кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»

Друкується за наказом ректора НУ «ОЮА» проф. В. В. Завальнюка (наказ № 4761-56 від 23 листопада 2015 р.)

Матеріали видано в авторській редакції. Повну відповідальність за достовірність та якість поданого матеріалу несуть учасники конференції, їхні наукові керівники, рецензенти, які рекомендували ці матеріали до друку.

- © Національний університет  
«Одеська юридична академія», 2015
- © Студентське наукове товариство  
ФА НУ ОЮА, 2015

ISBN 978–966–419–229–0

## *ПЕРЕДМОВА*

Шановні учасники Міжнародної наукової конференції «Адвокатура: минуле та сучасність»! Дозвольте привітати вас з початком роботи конференції та побажати творчих успіхів у ваших наукових дослідженнях!

Інституціональні зміни, що відбуваються в українському суспільстві, вимагають вдосконалення організації та функціонування такого важливого інституту громадянського суспільства як адвокатура, найважливішою функцією якої є захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

З кожним роком відбуваються процеси реформування вітчизняної правової системи та законодавства, що викликає та значною мірою розширює тематику наукових досліджень у юриспруденції. Проте проблематика правової регламентації, організації та функціонування адвокатури ще не знайшла свого повного відображення, що і зумовило доцільність проведення даної наукової конференції.

Необхідність ґрунтовного наукового дослідження інституту адвокатури у сучасному суспільстві обумовлена низкою важливих факторів. Серед них можна назвати і підвищену увагу до питань захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, і необхідність активної протидії щодо їх порушення з боку держави, юридичних та фізичних осіб, і проблему адаптації основних напрямків адвокатської діяльності в нашій країні до відповідних міжнародно-правових норм і стандартів. Саме адвокати відіграють головну роль у вирішенні цих проблем.

Масштабність заходу, досконала підготовка учасників та високий рівень наукових робіт є ознакою надзвичайної важливості запропонованої теми конференції. Адвокатурі України необхідно працювати над реалізацією нових приписів закону, тому відрадно, що студентство і молодь не залишаються осторонь змін.

Однією з важливих ділянок науково-дослідної роботи студентів, аспірантів та молодих вчених є підготовка і проведення наукових конференцій, які давно стали традиційними для Національного університету «Одеська юридична академія». Позитивне значення таких форм роботи полягає у тому, що вони сприяють підвищенню фахового рівня наукових працівників, дають їм можливість глибше опанувати методи наукових досліджень, отримати цінну інформацію з конкретних питань, налагодити корисні наукові контакти. Конференція з питань розвитку та функціонування адвокатури проводиться в Національному університеті «Одеська юридична академія» впр'яте, і вже привернула значну увагу з боку вітчизняної та зарубіжної громадськості. П'ятий рік поспіль вона має міжнародний статус, до участі в ній залучено не лише студентство та науковців, а також практикуючих юристів. Вперше у конференції бере участь така велика кількість адвокатів, що підтверджує

високий рівень організації конференції та зацікавленість учасників у поширенні знань.

Конференція покликана запропонувати шляхи вдосконалення таких напрямів як загальнотеоретичні питання організації адвокатури та історико-правові питання розвитку інституту адвокатури; кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми здійснення адвокатської діяльності; міжнародно-правові аспекти діяльності інституту адвокатури; професійна етика та дисциплінарна відповідальність адвокатів, актуальні питання здійснення адвокатської практики, захист професійних прав адвокатів тощо. Велика увага учасників конференції приділяється проблемам становлення та розвитку адвокатури на різних історичних етапах та за різних політичних систем, етичним засадам діяльності адвокатури, проблемам формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, особливостям взаємовідносин адвокатів з клієнтами, питанням юридичної відповідальності адвокатів та ін.

Тези доповідей, що публікуються у даному збірнику, становлять інтерес як для студентів, так і для правників-науковців, практикуючих юристів, адвокатів. Сподіваюсь, що на час роботи конференції Національний університет «Одеська юридична академія» стане для вас справжньою скарбницею знань!

Бажаю всім учасникам Міжнародної наукової конференції «Адвокатура: минуле та сучасність» творчого натхнення та плідних наукових дискусій!

*З повагою,  
**Сергій КІВАЛОВ**,  
народний депутат України,  
президент Національного університету  
«Одеська юридична академія»,  
доктор юридичних наук, професор,  
академік Національної академії  
правових наук України,  
член Венеціанської комісії*

**Аленін Ю. П.**

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії правових наук України, заслужений юрист України,  
завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання та перевірки доказів у стадії досудового розслідування у кримінальному провадженні. Зважаючи на елемент примусу, який може бути застосований суб'єктами сторони обвинувачення (щодо переліку детальніше див. доктринальний аналіз: Гринюк В. О. Суб'єкти сторони обвинувачення в кримінальному провадженні України // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (15–16 травня, м. Одеса): у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. — Одеса : Юридична література, 2015. — С. 325–327.), їх нормативна регламентація вимагає передбачення, а практична реалізація — забезпечення участі у їх проведенні суб'єктів сторони захисту.

Учасником слідчих (розшукових) дій може бути підозрюваний, його захисник. Вони мають право як за ініціативи самого слідчого, так і за клопотанням бути присутнім при виконанні окремих слідчих (розшукових) дій. Слідчий вирішує питання про це виходячи з конкретних обставин кримінального провадження, керуючись інтересами дотримання принципу всебічності, повноти й неупередженості розслідування. Відмітимо, що у доктрині зазначене право відноситься до групи прав захисника, реалізація яких дає захиснику можливість активно брати участь у процесі доказування (Погорецький М. А., Яновська О. Г. Адвокатура України : підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. — К. : Юрінком Інтер, 2014. — С. 267).

Частіше всього із числа осіб, які представляють інтереси учасників процесу, при проведенні слідчих (розшукових) дій беруть участь захисники. Метою участі захисника у процесуальних діях є як психологічна підтримка підзахисного, так і забезпечення додержання прав і законних інтересів підзахисного. Сама по собі присутність захисника при проведенні тієї чи іншої дії виступає гарантом дотримання законності особами та органами, які розслідують і розглядають кримінальне провадження (Там само — С. 281).

З моменту залучення захисника до участі в провадженні він наділяється законом сукупністю процесуальних прав, які дають йому можливість успішно здійснювати функцію захисту, зокрема бути присутнім при допитах підозрюваного, а також при проведенні інших слідчих (розшукових) дій, які здійснюються з його участю або за клопотанням підозрюваного; з дозволу слідчого брати участь в інших слідчих (розшукових) діях; сам заявляти клопотання

про проведення певних слідчих (розшукових) дій та приймати в них участь (ст.ст. 46, ч. 6 ст. 223 КПК); використовувати науково-технічні засоби при проведенні тих слідчих (розшукових) дій, в яких бере участь підозрюваний.

Беручи участь у провадженні, захисник може сприяти слідчому у встановленні лише тих обставин, які виправдовують підозрюваного, пом'якшують або виключають його відповідальність. Для досягнення цієї мети закон якраз і надає захиснику право брати участь у слідчих (розшукових) діях. Слідчий повинен своєчасно повідомляти захисника про місце і час проведення слідчих (розшукових) дій, які здійснюються за участю підозрюваного чи за клопотанням захисника. Захисник в свою чергу зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі в проведенні тієї слідчої (розшукової) дії, в якій його участь є обов'язковою, або ініційована самим захисником. Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою (ч. 2 ст. 46). Якщо захисник присутній при проведенні слідчих (розшукових) дій, то він має право ставити питання особам, яких допитують, надавати письмові зауваження та заперечення з приводу порядку проведення відповідної слідчої дії (ч. 6 ст. 223 КПК) або невірності, неповноти запису в протоколі відомостей про слідчу (розшукову) дію. Слідчий може відхилити питання, поставлене захисником, але він зобов'язаний занести його до протоколу. Захисник також має право застосовувати технічні засоби при проведенні тих слідчих дій, в яких він бере участь (п. 11, ч. 3 ст. 42, ч. 4 ст. 46 КПК) і, таким чином, роль захисника полягає ще й у своєрідному контролі за законністю дій слідчого, понятых, спеціалістів.

Слідчу (розшукову) дію може бути відкладено, якщо захисник за об'єктивних причин не може з'явитися у визначений слідчим день і час. В законі не вказано строк, на який може бути відкладено проведення слідчої (розшукової) дії внаслідок неявки захисника. В кожному конкретному випадку це питання вирішується слідчим з урахуванням результатів з'ясування причин неявки захисника, а також можливості його заміни іншим.

Проте, слід зауважити, що у практичній діяльності є випадки, коли, наприклад, адвокати, які прибувають до місця обшуку чи вилучення речей і документів, фізично не мають можливості постати перед слідчим, подати своє клопотання чи скаргу та взяти участь у подальшому проведенні процесуальних дій (35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Л. М. Лобойко, З. М. Саїдова. — К. : «Арт-Дизайн», 2014. — С. 22). Тобто повною мірою реалізувати своє право на участь у слідчих (розшукових) діях захиснику вдається не завжди. Яскравий приклад — проведення обшуку, в ході якого досить суттєво можуть бути обмежені права особи. Відповідно до ч. 1 ст. 236 КПК України, для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Водночас за загальним правилом (ч. 3 ст. 223 КПК України) слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії лише тих осіб, чий права та законні інтереси можуть бути

обмежені або порушені (як бачимо, захисник не завжди належить до цієї категорії). Отже, сьогодні під час проведення обшуку слідчий вправі відмовити захисникові брати участь у цій слідчій (розшуковій) дії (Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. — 2015. — № 2. — С. 81).

У літературі для виправлення подібного застосування норм КПК пропонується закріпити норму, яка визначатиме обов'язок слідчого, прокурора у забезпеченні присутності захисника під час проведення обшуку (Там само — С. 81). У цілому погоджуючись із цією пропозицією, зазначимо, що за умови закріплення такої норми слід чітко регламентувати, чи має право захисник бути присутнім при проведенні обшуку за присутності підозрюваного, чи в інших випадках також; крім того, потребує вирішення питання, які учасники кримінального провадження повинні бути ініціаторами забезпечення участі захисника при проведенні обшуку.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що суди справедливо розцінюють як істотне порушення кримінального процесуального закону, якщо в перебігу судового розгляду встановлена неучасть захисника при проведенні слідчої (розшукової) дії, коли його присутність є обов'язковою. Вважаємо також, що неодноразова і системна немотивована відмова слідчого в задоволенні клопотання підозрюваного і його захисника про участь в тих чи інших слідчих (розшукових) діях також при певних умовах можна розцінювати як порушення права підозрюваного на захист, тобто також як істотне порушення кримінального процесуального закону.

***Погорецький М. А.***

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений діяч науки і техніки України,  
завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат

***Погорецький М. М.***

кандидат юридичних наук, адвокат

## **КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України (далі ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» проведення стосовно адвоката слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя.

Водночас, виходячи з аналізу правозастосовної практики, а також опитування 88 % адвокатів, 72 % суддів, 48 % прокурорів та 38 % слідчих можемо

зробити висновок, що механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці під час проведення обшуку є найбільш проблематичним, оскільки чинне законодавство України допускає можливість проведення обшуків в будь-якому приміщенні адвоката. Хоча й чинний КПК України, не визначає, що слід розуміти під житлом адвоката, проте виходячи з буквального тлумачення положень ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можемо зробити висновок, що житлом адвоката є житло, інше володіння адвоката, де він здійснює адвокатську діяльність. Тобто, будь-яке житло, в якому адвокат, надає адвокатські послуги чи здійснює інші дії, які пов'язані з адвокатською діяльністю, є житлом адвоката. Водночас, слід звернути увагу на те, що згідно з ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до Єдиного реєстру адвокатів України вносяться найменування і місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку (п. 3) та адреса робочого місця адвоката, номери засобів зв'язку (п. 4). При цьому адреса робочого місця адвоката є місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності або адреса фактичного місця здійснення адвокатської діяльності, якщо вона є відмінною від місцезнаходження обраної адвокатом організаційної форми адвокатської діяльності. У разі наявності декількох адрес робочих місць адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України вноситься лише одна адреса робочого місця адвоката. Таким чином, під житлом адвоката слід розуміти житло, інше володіння адвоката, відомості щодо якого внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, та яке призначене для здійснення адвокатської діяльності. З метою забезпечення однакового розуміння практичними працівниками поняття житла адвоката, вважаємо за доцільне закріпити наведене нами визначення в ст. 234 КПК України та ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Слід звернути увагу на те, що обшук є різновидом слідчих (розшукових) дій, які проводяться на підставі ували слідчого судді (ч. 2 ст. 234 КПК України). Відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК України у разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правову кваліфікацію кримінального правопорушення з зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; 4) підстави для обшуку; 5) житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; 6) особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; 7) речі, документи або осіб, яких планується відшукати.

Водночас, проведений нами аналіз ухвал слідчих суддів щодо проведення обшуків в житлі адвокатів, а також опитування 91 % адвокатів, дають підстави для висновку, що в окремих випадках слідчі судді не надають належної уваги відомостям, що зазначаються у відповідних клопотаннях (підстави для обшуку; житло чи інше володіння особи або частину житла чи іншого володіння особи, де планується проведення обшуку; особу, якій належить житло



чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться; речі, документи або осіб, яких планується відшукати).

Особливо увагу слідчим суддям слід звертати увагу на документи та речі, стосовно яких виникає необхідність провести обшук. Адже, відповідно до ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження.

На цьому наголошує також і Європейський суд з прав людини. Так, виходячи з аналізу рішень ЄСПЛ («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу», «Колесніченко проти Росії», «Головань проти України» та ін.), можемо зробити висновок, що в ухвалях про проведення обшуку щодо житла адвоката повинно бути обов'язково зазначено, які саме документи і речі, що мають значення для кримінального провадження, повинні бути виявлені. Крім того, в ухвалі має бути з достатньою точністю і визначеністю зазначене приміщення, де має бути проведений обшук.

У зв'язку з чим, пропонуємо доповнити ч. 2 ст. 234 КПК України таким положенням: «У разі проведення обшуку житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, слідчий суддя Апеляційного суду області, міст Києва і Севастополя, АРК, з метою недопущення отримання доступу до речей та документів, що можуть містити відомості, які становлять адвокатську таємницю, у своєму рішенні, в обов'язковому порядку, зазначає місце проведення обшуку та перелік речей і документів, що плануються відшукати, виявити чи вилучити».

Слід звернути увагу й на те, що відповідно до ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

Відповідно до ч. 2 «Порядку дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів», затверджених Рішенням Ради адвокатів м. Києва від 17.01.2013 р., при отриманні Радою повідомлення про процесуальні дії, голова Ради / його заступник / секретар Ради забезпечують участь члена Ради у відповідній процесуальній дії, про що видають письмове направлення, яке уповноважує члена Ради на виконання повноважень, передбачених ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо забезпечення дотримання слідчими та судовими органами встановлених державою гарантій адвокатської діяльності (п. 2.1). Уповноважений член Ради невідкладно повинен підтвердити можливість своєї присутності на відповідній процесуальній дії або негайно повідомити

про причину неможливості своєї присутності, якщо така причина є поважною (п. 2.2).

Уповноважений член Ради повинен: вчасно прибути у зазначені в повідомленні про процесуальні дії місце й час для проведення процесуальної дії, після чого невідкладно проінформувати про це Голову Ради або його заступника (п. 2.3); зобов'язаний проінформувати Голову Ради / його заступника / секретаря Ради про початок процесуальної дії, або відмову службової особи від її проведення (п. 2.4); перед початком слідчої дії зобов'язаний отримати копію/фотокопію ухвали слідчого судді про проведення відповідної процесуальної дії та перевірити відповідність її змісту вимогам КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п. 2.6).

У випадку не зазначення в ухвалі слідчого судді переліку речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої (розшукової) дії, тобто, встановлення порушення вимог ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», уповноважений член Ради адвокатів повідомляє службову особу, яка проводить слідчу дію про відсутність правових підстав для проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

З метою забезпечення дотримання вимог ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо збереження адвокатської таємниці під час проведення відповідної процесуальної дії уповноважений член Ради адвокатів має право: з'ясувати у адвоката/уповноваженої особи адвокатського об'єднання про наявність речей, документів, які планується виявити відповідно до ухвали слідчого судді у приміщенні/володінні адвоката (п. 2.7.1); з'ясувати, чи містять зазначені речі і документи, в тому числі носії інформації, предмет адвокатської таємниці, чи віднесені вони до речей і документів доступ до яких заборонений, відповідно до ст. 161 КПК України (п. 2.7.2); у разі наявності у приміщенні/володінні адвоката речей, у тому числі носіїв інформації/документів, відшуканих відповідно до ухвали слідчого судді: якщо останні складають предмет адвокатської таємниці, запропонувати службовій особі, яка виконує слідчу дію, з метою дотримання вимог закону, надати адвокатуві можливість отримати від клієнта згоду на зняття з зазначених речей, в тому числі носіїв інформації/документів статусу адвокатської таємниці та надання дозволу на передачу документів/речей, в тому числі носіїв інформації, особі, яка проводить слідчу дію. У випадку відсутності згоди клієнта адвоката, зазначити у протоколі слідчої дії про порушення вимог ст. 22, 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

При проведенні обшуку уповноважений член Ради адвокатів повинен попередити службову особу, яка проводить слідчу (розшукову) дію, про необхідність неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності та забезпечити унеможливлення порушення адвокатської таємниці щодо інших предметів та документів, які знаходяться у приміщенні/володінні адвоката та не зазначені в ухвалі слідчого судді. У випадку недотримання службовою особою, вимог закону щодо збереження адвокатської таємниці, про що уповноважений член ради зазначає в протоколі процесуальної дії.

З метою забезпечення унеможливлення порушення гарантій на збереження адвокатської таємниці, уповноважений член Ради опечатує доступ до приміщення, речей, у тому числі електронних носіїв інформації та/або документів комп'ютерної техніки (портативних комп'ютерних пристроїв), мобільних телефонів тощо, доступ до яких заборонено відповідно до вимог ст. 161 КПК України.

Результати аналізу правозастосовної практики свідчить про те, що непоодинокими є випадки, коли слідчі чи інші службові особи, які виконують доручення слідчого щодо проведення обшуку, не завжди адекватно реагують на зауваження представника Ради адвокатів з приводу законності проведення відповідної процесуальної дії. Найбільш поширеними зауваження є: неточність зазначення в ухвалі на проведення обшуку речей та документів, стосовно яких проводиться процесуальна дія; створення перешкод представнику Ради адвокатів щодо опечатування доступу до приміщення, речей, у тому числі електронних носіїв інформації, документів комп'ютерної техніки (портативних комп'ютерних пристроїв), мобільних телефонів, що, на нашу думку, потребує підвищення професійної кваліфікації таких практичних працівників.

Окрім того, як свідчать результати аналізу правозастосовної практики, а також опитування 64 % адвокатів, слідчі не в усіх випадках повідомляють Раду адвокатів регіону про факт проведення відповідної процесуальної дії. На нашу думку, такі ситуації є неприпустимими, оскільки допускають можливість отримання доступу до матеріалів, що становлять адвокатську таємницю. Зважаючи на це, якщо виникає необхідність у проведенні обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката, таке повідомлення повинен здійснювати не слідчий, а прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у відповідному кримінальному провадженні. Виходячи із зазначеного, пропонуємо внести зміни до ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням відповідного кримінального провадження зобов'язаний забезпечити присутність представника ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі прокурор, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, зобов'язаний завчасно повідомити про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії», а також доповнити відповідним положенням ст. 236 КПК України.

Крім того, з метою забезпечення збереження адвокатської таємниці під час проведення обшуку чи огляду житла адвоката, тимчасового доступу до речей і документів адвоката та правильного тлумачення положень чинного законодавства України, вважаємо за доцільне ст. 236, 165 КПК України доповнити таким положенням: «Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів слідчий, прокурор чи інша

службова особа, що проводить відповідну процесуальну дію, зобов'язана керуватися положенням КПК України, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність та іншими підзаконними актами, що визначають права та обов'язки адвоката, представника Ради адвокатів під час проведення відповідних процесуальних дій».

**Яновська О. Г.**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПРОТЕСТ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Здійснити ефективний захист прав людини в кримінальному провадженні неможливо без усвідомлення ролі у цьому процесі спеціальних правових інститутів, а саме адвокатури, покликаній активно сприяти охороні прав і свобод громадян, зміцненню законності і здійсненню правосуддя. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (далі — КПК) України містить перелік прав адвоката, реалізуючи які, він сприяє об'єктивізації ведення кримінального процесу, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права свого клієнта (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача (відповідача) або свідка).

В цілому, мету адвокатської активності в кримінальному провадженні можна визначити як протест проти порушення будь-яких прав та інтересів осіб, представництво або захист яких здійснює адвокат. Адже, під протестом зазвичай розуміють відносно відкриту реакцію на суспільну ситуацію: іноді на підтримку, але найчастіше проти неї. Загальноприйнятим є розрізняти такі види протесту як політичний протест (протест, звернений до представників влади, мета якого — зміни політичної ситуації, найчастіше, аж до повної зміни політичного курсу та режиму), соціальний протест (протест, спрямований проти соціальної нерівності, проблем, що існують у суспільстві, як правило економічного характеру) та культурний протест (протест, викликаний якою-небудь подією у культурному житті і яка спричинила естетичне обурення населення). При цьому форми протесту можуть бути ненасильницькими (голосування проти всіх (протестне голосування), мітинг, мовчання, флешмоб, пікет, бойкот, голодовка, петиція, марш протесту, страйк і т. ін.) та насильницькі (бунт, перекриття доріг, захоплення адміністративних будівель, повстання, революція).

В кримінальному провадженні ми можемо виділити такий вид протесту як протест процесуальний, що має на меті відкриту реакцію адвоката на допущені порушення своїх прав і прав свого клієнта. На наш погляд, формами такої протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні можуть бути: клопотання, заяви, вимоги, відводи, заперечення (зауваження, протести), скарги.

Заявлення клопотань абсолютно природно і правомірно, проте адвокати неодноразово зіштовхуються з проблемою того, що їх активна діяльність

з заявлення клопотань як під час досудового розслідування, так і в суді викликає роздратування й протидію з боку органів слідства, прокуратури чи суду. Проте важко припустити, що професійний рівень захисту може бути належним, якщо адвокат не вживатиме необхідних дій протягом розслідування, а стане чекати доказів обвинувачення, щоб їх спростувати, не будучи впевненим, що зможе зробити це, а, можливо, і втративши своєю бездіяльністю таку можливість. В усякому разі, заявлення клопотань адвокатом свідчить, зокрема, про наявність якихось порушень, прогалин, спрощень, допущених у ході слідства чи судового розгляду, у зв'язку з чим наведені адвокатом аргументи вимагають ретельної перевірки і оцінки прокурором, судом. Відхилення клопотань, спрямованих на збирання доказів, може потягти за собою суттєве обмеження прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, а також тяганину в судочинстві, є одним із джерел судових помилок. Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) вважає, що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво невідгідне становище по відношенню до протилежної сторони (див. рішення у справі «Кресс проти Франції», п. 72 та 74).

Заява як процесуальна форма протесту може бути використана адвокатом для висловлення незгоди із певним діями чи рішеннями, що здійснюються чи приймаються посадовими особами та органами в кримінальному провадженні, а також з метою надання інформації уповноваженим органам щодо неправомірних дій та рішень, пов'язаних із процесуальною активністю адвокатів.

Новий КПК України вперше запровадив так процесуальну форму адвокатської активності в кримінальному провадженні як заявлення вимог. КПК України передбачає наступні права адвоката на заявлення вимог: право вимагати перевірки обґрунтованості затримання (п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК); право вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290 КПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК); право вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися (п. 17 ч. 3 ст. 42 КПК); право вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК). Загалом, керуючись ст. 8, 9 КПК, адвокат має право вимагати здійснення кримінального провадження з додержанням принципу верховенства права, вимагати від суду, слідчого судді, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади неухильного додержання вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства, практики Європейського суду з прав людини. Крім того, адвокат має право вимагати у випадках, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосування загальних засад кримінального провадження, визначених ч. 1 ст. 7 КПК.

Існує також ціла низка правових гарантій, які забезпечують право адвоката на заявлення вимог в кримінальному провадженні. Так, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника (ч. 7 ст. 46 КПК). Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Неправомірною відмовою в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 212–3 КоАП України. Законодавством України також визначена кримінальна відповідальність за вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці (ст. 397 КК України).

Заявлення відводів також може розглядатись як прояв протестної діяльності адвоката. Адже, клієнт має право розраховувати на суд безсторонній та справедливий, на правий суд, який виносить вирок за законом та совістю. Інакше захист чи представництво стає ілюзорним та неефективним, здійснення правосуддя утруднюється. Вимога неупередженості стосується не лише слідчих суддів та суддів, але й інших учасників кримінального провадження, яким може бути заявлений відвід, а саме: прокурора, слідчого, захисника, представника, спеціаліста, перекладача, експерта, секретаря судового засідання.

Заперечення виступають однією із найяскравіших форм протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні. Процесуальна форма заявлення та, найчастіше, і вирішення заперечень КПК України не визначена. Тож, заперечення можуть заявлятися як в усній, так і в письмовій формі. Одним із різновидів заперечень можна розглядати зауваження, порядок подання та розгляду яких прямо передбачений в кримінальному процесуальному законодавстві. Також КПК України передбачає можливість заявлення сторонами протесту щодо поставленого запитання під час проведення допиту в ході судового розгляду.

Подання адвокатом скарг також є однією з форм процесуальної протестної діяльності. Аналізуючи суть скарг, не можна не помітити, що скарги — це завжди звертання з приводу вже допущеного порушення прав чи законних інтересів (на відміну від клопотань, що можуть бути спрямовані на запобігання такому порушенню). Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоуправління, громадських об'єднань та посадових осіб. Ст. 24 КПК також гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи

бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

В цілому, необхідно враховувати, що змагальне кримінальне судочинство, формування та функціонування якого забезпечено новим кримінальним процесуальним законом в Україні, — це завжди конфліктна ситуація, ситуація протистояння, зіткнення протилежних позицій. Видається, що за умов посилення змагальності кримінального процесу, зміцнення процесуальних механізмів реалізації прав та свобод громадян, підвищення ролі судів щодо захисту законних інтересів фізичних та юридичних осіб абсолютно доцільним є подальше вдосконалення та дослідження науково-теоретичних засад ефективної професійної юридичної діяльності.

*Сергєєва Д. Б.*

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ШЛЯХОМ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Сторона захисту наразі наділена значно ширшим колом процесуальних прав в порівнянні з процесуальним статусом, наданим їй за чинності КПК України 1960 р. Так, виходячи з концепції змагального кримінального процесу, законодавець у КПК України 2012 р. намагався урівняти сторони кримінального провадження у правах щодо використання засобів доказування.

Так, положення ч. 3 ст. 93 КПК України про право сторони захисту ініціювати проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі — НСРД) більшістю науковців та практиків закономірно тлумачиться як надання стороні захисту доступу до ще одного засобу отримання доказів — НСРД.

Разом з тим, реалізація права сторони захисту, а також потерпілого, ініціювати проведення НСРД здійснюється шляхом подачі слідчому або прокурору відповідних клопотань, які слідчий або прокурор повинні розглянути в строк не більше трьох днів й задовольнити за наявності відповідних підстав (ст. 220 УПК України). Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання може бути оскаржена слідчому судді. На цьому, на наш погляд, права сторони захисту щодо отримання доказів шляхом застосування НСРД в якості засобу доказування, обмежуються.

Системний аналіз положень чинного КПК України, а також Інструкції з організації проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному судочинстві (2012 р.) дозволяє дійти висновку про те, що особливості організації провадження та отримання результатів НСРД, проведеної за ініціативою сторони захисту, не регламентовані.

Звертає на себе увагу та обставина, що прокурор, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час досудового розслідування у

формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням (ч. 2 ст. 36 КПК України) та по суті є головним суб'єктом сторони обвинувачення — процесуальним опонентом сторони захисту, має право заборонити проведення будь-якої НСРД, що ще не розпочалася (п. 3.6. Інструкції), зобов'язаний припинити подальше проведення НСРД, якщо в цьому відпала необхідність, а також з інших підстав, викладених в його постанові (п. 3.7. Інструкції).

Інструкцією не передбачений порядок ознайомлення прокурором сторони захисту як ініціатора проведення НСРД з отриманими результатами. У зв'язку з чим на практиці прокурори такі рішення приймають за своїм розсудом. Виходячи зі свого процесуального інтересу в кримінальному судочинстві, прокурори необгрунтовано відмовляють стороні захисту в проведенні відповідної НСРД, на що вказують 72 % опитаних захисників, а також 64 % суддів, чим позбавляють можливість сторону захисту отримати відповідні докази досить дієвим, а деколи й єдиним можливим процесуальним способом.

Беручи до уваги, що згідно Конституції та КПК України досудове провадження є змагальним, рішення про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії для отримання доказів стороною захисту, а також потерпілим повинні приймати не слідчий або прокурор, як це має місце згідно діючого законодавства, а слідчий суддя. Що ж до питання про ознайомлення сторони захисту, потерпілого з результатами відповідної НСРД, що проводилася за їх ініціативою, то таке рішення повинен приймати також слідчий суддя із врахуванням думки прокурора й слідчого, які здійснюють кримінальне провадження.

Вказані пропозиції вважаємо за доцільне закріпити в чинному КПК України, що підвищило б ефективність захисту прав та законних інтересів всіх учасників кримінального процесу, а також відповідало б змагальній моделі кримінального судочинства.

Пропонуємо також доповнити положення статті щодо рішення про проведення НСРД, яке приймає слідчий суддя на підставі клопотання прокурора або клопотання слідчого, погодженого з прокурором (ч. 3 ст. 246 КПК України) словами «а також за клопотанням сторони захисту». Таке доповнення надасть можливість стороні захисту звертатися у передбачених законом випадках (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді) із відповідним клопотанням, що повинно відповідати вимогам ч. 2 ст. 248 КПК України, безпосередньо до особи, яка уповноважена вирішувати питання по суті. Цим суттєво скоротиться термін від моменту подання стороною захисту клопотання до його розгляду по суті — до шести годин (ч. 1 ст. 248 КПК України), а також суттєво підвищиться ефективність реалізації принципу змагальності сторін у кримінальному процесі.

Водночас, стороною захисту наразі активно використовується право на оскарження в суді, у тому числі у апеляційній та касаційній інстанції, рішень судів нижчої інстанції у частині визнання доказів, отриманих в результаті проведення НСРД, допустимими, рідше — належними. Підставами для таких оскаржень часто є відсутність у матеріалах кримінальних проваджень процесуальних документів — юридичних підстав проведення НСРД (ухвал слідчого судді про дозвіл на проведення відповідної НСРД, постанов прокурора та ін.)



На наше переконання, у випадку відсутності у матеріалах кримінального провадження відповідних постанов, ухвал про дозвіл на проведення НСРД, суд не може встановити чи є результати проведення НСРД допустимими доказами. Відсутність цих документів у наданих суду матеріалах кримінального провадження свідчить про відсутність підстав для врахування НСРД як підставно проведеного обмеження прав та свобод людини. Адже, відповідно до ст. 87 КПК України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

### ***Roy B. Gonas***

Coral Gables, Florida, is an attorney and with over 35 years as an arbitrator. He is a Fulbright Specialist Grantee (International Commercial Arbitration), and teaches a yearly certificate course on the subject at foreign universities. He is a graduate of Indiana State University and the Cumberland School of Law of Samford University with supplemental studies at the City of London College and The Hague Academy of International Law. Roy is a non-resident member of the Alabama State Bar and The Florida Bar. He is on the panels of the AAA, ICDR and FINRA. Additionally, he was a professional tennis umpire. More on Roy may be found at [rgonasarbitration.com](http://rgonasarbitration.com).

## **SOME CONSIDERATIONS FOR CHOOSING AN ARBITRATOR**

The American Arbitration Association (AAA) and its international arm, the International Centre for Dispute Resolution<sup>R</sup> (ICDR) are committed to the principle that commercial arbitration, and particularly international commercial arbitration, should provide a simpler, less expensive and more expeditious form of dispute resolution than resort to national courts. ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchanges of Information, and see Amended Rules, effective May 1, 2014.

And in the AAA's Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures Introduction it states: «Arbitration has proven to be an effective way to resolve these disputes privately, promptly, and economically.»

Does arbitration result in a less expensive and more expedited process? Not necessarily. It depends on the arbitrator. Consequently, choosing the arbitration panel is critical and looking beyond the obvious may be necessary. Reviewing an arbitrator's credentials is a start, but looking deeper is very helpful. Doing so is particularly important for the client of limited means, time and resources, including age and health of the client and other limiting factors.

This writing is an attempt to point out the importance of looking behind an arbitrator's published credentials and is not intended to be a conclusive list of the many factors to be considered for choosing a domestic or international arbitrator. Some tips and lessons are offered for going through the selection process and weighing the chosen arbitrator's style. An analogy is drawn to illustrate some points.

If a «simpler, less expensive and more expeditious...dispute resolution» is desired, interviewing prospective arbitrators is one way to learn about their style,

commitment and management practices. The process becomes even more meaningful if the issues in the case are complex. Then, pertinency of the prospect's practical experience and sophistication become greater. Lawyers will ask questions in an effort to see how an arbitrator may rule on the merits. In this discussion asking questions concerning postponement practices, document exchanges (and, yes, prohibiting depositions), and other factors in the case which may relate to costs and time is emphasized. The goal is to learn about a prospective arbitrator's management style. Interviewing also brings out other items. Is the arbitrator articulate? Are questions relating, or what may relate, to complex issues understood? What guidelines other than applicable rules does the person incorporate? Keep in mind arbitrators frequently have broad discretion on many items, even those which may be found in applicable rules. Regarding integrity, does the arbitrator provide pleasing answers to questions which may be too revealing as to issues in the case. The interviewer may be offended or otherwise displeased by not getting the answers desired or degree of information. An arbitrator who is being true to the process will see if questions seek too much information and reply with a guarded response. Such a response may not be satisfactory to the advocate, but does indicate the person's integrity. The interview ought not be a means to make a sales pitch. Another area of inquiry may be asking about other complex cases or just those which took relatively long periods of time. Asking why cases took relatively long can lead to learning about management principles. It is well to remember length of time and expense, which is principally due to discovery, are the two primary grievances from corporate parties.

In arbitrator training seminars we learn how to avoid delay and what may be deemed unnecessary expenses. Yet, experience and comments from the public disclose an apparent tendency by panels to keep in the good graces of the bar. Seeing it in practice is frustrating and brings to mind what was learned from the late Herb Lewis.

Herb was a professional tennis umpire. He did not walk on the court to make friends. He walked on a highly respected, prepared professional. We lawyers and arbitrators, hopefully, are to be as well. Herb lived in South Florida and offered some of us newcomers a chance to learn more than the rules of tennis. Herb was Looked upon as the dean of umpires worldwide and led many of our training seminars. He commanded great respect and had a knowledge of the rules believed second to none. Herb had an authoritative voice. The voice helped, and he was substantive.

We lawyers are expected to be dedicated and prepared, both which Herb Lewis practiced at a high standard. His dedication to the trivially paid job was evident when he was seen in a given year as a chair umpire in the Junior Orange Bowl Tournament and also in the finals of the U. S. Open in New York. Lesson: Does the arbitrator under consideration sit for «small» as well as «large» cases? Doing so shows a greater dedication to the arbitration process.

Next, watching Herb open a match left a strong impression. He articulated exactly what was to be done and what was expected. For a solo chair empire, it is critical to memorize the opening statement and convey it with conviction. «Lewis lesson»: It starts at the beginning in the first communication with participants. For the arbitrator, especially when limited by telephone and not personal contact, it becomes highly important to instill confidence with the participants. This point cannot be overemphasized. Unfortunately, there remain lawyers disrespectful of others and

the process. Opening a preliminary hearing and being interrupted by a lawyer who will not stop talking is frustrating. It calls for amending the opening statement by the panel chair when counsel are not known. A polite way is for the arbitrator to remind all as being subject to the telephone and the important need to wait until called upon. It puts everyone on equal footing. If the lawyers are already known and professional in their conduct, the need to amend may not be necessary. However, it is deemed wise to give the reminder. It is just a matter of being thorough. Still, some lawyers will ignore the directive. Emotions do surface. Sometimes an arbitrator just has to let the person carry on, as the speaker is ignoring all anyway. But listening carefully to the chair's opening comments can reveal a degree of fairness and temperament. And this point brings the next Lewis lesson.

In Herb's time there were some players known for, let me say, lack of sportsmanship. Actually, they had little to none and their conduct showed it. During the times in which Herb was on the court, there was not seen such misgivings. Why? It must have been the respect (or fear) of the man. Herb's experiences and preparedness resulted in gaining much respect. He had a way of letting players know who was to play the game and who was to umpire it. Maybe Herb was above it all for being at the pinnacle of his profession. It was earned by hard work, dedication and not wearing it «on his sleeve». Yet, he retained a sense of humor. Nothing was too small or large for his needed attention. Again, this illustrates going beyond the written credentials of an arbitrator will help the advocate determine the qualities of a prospective arbitrator for managing the arbitration proceeding.

Before going further, we are mindful the arbitrator's authority is tied to the arbitration agreement. Going outside of it can lead to vacatur or set aside. Some domestic contract agreements include provision for applying the Federal Rules of Civil Procedure in discovery. Doing so defeats simplification, increases expenses and time which are repugnant to the ICDR's and many other arbitration administrations' goals. It is not out of place for the panel to ask at the outset if the parties will agree in writing and in compliance with their contract to amend by striking the provision. Immediately offering alternative discovery guidelines could result in saving much time for the proceedings, stress, employee involvement and cost. We are told one of the main grievances by corporate clients, along with time, is the expense for discovery. It is often seen as the largest cost factor in a case. Legal fees are particularly noted. Again, is the arbitrator there to market one's self or attend to the matter and hopefully at least gain the respect of the participants?

Now comes the hard part for the arbitrator. How case management is dealt with by the arbitrator will tell counsel much about the ability to do so.

The tribunal shall manage the exchange of information among the parties in advance of the hearings with a view to maintaining efficiency and economy. The tribunal and the parties should endeavor to avoid unnecessary delay and expense while at the time balancing the goals of avoiding surprise, promoting equality of treatment, and safeguarding each party's opportunity to present its claims and defenses fairly. ICDR Guidelines, etc., at paragraph 1.a.

While the ICDR'S Guidelines reference the exchange of documents, they go to the proceeding as a whole. The Introduction to the Guidelines states, where jurisdictions allow, the «authority» arbitrators have is to allow for «the mandatory duty to manage arbitration proceedings so as to achieve the goal of providing a simpler,

less expensive and more expeditious process». This authority found in the United States and often commented upon in court opinions brings to mind when the chair of a panel allowed an open ended postponement at counsels' request. His belief was «it is their case», and if they want it they should have it. Of course it ran counter to what arbitration seeks to accomplish and to avoid; brings more expense and anguish to the parties and gives up control of the case. In short, it was bad case management. One may think a panel, or at least its majority, could later issue an order advancing the process. It depends on whether there will be a change of mind, and it cannot be assumed.

The balancing act between efficiency and fairness is not always easy. How an arbitrator goes about the process is not found in reading one's credentials. Again, the interview, when allowed, becomes helpful. Asking questions relating to what may be real or hypothetical can lead to learning what guides a person's thinking. Is there stalling in answers? Does the answer include another experience of similar import? Again, the degree of inquiry is left to the imagination (preparedness) of the questioner. In domestic court cases, sophistication and competence of the arbitrator may be found in reminding counsel the age of the arbitration. Did the chair ask if counsel informed the court of the age of the arbitration? Some courts respect the aging item in setting trial calendars, whether the conflicting matter be a court or arbitration proceeding.

In this brief commentary on choosing an arbitrator the adopted rules of an arbitration administering organization are not to be overlooked. Rules provide means for advancing a proceeding, but there is usually found a provision for an «arbitrator's discretion». Certainly, every case is different. Discretion is required to fit a given set of acts. Fairness is paramount. How to reach it has its infinite ways. Knowing how an arbitrator views the process and its purpose can greatly assist the litigator who is true to the cause.

*Дроздов О. М.*

адвокат, Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної  
комісії адвокатури, доцент кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук, доцент, магістр державної служби

### **АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ**

Невід'ємною складовою Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 (далі — Стратегія) є посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, забезпечення доступності безоплатної правової допомоги (п. 5.6.). Задля досягнення наведених завдань у Стратегії викладено відповідну систему заходів, як задля наочності наведемо у цій роботі: 1) у короткостроковій перспективі визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом, що дасть змогу

підвищити якість надання правової допомоги та якість здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя; 2) зміцнення на інституційному рівні Національної асоціації адвокатів України (далі — НААУ) для забезпечення належної професійної діяльності адвокатури, управління юридичними професіями та представництва колективних інтересів адвокатів; 3) забезпечення балансу повноважень органів адвокатського самоврядування, у тому числі кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; удосконалення системи підзвітності органів адвокатського самоврядування, посилення відповідальності їх членів; 4) підвищення вимог до здійснення адвокатської діяльності, зокрема посилення професійних та морально-етичних вимог до осіб, які мають намір отримати статус адвоката, та дисциплінарного контролю професії; 5) уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката; 6) удосконалення процедур складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування; удосконалення інституту помічника адвоката; 7) удосконалення порядку підвищення кваліфікації адвокатів; 8) удосконалення правового регулювання професійних прав та обов'язків адвокатів, гарантій здійснення адвокатської діяльності; упровадження ефективних механізмів притягнення до відповідальності посадових осіб за порушення гарантій незалежності адвокатів; посилення гарантій захисту адвокатської таємниці; 9) удосконалення соціально-економічних, фінансових та оперативних умов здійснення правової діяльності завдяки впровадженню системи страхування професійної цивільної відповідальності адвокатів, а також надання адвокатам права застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності; 10) посилення управління інформаційними системами для більшої участі адвокатів у наданні послуг «електронного правосуддя»; 11) спрощення доступу громадян до безоплатної правової допомоги через удосконалення стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та їх дотримання; розширення можливості надання первинної та вторинної безоплатної правової допомоги у цивільних та адміністративних справах, у тому числі у регіонах, на більш високому рівні; 12) забезпечення належного фінансування системи надання безоплатної правової допомоги як з державного бюджету, так і з приватних джерел.

На теперішній час на виконання, зокрема, і положень згадуваної Стратегії на конституційному рівні Конституційно комісією (далі — Комісія), яка була утворена Указом Президента України від 3.03.2015 р., як спеціальний допоміжний орган при Президентові України, в проєкті змін до Конституції України розділі «Правосуддя» (далі — Проєкт) запропоновано низку вельми актуальних для адвокатури України норм. А саме, запропоновано доповнити згадуваний розділ проєкту ст. 131–2 (Адвокатура) у якій передбачалося гарантування незалежності адвокатури та здійснення представництва в суді і захисту від обвинувачення виключно адвокатами (так звана «адвокатська монополія» у суді). Слід зауважити, що такий підхід обумовлений крім іншого і параграфом 7 Рекомендаціями СМ/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи стосовно суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, в якому

зазначено, що незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином. Наведена позиція підтримана і у Висновку № (2013) 16 Консультативної Ради Європейських суддів (далі — КРЕС), у якому зазначається, що судді та адвокати можуть бути незалежними в процесі виконання своїх обов'язків, а також повинні бути та усвідомлюватись як незалежні один від одного учасники. Ця незалежність затверджена кодексами поведінки кожної з професій. КРЕС вважає таку незалежність життєво необхідною для належного відправлення правосуддя (п. 7).

Наведені положення загалом отримали підтримку у Висновку Венеціанської комісії. Отже на 104-у Пленарному засіданні у м. Венеція, 23—24 жовтня 2015 р. було прийнято Висновок щодо змін до Конституції України в частині правосуддя (далі — Висновок), запропонованих Комісією. Крім іншого, у Висновку йдеться і про ст. 131—2 (Адвокатура) Проекту. А саме, Венеціанська комісія зазначає, що доопрацьована редакція Проекту передбачає гарантування незалежності адвокатури, що є схвальним. Також загалом знайшла підтримку у Венеціанській комісії і норма Проекту щодо здійснення представництва в суді і захисту від обвинувачення виключно адвокатами. Разом з тим, Венеціанська комісія, звертаючи увагу на положення Проекту, відповідно до якого, як вже зазначалося, «виключно адвокат здійснює представництво в суді, а також захист від обвинувачення», висловила міркування, що наведене формулювання є надто всеохоплюючим, що виключає будь-яку можливість бути представленим у суді в будь-якому спорі кимось, хто не є «адвокатом». Таке положення видається, на думку Венеціанської комісії, занадто широким. У зв'язку з цим Венеціанська комісія рекомендує вказати виключення для деяких спорів, таких як *трудові спори* чи *малозначимі спори*.

В подальшому Комісія погодилася з зазначеним Висновком та вже 30.10.2015 р. на своєму засіданні внесла відповідні зміни до Проекту та схвалила напрацьований проект змін до Конституції в частині правосуддя (далі — Проект від 30.10.2015 р.). Текст остаточної редакції ст. 131—2 Проекту виглядає наступним чином: «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво у суді, а також захист від обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді *в трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав чи малозначних спорах*, а також стосовно *представництва малолітніх та неповнолітніх осіб*, та осіб, які визнані судом *недієздатними чи дієздатність яких обмежена*.

Вочевидь, що Комісія в Проекті 30.10.2015 р. значно розширила перелік видів спорів, які пропонувала Венеціанська комісія зазначити у ст. 131-2 Проекту як виняток, умовно кажучи, від двох видів (*трудові та малозначимі спори*) до *п'яти*. Отже у разі в разі прийняття Верховною Радою України (далі — ВРУ) ст. 131—2 Проекту від 30.10.2015 р. в Україні будуть запроваджені поряд з конституційним положенням, що виключно адвокат здійснює представництво у суді, а також захист від обвинувачення, фактичні підстави для розробки та прийняття відповідного проекту закону, яким були б в

подальшому визначені винятки щодо представництва в суді: 1) в трудових спорах, 2) в спорах щодо захисту соціальних прав; 3) малозначних спорах, 4) малолітніх та неповнолітніх осіб, 5) осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Таким чином розробка та прийняття наведеного проекту закону повинна відбуватися з урахуванням, перш за все, потреб зазначених верств населення у наданні ефективної та якісної правової допомоги, ретельним опрацюванням ключових категорій про які йдеться у ст. 131–2 Проекту від 30.10.2015 р. (наприклад, для системи національно законодавства новою є категорія «малозначні спори») і з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ). Переконані, що розробку згаданого проекту закону слід проводити з залученням представників НААУ. Прикладом наведеного підходу, може слугувати проведення громадських слухань з залученням представників НААУ як під час обговорення Проекту, так і у ході обговорення низки законопроектів у ВРУ щодо змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

І ще одне важливий напрям удосконалення адвокатури України полягає суттєвому оновленні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який наразі триває в Україні. Зокрема, наведені зміни спрямовані законодавче визначення змісту «уникнення конфлікту інтересів» (врахування рекомендацій Венеціанської комісії), полегшення доступу до професії; удосконалення процедури складання іспиту; скасування стажування; удосконалення інституту помічника адвоката; розширення видів адвокатської діяльності; надання адвокатам виключного права на здійснення представництва у судах; розширення професійних прав та гарантій адвокатів, а також удосконалення інституту адвокатської таємниці.

Так, розширення видів адвокатської діяльності планується за рахунок медіації; діяльності ескроу-агента (впровадження такого виду діяльності забезпечить можливість використання механізму ескроу на території України, що призведе до зменшення укладання угод в офшорних чи інших іноземних юрисдикціях); фідуціарної діяльності.

В свою чергу розширення професійних прав та гарантій адвокатів пропонується шляхом надання їм права мати безперешкодний доступ до приміщень судів, прокуратури, правоохоронних органів, установ виконання покарань у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває або утримується клієнт; права мати ідентифікований доступ до державних реєстрів; права отримувати інформацію, крім таємної, за адвокатським запитом (оскільки, в чинному законі адвокат не може отримати інформацію з обмеженим доступом, до якої відноситься майже вся інформація, крім публічної); можливості застосування спрощеної системи оподаткування адвокатами; права на використання засобів захисту, придбання та носіння вогнепальної зброї.

Також доцільним в аспекті посилення гарантій адвокатської діяльності є встановлення на законодавчому рівні положень відповідно до яких, проведення будь-яких оперативних-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій відносно адвоката можливе лише на підставі рішення апеляційного суду. Водночас актуальним є питання надання права адвокатам можливостей безпосередньої реалізації положень п. 8 ст. 129 Конституції України щодо забезпечення апеляційного та касаційного

оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом з урахуванням правових позицій Конституційного Суду України (див., наприклад, рішення від 8.04.2015 р.) та практики ЄСПЛ. Адже на теперішній час у кримінальному процесуальному законодавстві фактично діє наступна концепція: забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду фактично виключно у випадках, встановлених законом, що безумовно не є характерним для суб'єктів які підпадають під дію загальнодозвільного принципу права (дозволено все, що не заборонено законом). У свою чергу потребує належного нормативного забезпечення і питання вільного вибору захисника в контексті такого вибору під час надання безоплатної правової допомоги та здійснення вибору захисника близькими родичами підозрюваного (див. рішення ЄСПЛ «Дворски проти Хорватії, 2015 р.). Також доцільним є запровадження кримінальної відповідальності за перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності.

В межах удосконалення інституту адвокатської таємниці планується на законодавчому рівні встановити, що обов'язок зберігання адвокатської таємниці не обмежений у часі; право адвоката, при наявності дозволу клієнта, не розкривати адвокатську таємницю; адміністративну відповідальність за посягання на адвокатську таємницю.

***Бакаянова Н. М.***

адвокат, секретар дисциплінарної палати  
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури  
Одеської області, кандидат юридичних наук, доцент,  
завідуюча кафедрою організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РЕФОРМИ В АДВОКАТУРІ: ПЕРЕДУМОВИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яку схвалено Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 (далі — Стратегія), вказує на проблемний стан української адвокатури, констатує: 1) невідповідність формального статусу адвоката фактичним умовам здійснення адвокатської діяльності, в тому числі недосконалість практичного забезпечення прав адвоката і гарантій адвокатської діяльності; 2) недосконалу систему формування органів адвокатського самоврядування та їх взаємодії, гарантій незалежності та належного виконання ними своїх функцій; недостатній рівень професійної підготовки адвокатів; 3) неефективність дисциплінарного контролю і етичних стандартів в адвокатській діяльності; 4) відсутність комплексного підходу та збалансованості у розподілі повноважень у системі надання безоплатної правової допомоги; 5) недосконалість бюджетного і фінансового управління в системі адвокатського самоврядування. Окреслення кола проблем адвокатури та визначення їх причин, які необхідно усунути, є лише першим кроком у напрямку формування адвокатури України відповідно до міжнародних стандартів.



Проте саме детальна увага до теоретичних та практичних питань організації та діяльності адвокатури дозволяє оцінити обсяг необхідних реформ.

Слід визнати, що сучасний етап розвитку української адвокатури дійсно характеризується певними проблемами, серед яких варто відмітити:

1) відсутність порозуміння серед адвокатів щодо здійснення адвокатського самоврядування та недемократичний спосіб вирішення низки найважливіших питань адвокатської спільноти. Достатньо пригадати ситуацію навколо Установчого з'їзду адвокатів, рішень II-го з'їзду, «трилогії «III-го з'їзду, «затемнення» відомостей про адвокатів у Єдиному реєстрі адвокатів України;

2) недосконалість системи органів адвокатського самоврядування. Наприклад, комісії з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, комітети та інші органи НААУ, які наділені певними повноваженнями, складаються не з числа адвокатів, які обрані адвокатською спільнотою у встановленому законом порядку, а з адвокатів, призначених радами адвокатів регіонів або Радою адвокатів України, що не відповідає принципу виборності, встановленому у ч. 1 ст. 43 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон);

3) прогалини законодавчого регулювання організації та діяльності адвокатури. Зокрема, Закон не відображає порядок проведення та обсяг повноважень загальних зборів адвокатів, які на практиці передують конференціям адвокатів регіонів; в Законі відсутні будь-які посилання на соціальні гарантії адвокатів, а також страхування їх професійної відповідальності;

4) невідповідність нормативних документів адвокатської спільноти положенням діючого Закону. Так, привертає на себе увагу положення ч. 2 ст. 63 Правил адвокатської етики, згідно з якою у разі звернення із скаргами щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, чи якщо скаржниками виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до органів адвокатського самоврядування. Зазначена норма Правил адвокатської етики не відповідає ч. 3 ст. 33 Закону, яка, у свою чергу, передбачає, що дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури виключно за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України;

5) недоліки порядку підвищення кваліфікації адвокатів. Не відкидаючи важливість заходів, які проводяться НААУ (тренінги, семінари та інші), слід акцентувати увагу на необхідності створення центрів підвищення кваліфікації з постійно діючими заходами для адвокатів; впровадження комплексної програми підвищення кваліфікації; передбачення можливості отримання адвокатами спеціалізації;

6) порушення принципу незалежності адвокатури при здійсненні адвокатської діяльності від центрів з надання безоплатної правової допомоги. Сучасна система безоплатної правової допомоги не стільки вирішує існуючі проблеми, скільки породжує нові: невиконання або неналежне виконання адвокатами своїх професійних обов'язків у кримінальних справах через

надмірне навантаження; «ручний» розподіл справ між адвокатами безпосередньо чиновниками, що призводить до зловживань; здійснення прямого контролю адвокатської діяльності державними органами;

7) оподаткування адвокатської діяльності, яке потребує більш чіткого, прозорого та справедливого регулювання.

Подолання проблем адвокатури, посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, забезпечення доступності безоплатної правової допомоги пропонується у Стратегії шляхом: 1) визначення видів правової допомоги, які можуть здійснюватися лише адвокатом; 2) зміцнення на інституційному рівні Національної асоціації адвокатів України для забезпечення належної професійної діяльності адвокатури, управління юридичними професіями та представництва колективних інтересів адвокатів; 3) забезпечення балансу повноважень органів адвокатського самоврядування, у тому числі кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; удосконалення системи підзвітності органів адвокатського самоврядування, посилення відповідальності їх членів; 4) підвищення вимог до здійснення адвокатської діяльності, зокрема посилення професійних та морально-етичних вимог до осіб, які мають намір отримати статус адвоката, та дисциплінарного контролю професії; уточнення підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, удосконалення правил дисциплінарного провадження щодо адвоката, диференціювання видів санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката; 5) удосконалення процедур складення кваліфікаційного іспиту, проходження стажування; удосконалення інституту помічника адвоката; 6) удосконалення порядку підвищення кваліфікації адвокатів; 7) удосконалення правового регулювання професійних прав та обов'язків адвокатів, гарантій здійснення адвокатської діяльності; упровадження ефективних механізмів притягнення до відповідальності посадових осіб за порушення гарантій незалежності адвокатів; посилення гарантій захисту адвокатської таємниці; 8) удосконалення соціально-економічних, фінансових та оперативних умов здійснення правової діяльності завдяки впровадженню системи страхування професійної цивільної відповідальності адвокатів, а також надання адвокатам права застосовувати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності; 9) посилення управління інформаційними системами для більшої участі адвокатів у наданні послуг «електронного правосуддя»; 10) спрощення доступу громадян до безоплатної правової допомоги через удосконалення стандартів якості надання безоплатної правової допомоги та їх дотримання; розширення можливості надання первинної та вторинної безоплатної правової допомоги у цивільних та адміністративних справах, у тому числі у регіонах, на більш високому рівні; 11) забезпечення належного фінансування системи надання безоплатної правової допомоги як з державного бюджету, так і з приватних джерел.

Важливим кроком у напрямку реформування стали результати роботи Конституційної комісії, яку було створено Указом Президента України від 3 березня 2015 р. № 119. Робоча група з питань правосуддя та суміжних інститутів представила проект змін до Конституції України, який передбачає здійснення захисту та представництва в судах лише адвокатами. Такі зміни покликані забезпечити підвищення якості надання правової допомоги та

якості здійснення правосуддя в цілому, не обмежуючи при цьому учасників судового процесу у праві на доступ до правосуддя.

Очевидно, що по кожному з визначених напрямків реформування необхідно розробити комплекс заходів, чіткий план дій та етапи його реалізації, які мають відповідати критеріям послідовності, своєчасності, ефективності.

Успіх реформ залежить від реалізації органами адвокатського самоврядування покладених на них завдань, спільних зусиль українських адвокатів, усвідомлення значення об'єднання адвокатів в Україні, їх активної взаємодії з питань подальшого вдосконалення організації та діяльності адвокатури.

**Стоянов М. М.**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу, декан факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»,

**ДОСЛІДЖЕННЯ АДВОКАТОМ-ЗАХИСНИКОМ ДОПУСТИМОСТІ  
РЕЗУЛЬТАТІВ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Аналіз наукової літератури дозволяє говорити про те, що допустимість доказів розглядається науковцями як: правова вимога (Горбачев А. В. Признание доказательств недопустимыми в уголовном судопроизводстве: основания и процессуальный порядок : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Горбачев. — М., 2004. — С. 8; Гришина Е. П. Дискуссионные проблемы допустимости доказательств в науке уголовно-процессуального права (теории «беспоощадного исключения доказательств», «плодов отравленного дерева» и «асимметрии правил допустимости») / Е. П. Гришина, С. А. Саушкин, И. В. Абросимов // Актуальные вопр. науки и практики. — 2008. — № 1. — С. 7); принцип кримінально-процесуального закону (Іщенко В. Принцип допустимості і достатності засобів кримінально-процесуального доказування / В. Іщенко // Право України. — 2003. — № 7. — С. 90; Терехин В. В. Недопустимые доказательства в уголовном процессе России: теоретические и прикладные аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. В. Терехин. — Н. Новгород, 2006. — С. 9); інститут кримінально-процесуального права [Бондар Е. В. Теоретические и прикладные аспекты признания доказательств недопустимыми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е. В. Бондар. — Красноярск, 2008. — С. 13); гарантія дотримання прав осіб в кримінальному судочинстві (Сутягин К. И. Основания и процессуальный порядок исключения недопустимых доказательств в ходе досудебного производства по уголовному делу : дис.... канд. юрид. наук / К. И. Сутягин. — СПб., 2007. — С. 5); результат оцінки доказу (Гришина Е. П. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве — проблемные вопросы концептуального истолкования и правового регулирования / Е. П. Гришина, И. В. Абросимов // Уголовное судопроизводство. — 2007. — № 4. — С. 30); властивість (Штурмак О. Допустимість доказів у кримінальному судочинстві / О. Штурмак // Право України. — 2007. — № 9. — С. 63) або кримінально-процесуальна характеристика

доказу (Балакшин В. С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. С. Балакшин. — Екатеринбург, 2005. — С. 28; Чистова Н. И. Признание недопустимыми доказательств, полученных на предварительном следствии : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. И. Чистова. — Краснодар, 2006. — С. 15).

Визначення допустимості отриманих доказів є предметом та результатом оцінки не тільки суб'єктів, які здійснюють кримінальне провадження, але й суб'єктів сторони захисту, зокрема, адвоката-захисника. На нього, крім іншого, покладено тягар доведення допустимості (недопустимості) відомостей, що розглядаються як докази у кримінальному провадженні. Результати негласних слідчих (розшукових) дій є доказами, отриманими протилежною стороною — стороною обвинувачення — та, у більшості випадків, свідчать про винуватість підзахисної особи. Тому питання допустимості даних. Отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковим напрямом діяльності адвоката-захисника у кримінальному провадженні.

Впровадження відносно нового інституту кримінального процесуального права — негласних слідчих (розшукових) дій — потягло виникнення багатьох питань, пов'язаних з допустимістю доказів. Серед таких питань — можливість перевірки учасниками судового провадження наявності дозволу суду (ухвали слідчого судді) про дозвіл на проведення негласних слідчих дій.

Слід зазначити, що це питання досить по-різному вирішується органами кримінальної юстиції, що становить неабияку проблему для здійснення доказової діяльності суб'єктами кримінального провадження, а саме перевірки допустимості відомостей, одержаних внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Цікавим в цьому аспекті є підхід, викладений в узагальненнях Апеляційним судом міста Києва судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. Відповідно до останнього абзацу розділу 9 цих узагальнень, у разі, коли матеріали, що одержані у процесі здійснення негласних слідчих (розшукових) дій та оперативних заходів приєднуються до кримінального провадження в якості доказів, голова апеляційного суду чи його заступник видає слідчому не ухвалу, яка була прийнята на здійснення негласної слідчої (розшукової) дії або заходу, а довідку про те, що такий дозвіл судом надавався. Варто додати, що навіть згадка про таке положення відсутня у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України.

Слід визнати, що КПК України не вказує на обов'язкове зазначення у протоколі негласної слідчої (розшукової) дії відомостей про судові рішення, яким дозволено проведення такої процесуальної дії.

Натомість у літературі висловлена думка про необхідність відображення таких відомостей у відповідному протоколі. Так, В. В. Шум, пропонує доповнити ч. 4 ст. 262 КПК України положенням про необхідність посилання на ухвалу слідчого судді у протоколі огляду та виїмки кореспонденції (Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09) / МВС України, НАВС. — Київ, 2014. — С. 16.). В цілому підтримуючи таку думку, вважаємо

необхідним поширити таке положення на протоколи усіх негласних слідчих (розшукових) дій.

Тим не менш таке посилання, без наведення змісту судового рішення-дозволу, на нашу думку, не створюватиме належних та достатніх гарантій перерівки допустимості отриманих фактичних даних.

Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою спільним Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5 встановлено, що постановою слідчого, прокурора про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії та додатки до нього, протокол про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які містять відомості про факт та методи проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголошення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці, підлягають засекречуванню (п. 5.1.).

Але, відповідно до п. 5.27 та 5.30. вищенаведеної Інструкції після розсекречення зазначених матеріальних носіїв інформації щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій приймається рішення про їх зняття з обліку в режимно-секретному органі та долучення до матеріалів кримінального провадження у встановленому КПК України порядку. До розсекречених матеріалів доступ надається разом з іншими матеріалами досудового розслідування в порядку ст. 290 КПК України.

В такому разі ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення негласної слідчої дії, не становить державної таємниці, тому має бути розсекречена та надана на підтвердження законності проведення такої слідчої дії.

Згідно з п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК України суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини і основоположних свобод здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов та, відповідно, визнати отримані внаслідок проведення таких процесуальних дій відомості недопустимими.

Крім того, КПК України обов'язок доказування допустимості доказів, отриманих внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, покладений на сторону обвинувачення (ч. 2 ст. 92 КПК України).

Отже, слід констатувати наявність нормативних підстав необхідності пред'явлення (долучення до матеріалів досудового розслідування) копії ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії для підтвердження законності її проведення. Слід також додати, що у випадку проведення контролю за вчиненням злочину, такий правовий режим має поширюватися також і на постанову прокурора про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії.

Окремим питанням, що має зосереджувати увагу адвоката-захисника є використання стороною обвинувачення результатів негласних слідчих

(розшукових) дій, отриманих у кримінальному провадженні щодо злочину, що не є тяжким. Доволі часто ще на етапі внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР органами кримінальної юстиції (слідчим, прокурором) кваліфікація злочину «завищується» (злочин класифікується як тяжкий або особливо тяжкий), що дає формальні підстави для проведення у цьому кримінальному провадженні негласних слідчих (розшукових) дій. Слід визнати, що у такому випадку адвокат-захисник має звернутися до суду з питання визнання таких даних недопустимими, за умови, що на момент отримання дозволу та проведення негласних слідчих (розшукових) дій були відсутні достатні дані кваліфікувати кримінальне правопорушення як тяжкий злочин.

Таким чином, питання визначення адвокатом-захисником допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій становить окремий напрямок його діяльності у кримінальному провадженні.

# АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ

---

**Савченко Я. А.**

аспірант 3-го року навчання Академії адвокатури України

## **СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА: НОВЕЛА ДЛЯ УКРАЇНИ ТА ДОСВІД ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ**

У зарубіжних правових системах широко відомий такий вид страхування, як обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів (Наумов Д. В. Механизм страхования профессиональной ответственности адвокатов за рубежом // Имущественные отношения в Российской Федерации. — 2010. — № 9. — С. 20.). Україна цілеспрямовано крокує на шляху до європейської інтеграції. Підтвердженням цього є проведення відповідних реформ. Інститут адвокатури не став виключенням. Кілька законопроектів про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містять положення щодо страхування професійної відповідальності адвоката (Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270 від 02.03.2015 р. Ініціатор законопроекту: Лубінець Д. В. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=54233](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=54233)), (Проект Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката) № 2298а від 06.07.2015 р. Ініціатор законопроекту: Фельдман О. Б. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=55909](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=55909)). Ці законопроекти, безумовно, є віддзеркаленням вимог Європейського Союзу.

Відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1988 р. адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою компетентністю. Розмір страховки визначається в розумних межах співвідносно з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами у ході здійснення професійної діяльності. У випадку неможливості укладення адвокатом договору про страхування згідно з вищенаведеними правилами йому належить довести цей факт до відома клієнтів, які можуть пред'явити до нього вищезгаданий позов (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_343)).

Рада асоціацій адвокатів та правничих спілок Європи рекомендує своїм асоціаціям-членам та усім адвокатам, які зареєстровані у цих асоціаціях, прийняти мінімальні стандарти щодо страхування професійної відповідальності (Мінімальні стандарти страхування професійної відповідальності

європейських адвокатів [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Національної Асоціації Адвокатів України. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reлис/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-minimal-standards.pdf>.

Страхування професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим для більшості європейських країн: Австрії, Бельгії, Великобританії, Данії, Естонії, Фінляндії, Франції, Німеччини, Угорщини, Італії, Литви, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччини, Словенії, Швеції, Нідерландів, Чеської Республіки (Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні. Резюме [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Національної Асоціації Адвокатів України. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reлис/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>). Звичайно, у кожній країні існують певні особливості.

Прикладом для України може слугувати чеська модель. Адже саме Чеська Республіка мала схожі до України обставини та потребу проведення реформ, а також схожу до української систему законодавства. За чеською моделлю страхування професійної відповідальності адвоката є обов'язковим. Це закріплено у національному законі «Об адвокacie» (Про адвокатуру). Укладення договору страхування професійної відповідальності дозволяє перекласти відповідальність за відшкодування збитків на страхову компанію. Адвокат, що працює в адвокатурі самостійно або у товаристві, повинен бути застрахований на випадок збитку, за який він несе відповідальність перед клієнтом відповідно до статті 24, а також на випадок виникнення обов'язку відшкодування шкоди, виконати який адвокат, що працює в адвокатурі у товаристві, зобов'язаний згідно зі спеціальними правовими нормами через солідарну відповідальність (Zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů [Електронний ресурс] // Oficiální stránky České advokátní komory. — Режим доступу: <http://www.cak.cz/scripts/detail.php?id=42>). Мінімальний ліміт страхового відшкодування збитків за рахунків страхування адвокатів, Чеська палата адвокатів встановлює становим нормативом. Звичайно, для встановлення факту порушення або процесуальної помилки адвоката, мають бути надані докази та аргументи визначення страхового випадку (Pojištění profesní odpovědnosti za škodu při výkonu advokacie [Електронний ресурс] // Oficiální stránky odborného právnického časopisu české advokacie. — Режим доступу: <http://www.bulletin-advokacie.cz/pojisteni-profesni-odpovednosti-za-skodu-pri-vykonu-advokacie?browser=mobi>).

Загалом, Чеська Республіка має доволі жорстку модель страхування професійної відповідальності адвоката, проте детально закріплену та відточену практикою. Запропонована концепція для України є більш м'якою із врахуванням національних особливостей. Проте, це не знімає гострого питання підготовки адвокатської спільноти до запровадження обов'язкового страхування. Так, можна окреслити основні питання, що викликають занепокоєння: страхування професійної відповідальності накладає нові зобов'язання на адвокатів; страхування професійної відповідальності дорого коштуватиме; клієнти подаватимуть заяву на страхування кожного разу, коли програватимуть справу; лише невелика кількість страхових компаній пропонує страхування професійної відповідальності тощо.



Тому особливої актуальності набуває висвітлення та пояснення переваг страхування професійної відповідальності адвоката компетентними органами, перш за все, адвокатського самоврядування. Серед них: страхування професійної відповідальності адвокатів дає додаткову конкурентну перевагу і показник надійності юридичного консультанта; умови тендерів на вибір юридичного радника з боку корпоративних клієнтів (особливо серед іноземних компаній) містять діючий договір страхування відповідальності; усвідомлення адвокатами необхідності забезпечення своєї відповідальності перед клієнтами. Захист репутації у випадках: оформлення юридичних документів, засвідчення копій документів, виписок і справжності підпису; представленні інтересів клієнта; проведенні консультації з різних галузей права; порушення терміну подання касаційних скарг; дезінформації клієнта про наслідки вчинюваних юридичних дій; втрати чи псування документів клієнта; розголошення відомостей про надання юридичних послуг; якщо адвокат вчинив протиправну дію, що суперечить законодавству; невиконання обов'язків перед фізичними та юридичними особами в повному, можливому обсязі, відповідно до договору, де позначена сума за повну роботу і фактично виконану; ненавмисні професійні помилки, допущені під час виконання посадових обов'язків; помилкове тлумачення законодавства; пропуск термінів подання скарг тощо. Велику увагу при вивченні та застосуванні страхування професійної відповідальності адвокатів варто приділити правилам страхування та договору страхування (Кухнюк Д. В., Кухар А. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні // Адвокат. — 2012. — № 12. — С. 20—23)

Взагалі у вирішенні питання про те, який випадок вважати страховим, а який ні, активну позицію повинен зайняти сам адвокат. При укладанні угоди з клієнтом адвокат буде зобов'язаний роз'яснити клієнтові, що він не вправі давати клієнтові будь-які обіцянки позитивного результату виконання доручення. Адвокат може гарантувати тільки надання кваліфікованої юридичної допомоги клієнту. Необхідність введення в практику адвокатської діяльності саме обов'язкового, а не добровільного, страхування професійної відповідальності адвокатів вплине на активність діяльності адвокатських організацій, що матиме позитивні наслідки для надання в державі правової допомоги в цілому (Обловацька Н. О. Страхування професійної відповідальності адвокатів України // Адвокат. — 2010. — № 9. — С. 28.).

Проте, поки що страхування професійної відповідальності не є нормою. Першочергово необхідно ретельно дослідити, як такий обов'язок буде сприйматися в адвокатському середовищі, і тільки після цього робити конкретні кроки.

## **ВИЗНАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ НЕДІЙСНИМ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА**

Господарський договір відіграє неоціненне значення для суб'єкта господарювання, оскільки саме в ньому визначаються основні положення, дотримуючись яких, даний суб'єкт може реалізувати свою комерційну мету. Проблема недійсності господарських договорів на сьогоднішній день є як ніколи актуальною, оскільки, як свідчить статистика, третина усіх справ, що розглядаються господарськими судами у першій інстанції тим так чи інакше пов'язана з питаннями недійсності договору в цілому або окремих його частин. Чимало науковців досліджували це питання, серед них такі вчені як Т. В. Боднар, О. М. Вінник, В. В. Джуно, О. В. Дзера, Г. Л. Знаменський, В. В. Луць, В. К. Мамутов, І. В. Спасибо-Фатеева, проте єдиного погляду на цю проблему вироблено так і не було. Практика пленуму Вищого господарського суду України, присвячена питанням визнання господарських договорів недійсними, хоч і внесла певну ясність, проте деякі проблемні моменти залишилися поза увагою, тому наукові дослідження у цій області залишаються актуальними.

Перша проблема полягає у самій назві статті 207 Господарського кодексу України «Недійсність господарського зобов'язання». Дана назва є некоректною, оскільки зміст зобов'язання становлять права та обов'язки сторін, які не можуть бути визначені як «недійсні». Недійсним може бути лише юридичний факт, і як його різновид якраз і виступає господарський договір.

Другою проблемою недійсності господарських договорів є відсутність закріпленої у Господарському кодексі України норми, у якій би висвітлювалися умови, яким повинен відповідати договір, щоб його дійсність не викликала сумніву. Ч. 7 ст. 179 відсилає нас до загальних умов дійсності договору, що передбаченні Цивільним кодексом України, які мають застосовуватися з урахуванням особливостей, передбачених у ГК України, що в свою чергу викликає колізії між нормами даних кодексів через отождолення в деяких статтях цивільного закону понять «правомірність правочинів» «чинність правочинів» «недійсність правочинів». Як вирішення цієї проблеми можна запропонувати закріпити в окремій статті Господарського кодексу України умови дійсності господарських договорів.

Третьою проблемою можна виділити колізії між ЦК і ГК України з приводу необхідності судового рішення щодо визнання нікчемної угоди недійсною (Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / Під редакцією Яреми А. Г., Ротаня В. Г. — К.: Реферат, 2005. — 336 с.) Джерелом суперечки стало положення ч.2 ст.215 ЦК у якому зазначається, що визнання нікчемного правочину недійсним не вимагається, адже воно є недійсним в силу закону. У ч.1 ст. 207 ГК України зазначено, що господарське зобов'язання, яке не відповідає вимогам закону або вчинене з

метою, яка завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, або укладене учасниками господарських відносин з порушенням хоча б одним із них господарської компетенції, може бути на вимогу однієї із сторін або відповідного органу державної влади визнане судом недійсним повністю або в частині. Аналізуючи дані норми, можна зробити висновок, що цивільно-правовий поділ недійсних правочинів на не чинні і оспорюванні є непристосованими до норм господарського права, а тому можна запропонувати не здійснювати таке розмежування при вирішенні спірних питань, що виникають із господарських правовідносин.

З вищенаведеною точкою зору не погоджуються такі вчені як С. С. Потопальський Д. Н. Притика, С. А. Подоляк аргументуючи це тим, що суд, вирішуючи питання, які стосуються договірних зобов'язань, виявить, що договір є нікчемним та навіть за відсутності відповідних заяв сторін він оцінює зазначені фактичні обставини як елемент доказування по справі, що відображається в мотивувальній частині рішення та в залежності від встановленого приймає судові рішення про задоволення або відмову в позові (Правові підстави та наслідки визнання господарських договорів недійсними та неукладеними в Україні: дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Подоляк С. А.; НАН України, Київський ун-т права. — К., 2010. — 172 с.). Вважаємо, що даний підхід порушує право на судовий захист у широкому розумінні. Якщо суб'єкт дізнався, що укладений ним договір відбувся з порушенням законодавства, він має право захистити себе від негативних наслідків, як, наприклад, безпідставних вимог контрагента щодо виконання договору, а для цього йому необхідно звернутися до суду та отримати судові рішення виключно з цього питання. Ще однією причиною необхідності визнання нікчемного договору недійсним у судовому порядку є проблема тлумачення правових норм. Поняття «порушення законодавства» може мати досить нечіткі межі, і в одному випадку бути очевидним, а в іншому — суперечливим, і лише в судовому рішенні можливо визначити, чи дотримувалися контрагенти приписів закону.

Четверту проблему необхідно розглядати, посилаючись на ч.5 ст. 216 ЦК, згідно з якою, суд може застосовувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи. У формулюванні даного положення вжито словосполучення «може застосовувати» з якого можна зробити висновок, що це є правом а не обов'язком господарського суду. Припускаємо, що такий підхід призведе до неоднакового застосування цього положення різними судами та суддями, адже кожен суддя сам вирішуватиме питання про застосування чи незастосування наслідків недійсності, тобто буде присутній яскраво виражений суб'єктивний фактор. Як вирішення проблеми можна запропонувати внести зміни до статті де формулювання «може застосовувати» замінити на «зобов'язані застосовувати», тобто породити обов'язок суду застосовувати наслідки недійсності правочинів при їх виявленні.

Отже, визнання договорів недійсними має чимало нерозв'язаних суперечностей та колізій, проте деякі недоліки можливо подолати, включивши у господарське законодавство норми, у яких містилася б конкретизація умов, підстав та порядку визнання договору недійсним. Також варто удосконалити окремі статті та частини статей Господарського кодексу України,

спрямувавши зміни на уніфікацію правозастосування судовими органами приписів закону у сфері договірних відносин. Такі дії допоможуть частково подолати існуючі колізії та неточності, а також створити необхідні умови для праворозуміння даного інституту.

***Врублевська В. С.***

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЛЬ АДВОКАТА ПРИ ВИЗНАЧЕННІ СТРАТЕГІЇ І ТАКТИКИ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Судовий процес у цивільній справі, як і кожний двобій, має свою стратегію та тактику. Слово «стратегія» походить з грецької і вживається у двох значеннях: 1) найважливіша частина воєнного мистецтва, що включає теорію і практику ведення війни, воєнних кампаній і великих бойових операцій; 2) мистецтво керувати суспільною, політичною боротьбою.

Стратегія часто залежить від процесуального становища сторони та суті спору. В самому загальному вигляді вона визначає процесуальну мету сторін.

Усі судові стратегії можна поділити на два види: правильні і хибні. Правильна стратегія — полягає у вирішенні спору в суді з метою захисту порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав, адже саме для цього існують суди. Вирішувати спори — їх основна функція. Отже, в основі правильної стратегії лежить використання права на позов за призначенням.

Хибна судова стратегія — це використання права на звернення до суду з метою, що не пов'язана із захистом порушених прав. У таких випадках позивач переслідує інші цілі, як-от:

- 1) помститися відповідачеві;
- 2) щось комусь доказати (так звані «справи принципу»);
- 3) відволікти увагу та ресурси відповідача від інших проблем;
- 4) створити інформаційний привід;
- 5) затягнути вирішення іншої справи;
- 6) відреагувати на порушення закону та ін.

З урахуванням обставин справи, відповідачі часто обирають іншу стратегію, аби не програти справу. В межах цієї стратегії можна виділити окремі її різновиди:

1) укласти мирову угоду. Мирова угода — це частковий виграш відповідача, і одночасно частковий програш позивача. Відповідач може обрати таку стратегію, якщо з обставин справи можна з високою часткою ймовірності припустити, що суд задовольнить позов повністю;

2) переконати позивача відмовитися від позову. Така стратегія у чистому вигляді застосовується мало, її втілення вимагає використання вагомих та ефективних засобів впливу на позивача, часто «на грані фолу». Під впливом цих засобів позивач йде на своєрідний нульовий варіант: ви мене не рухаєте, а я вас.

3) унеможливити виконання рішення суду на користь позивача. Цю стратегію обирають, коли з обставин справи очевидно, що суд задовольнить позовні вимоги.

Стратегія втілюється у процесуальній діяльності зацікавлених осіб, переходячи таким чином у тактику. Термін «тактика» (з грецької — мистецтво командування військом) вживається у трьох значеннях:

1) як складова частина воєнного мистецтва, наука про підготовку, організацію і ведення бою.

2) в широкому розумінні — як методи, шляхи, засоби, форми боротьби, що найбільше відповідають конкретним обставинам у даний момент і забезпечують стратегічний успіх.

3) переносно — як прийоми, засоби досягнення якоїсь мети, лінія поведінки когось (Кравчук В. М. Стратегія і тактика цивільного процесу / В. М. Кравчук. — Київ: Атіка, 2005. — С.53—55).

Отже, цивільна процесуальна тактика — це система прийомів та засобів діяльності зацікавленої особи, використання яких забезпечує найбільш ефективне втілення обраної стратегії під час розгляду цивільної справи в суді.

Мета тактики — найефективніша реалізація процесуальних прав осіб, що беруть участь у розгляді справи.

Систему процесуальної тактики складають тактичні прийоми.

Тактичний прийом-це спосіб діяльності зацікавленої особи, використання якого з урахуванням конкретної ситуації забезпечує найбільш ефективне вирішення окремих завдань.

Тактичні прийоми цивільного процесу можна класифікувати:

I. За призначенням:

- 1) прийоми нападу (атакуючі);
- 2) прийоми захисту (захисні);
- 3) прийоми роботи із судом та іншими учасниками процесу (організаційні);
- 4) прийоми затягування справи;
- 5) прийоми доказування (доказові).

II. За джерелами:

- 1) нормативні — регламентовані нормами процесуального закону;
- 2) психологічні — ґрунтуються на даних психології;
- 3) змішані.

III. За стадіями застосування:

- 1) тактичні прийоми, що застосовуються у стадії порушення справи;
- 2) тактичні прийоми, що застосовуються на стадії підготовки справи до розгляду;

3) тактичні прийоми, що застосовуються на стадії судового розгляду;

4) тактичні прийоми, що застосовуються на стадії оскарження рішень.

IV. За множинністю застосування:

- 1) одноразові — прийом, який можна застосувати лише один раз;
- 2) багаторазові — може застосовуватися декілька разів упродовж справи.

Планування та здійснення кожного тактичного прийому відбувається на основі певних вимог та правил. Вони є своєрідними тактичними принципами, які встановлюють вимоги щодо допустимості того чи іншого прийому:

- 1) законність — тактичний прийом не повинен суперечити закону;

- 2) доцільність — придатність прийому для досягнення запланованої мети;
- 3) ефективність — застосування прийому, який з урахуванням обставин, може дати найкращий результат;
- 4) індивідуальність — кожен тактичний прийом повинен застосовуватися з урахуванням конкретних обставин справи;
- 5) безпечність — ризик негативних наслідків повинен бути мінімальний;
- 6) плановість — тактичні прийоми застосовуються послідовно і планомірно;
- 7) надійність — висока ймовірність отримання запланованого результату;
- 8) узгодженість — тактичні прийоми повинні взаємодіяти між собою, сприяючи досягненню однієї стратегії;
- 9) рентабельність — відповідність затрачених зусиль та цінності отриманого результату.

Окремо можна виділити принципи застосування тактичних прийомів, їх дотримання забезпечує максимальну ефективність прийому. До таких належать: 1) раптовість; 2) таємність 3) оперативність (Кравчук В. Стратегія і тактика цивільного процесу // Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. — 2002. — № 7. — С. 49).

Ефективність діяльності адвоката — це його здатність ставити перед собою адекватні стратегічні й тактичні цілі та забезпечувати їх досягнення відповідно до заданої мети. Від правильного вибору адвокатом стратегії і тактики представництва і буде залежати успішне вирішення справи на користь його клієнта.

**Гончаренко Ю. М.**

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **СПІВВІДНОШЕННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРОРА ТА АДВОКАТА В ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Відповідно до ст. 129 Конституції України однією із основних засад судочинства є змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

З огляду на змагальний характер кримінального судочинства особливої ваги набуває активна діяльність професійних учасників кримінального процесу. Адже ефективність функціонування таких суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, як прокурори та адвокати, визначає ефективність всього правосудного процесу. Професійні учасники кримінального процесу, виступаючи суб'єктами кримінально-процесуальних правовідносин, постійно взаємодіють як один з одним, так і з іншими учасниками кримінального судочинства (Яновська О. Г. Психологічний вплив як чинник ефективної діяльності прокурора та адвоката в змагальному кримінальному судочинстві // Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис — Київ, 2011. — № 3. — С. 257–260).

Частиною 3 ст. 22 КПК України визначено, що під час кримінального провадження функції обвинувачення, захисту, судового розгляду є чітко розмежованими. Функцію обвинувачення законодавець покладає на прокурора, слідчого і потерпілого (ч. 4 ст. 22 КПК України), а функцію захисту — на підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника (ч. 5 ст. 22 КПК України). Кримінально-процесуальні функції обвинувачення і захисту є протилежні за своїм спрямуванням і виконуються різними суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності. Чинний КПК України зобов'язує прокурора і слідчого всебічно, повно і неупереджено проводити досудове розслідування, виявляючи і обставини, що свідчать на користь підозрюваного (обвинуваченого), проте прокурор не може бути стороною обвинувачення і одночасно захищати підозрюваного, обвинуваченого (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: Офіційний текст. — К.: Алерта, 2015. — С.11–12).

Правозахисна діяльність прокурора, судді, слідчого спрямована на забезпечення прав, свобод і законних інтересів всіх учасників процесу без будь-якого винятку, тоді як захисна діяльність підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника направлена на спростування підозри чи обвинувачення. Правозахисна прокурорська функція випливає із обов'язку держави охороняти людину, її права, свободи та законні інтереси. Тому захист є видом (напрямом), прокурорської діяльності, безпосередньо спрямованим на обстоювання прав та законних інтересів всіх учасників, які беруть участь у досудовому розслідуванні, крім спростування прокурором висунутої підозри чи обвинувачення. Право на захист — діяльність великого державного та суспільного значення. Вона є вираженням обов'язку держави перед людиною і громадянином, закріпленого ст. 3 Конституції України, і реалізується усіма державними органами, які ведуть кримінальний процес, без винятку.

Водночас для особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, однієї державної правозахисної діяльності недостатньо. Така особа наділяється ще й додатковим конституційним правом на захист (ч. 1 ст. 63 Конституції України). Якщо правозахисна діяльність прокурора у досудовому розслідуванні має публічний, офіційний, посадовий характер і спрямована на захист прав усіх учасників процесу, то захисна діяльність підозрюваного, обвинуваченого, захисника і законного представника, направлена безпосередньо на реалізацію підозрюваним, обвинуваченим своїх суб'єктивних прав з метою захисту від підозри чи обвинувачення (Яновська О. Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : монографія / Яновська О. Г. ; Нац. акад. внутр. справ. — К. : Прецедент, 2011. — С. 208).

Захисна функція виникає і здійснюється виключно як реакція на висунуту підозру, обвинувачення і є діяльністю, спрямованою проти цієї підозри, обвинувачення. Захист підозрюваного, обвинуваченого — це форма оборони, протистояння, протидії, протидії з обвинувачем, що не характерно для публічного, посадового правозахисту, що має на меті охорону прав учасників процесу, яких ніхто не обвинувачує у вчиненні кримінального правопорушення. Професійні учасники кримінального процесу постійно взаємодіють

як один із одним, так і з іншими учасниками судочинства. Існує два види взаємодії: кооперація і конкуренція. Прокурор і захисник перебувають в умовах такого виду взаємодії, як конкуренція, крайнім проявом якої є конфлікт. З іншими учасниками кримінального процесу прокурори та адвокати можуть як кооперуватися, так і конкурувати (Юрчишин В. М. Відносини прокурора із захисником у досудовому розслідуванні за новим КПК України // Адвокат : загальнодержавний професійний журнал / Спілка адвокатів України ; Акад. адвокатури України ; Укрінюрколегія. — Київ, 2012. — № 9 (144). — С. 19–22).

Після проголошення незалежності України і подальшої демократизації кримінального судочинства КПК 2012 року було розширено повноваження захисника. Він почав брати участь у досудовому розслідуванні з моменту пред'явлення обвинувачення у всіх кримінальних справах без будь-якого винятку, а в разі затримання особи як підозрюваного або застосування до неї будь-якого запобіжного заходу до пред'явлення обвинувачення — з моменту затримання чи обрання запобіжного заходу. Адвокат не лише присутній під час проведення слідчих та процесуальних дій, але й має право збирати докази на користь свого клієнта. Так, згідно зі ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» він уповноважений збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012р. — К.: ПАЛИВОДА А. В., 2015. — С.13).

За чинним КПК України, захисниками можуть бути лише адвокати, тобто висококваліфіковані фахівці в галузі права, які мають свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю і відомості про яких внесені до Єдиного реєстру адвокатів України (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: Офіційний текст. — К.: Алерта, 2015. — С.27).

Адвокатська та прокурорська діяльність у досудовому розслідуванні становить певну систему процесуальних дій. Сьогодні захисник наділений правом не тільки заявляти клопотання про усунення порушень закону, а й брати безпосередню участь у досудовому розслідуванні з самого початку обвинувальних дій, тобто може реально попереджувати порушення закону щодо свого підзахисного. Захисник-адвокат може відкрито і рішуче протестувати проти незаконних дій прокурора, який не має над адвокатом ніякої адміністративно-дисциплінарної юрисдикції. Більше того, адвокат під час досудового розслідування може оскаржити слідчому судді рішення, дії чи бездіяльність прокурора у випадках, передбачених ст. 303 КПК України.

Отже, в умовах змагального характеру кримінального судочинства особливої ваги набуває діяльність професійних учасників кримінального процесу, бо саме від ефективної діяльності таких суб'єктів кримінально-процесуальних відносин, як прокурори і захисники-адвокати, залежить ефективність всього кримінального судочинства в цілому. А взаємодія прокурора із захисником-адвокатом зумовлена саме співвідношенням їхніх кримінально-процесуальних функцій.



*Довбнюк Т. В.*

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ АСПЕКТІ**

Традиційно в науці кримінального процесу виділяють тріаду основних кримінально — процесуальних функцій: кримінального переслідування (обвинувачення), захисту і правосуддя (вирішення справи по суті). Головне місце в функції обвинувачення займає прокурор. Підтримую думку М. В. Косюти, який вважає, що діяльність прокурора щодо підтримання державного обвинувачення є складовою частиною кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин (Косюта М. В. Актуальні проблеми підтримання державного обвинувачення / М. В. Косюта // Вісник Академії).

Виходячи із викладеного вище, можна констатувати: кримінальне переслідування в суді — це кримінально-процесуальна діяльність прокурора з викриття в установленому законом порядку винності підсудного у скоєнні інкримінованого злочину з метою забезпечення охорони конституційних прав осіб, задіяних у кримінальному судочинстві, яка здійснюється у формі підтримання державного обвинувачення (Валентина Осталець. Співвідношення понять «державне обвинувачення» та «кримінальне переслідування» у проекті кримінального процесуального кодексу України. // Академія прокуратури України. Збірник праць, 2009. — С. 386).

Функція захисту — це сукупність процесуальних дій, спрямованих на спростування підозри або обвинувачення, доказування невинуватості, пом'якшення відповідальності обвинуваченого (підсудного) і встановлення невинуватості обвинуваченого. Захист у кримінальних провадженнях може здійснюватися у 2 формах: самозахист та захист за допомогою захисника Кримінально-процесуальне право України: підручник / За загальною редакцією Ю. П. Алєніна. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2009 р. — С. 26)

Відповідно до ст. 45 КПК 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)(Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI: Офіційний текст. — К. Алерта, 2015. — С. 27).

Звідси випливає логічне запитання про сутність адвокатури в Україні.

Згідно зі ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (Конституція України. — Х.: Одіссей, 2014. — С. 17).

Є ще ряд статей Конституції в тому чи іншому аспекті торкаються діяльності української адвокатури з наданням правової допомоги. Так, ч.4 ст. 29 передбачає право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою

захисника. Стаття 63 гарантує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист (Конституція України. — Х.: Одиссей, 2014. — С. 17).

Слід також зазначити, що права і свободи, передбачені статтями 25, 59, 63, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції), тобто право на захист, згідно з Конституцією, є правом абсолютним, і тому будь-яке втручання у здійснення цього права з боку держави має визнаватися неправомірним (Організація судових та правоохоронних органів: підручник / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, П. М. Каркач та ін.; за ред. І. Є. Марочкіна. — Х.: Право, 2013. — С. 353).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування (Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від від 05.07.2012 № 5076-VI: Офіційний текст. — К.:ПАЛИВОДА А. В., 2015. — 48 с.).

Звідси випливає, що адвокатура — це недержавний самоврядний інститут, який самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності і що, завданням адвокатури є надання фізичним і юридичним особам усіх видів юридичної допомоги на професійній основі. Завдання адвокатури — захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, здійснюючи при цьому публічно-правові функції. З одного боку, державні органи повинні сприяти забезпеченню незалежної ролі адвокатів, яка має гарантуватися при розробці та застосування законодавства, а з другого — адвокат як представник правової системи відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійсненні функції, делеговані йому державою. У разі необхідності адвокат, звичайно, має бути готовим піддати сумніву правомірність дій держави, якщо вони суперечать демократичним принципам, але він також зобов'язаний не заважати нормальному перебігу правового процесу. Адвокат має бути водночас сумлінним захисником та представником правосуддя. Слід зазначити, що нормативними актами США та Англії поняття та суть адвокатури не визначаються. В Англії доктринальне тлумачення суті адвокатури зводиться до того, що вона служить для зміцнення режиму «панування права», захисту прав людини. У США сутність адвокатури визначається як приватно практикуюча, комерційна діяльність. Загальне керівництво адвокатурою здійснюється членом Верховного Суду США — лордом-канцлером. Законодавство Франції розглядає адвокатуру як ліберальну незалежну професію. У США і Франції будь-якого контролю за діяльністю адвокатів із боку державних органів не існує. Поняття адвокатури ФРГ визначається Федеральним положенням про адвокатуру як незалежну організацію у системі правосуддя, а адвоката — як вільного підприємця. Міністерство юстиції має ряд елементів нагляду за її

діяльністю (Організація судових та правоохоронних органів: підручник / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, П. М. Каркач та ін.; за ред. І. Є. Марочкіна. — Х.: Право, 2013. — С. 353).

У Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна дійти висновку, що адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок влади, передбачених ст. 6 Конституції, і в певному сенсі має відігравати роль «дружнього посередника» між державою та/або іншими суб'єктами права в громадському суспільстві (Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру // Бюл. законодавства і юрид. практики України. — 2003. — № 7. — С.7.).

Уперше закон закріпив норму, що регулює взаємовідносини адвокатури та держави і є суттєвою гарантією незалежності адвокатури, — ст. 5 «Адвокатура і держава», відповідно до якої :

1) адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб;

2) держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI: Офіційний текст. — К.: ПАЛИВОДА А. В., 2015. — 48 с.).

Тому, узагальнивши все вищевикладене, можна зробити висновок, що адвокатура хоча і виконує функцію особливої державної ваги — захист права і законних інтересів громадян, вона не є державною структурою, а є професійним об'єднанням, незалежним від органів влади. Адвокат — не державний службовець, а людина вільної професії, незалежна від державної влади та громадськості. Тільки при такому статусі адвокатури та адвокатів можливі ефективна полеміка з державним обвинуваченням, виявлення помилок досудового розслідування, суду.

### ***Каптур Д. О.***

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПИТАННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ**

Адвокатська таємниця займає вагоме місце у професійній діяльності адвоката, тому вона є основою здійснення повноважень адвоката. Вона є видом професійної таємниці, додержання якої є гарантією успішної діяльності адвоката, яка пов'язана із захистом прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

На сьогоднішній день, тема адвокатської таємниці розроблена у практиці та теорії, але вона постійно постає у вигляді нерозв'язної проблеми, викликаючи дискусії та гострі суперечки. Етико-правові проблеми адвокатської таємниці досліджували М. Ю. Барщевський, Д. П. Ватман, О. Л. Жуковська,

Я. С. Кисельов, І. Л. Петрухін та ін. Слід зазначити, що адвокатську таємницю необхідно розглядати у двох категоріях: 1) таємниця в правовому сенсі є правовим інститутом, що визначає взаємовідносини між особистістю та суспільством і державою, підстави та межі втручання держави в особисте життя кожного громадянина; 2) в морально-етичному сенсі — етичні норми носять більш загальний характер, а тому регулюються правилами професійної етики. Правовий аспект стає домінуючим, оскільки в умовах змінюється і правовий статус громадянина.

Проблематичним питанням є збереження адвокатської таємниці, саме це є фундаментальною основою діяльності адвоката, яка гарантується законодавством. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог законодавства щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказано, що збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: від 05.07.2012 р. № 5076-VI // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>).

Адвокатська таємниця повинна мати такий високий рівень, який обумовлюється тим, що тільки таким чином можливо спонукати клієнта дати повну інформацію щодо обставин конкретної справи, без чого захистити його права просто неможливо, адже клієнт не повинен побоюватися розголошення адвокатом конфіденційних відомостей ні третім особам, ні суду, ні іншим державним органам. Таким чином, під захистом адвокатської таємниці треба розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей. Відповідно до цього, адвокат не зможе надати кваліфіковану юридичну допомогу клієнту до тих пір, поки між ними не буде повного взаєморозуміння та довіри. До предмета адвокатської таємниці належить: 1) сам факт звернення довірителя до адвоката та характер і зміст наданої йому юридичної допомоги; 2) інформація з особистого життя, сімейної, інтимної, суспільної, службової, господарської та іншої сфер діяльності довірителя, що були повідомлені адвокату. До таємниці віднесено слідчі дії, відомості, що одержані від клієнта, та процесуальні дії самого адвоката (Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / С. М. Логінова; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2002. — С. 19 ).

Адвокат повинен зберігати конфіденційність стосовно будь-якого клієнта у будь-якій галузі права, незалежно від того, чи є клієнт постійним чи звертається за наданням разової допомоги. В ст. 9 Правил адвокатської етики закріплюється вимога про дотримання адвокатами принципу конфіденційності, що є необхідною і найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва ( Правила адвокатської етики: від 17.11.2012 р. № 46 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>).

Кожний адвокат, виконуючи свої повноваження, повинен про адвокатську таємницю й суворо її дотримуватися. Адже саме адвокатська таємниця є запорукою того, що особа може відверто розкрити адвокату всі обставини та факти, необхідні для надання правової допомоги.

Зазначена проблема є надзвичайно актуальною для сучасної України, тому треба активно працювати у напрямку забезпечення збереження адвокатської таємниці для спілкування адвоката з клієнтом незалежно від того, у якій формі (письмовій, усній) таке спілкування відбувається і де саме зберігаються його результати.

**Колода Г. Є.**

студент 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРОБЛЕМИ СТАТУСУ АДВОКАТА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ ВІДПОВІДНО ДО НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ 2012 РОКУ**

Кримінальний процесуальний кодекс (далі — КПК) пройшов досить довгий шлях, крізь зміни і нововведення, які продовжують вноситись по сьогодні, проте, не дивлячись на це, досить багато питань залишаються відкритими та до сих пір викликають суперечки у науковому співтоваристві. КПК 2012 року викликав потребу внести зміни в існуючі на той час нормативно-правові акти, які прямо чи опосередковано торкались кримінального судочинства в цілому. Так, слід зазначити, що «новий» КПК і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05. 07. 2012 року, розширив обсяг і коло повноважень адвоката-захисника у змагальному процесі. Так, втілюючи у життя Європейські стандарти, законодавець визначає, що захисником 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) може бути тільки адвокат, а не просто фахівець в галузі права (Люліч В. А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] // [irbis-nbuv.gov.ua](http://irbis-nbuv.gov.ua). — Режим доступу: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/Vnpu\\_2014\\_2\\_13.pdf](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/Vnpu_2014_2_13.pdf).) Таким захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 45 КПК України). Причому, як захисники уже не можуть допускатися до участі у справі близькі родичі обвинуваченого, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники. З цього випливає, що під поняттям захисник, яке вживається у кодексі, розуміється особа, яка професійно займається адвокатською діяльністю.

Інститут доказування є одним із найважливіших для встановлення об'єктивної істини, доказування це — розумова і практична діяльність компетентних учасників процесуальних відносин, що полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для правильного вирішення справи ([Електронний ресурс] // Вікіпедія. — Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Доказування>.)

Безперечно, одним із важливіших нововведень є можливість збирання доказів адвокатом-захисником, тобто він є уповноваженим суб'єктом доказування. Проте таке збирання має певні обмеження з боку Кримінального процесуального кодексу, а саме, захисник здійснює збирання доказів шляхом виступу та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок;

ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій (Блажівський Є. М. Актуальні питання кримінального процесу України [Електронний ресурс] // <http://pidruchniki.com>. — Режим доступу: [http://pidruchniki.com/1580011961671/pravo/subyehti\\_dokazuvannya\\_kriminalnomu\\_provadzhenni](http://pidruchniki.com/1580011961671/pravo/subyehti_dokazuvannya_kriminalnomu_provadzhenni).) Проблема реалізації даних положень по-перше полягає в тому, що КПК не передбачає механізму їх реалізації, а що стосується положення про те, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника, то у даному випадку, законом не передбачена відповідальність стосовно невиконання даних вимог. Також, у ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначається, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. З цього випливає, що перелік зазначений у КПК не є вичерпним і що адвокат вправі здійснювати інші дії, які спрямовані на отримання доказової інформації, які не суперечать законодавству.

З огляду на це, можна зробити наступні висновки. Так, необхідно запровадити в КПК механізм по збиранню доказів стороною захисту, розширити в КПК, або обмежити в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» коло дій спрямованих на збирання доказів, або дати більш детальне пояснення положенню: «адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги».

***Кузьмінська О. Ю.***

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **СИСТЕМА БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ**

На сьогодні Україна активно нарощує темпи зближення з Європейським Союзом у різних сферах взаємовідносин, в т.ч. у правовій сфері. Особливо помітним євроінтеграційний напрям України став після підписання договору про асоціацію з ЄС у 2014р. У той же час слід пам'ятати, що запозичення найкращих досягнень європейської правової думки, без врахування наших історичних та геополітичних особливостей, являється основною перешкодою для подальшого державного розвитку. Проблемою є те, що всіх нас обтяжує важка спадщина радянської адвокатури, карального правосуддя, тотального контролю держави над життям людини й усіма сферами суспільного життя в тому числі адвокатської діяльності.

Адвокатура України, зовсім недавно отримавши омріяну незалежність від держави, сьогодні переживає не простий час свого відновлення як сучасного публічно-правового інституту європейського зразка.

Система безоплатної правової допомоги в Україні, розпочала свою роботу з 1 січня 2013 року. Мало хто говорить про те, яку саме модель системи БПД було використано для запровадження в Україні. Адже та модель, яка наразі діє в Україні не властива жодній з країн.

Українська система безоплатної правової допомоги не була апробована належним чином на практиці та на разі є неефективною. Така система повністю нехтує задеклароване світовою та європейською спільнотою право на незалежність адвокатури. Сьогодні не варто вигадувати щось нове, достатньо перейняти систему, яка ефективно діє у інших країнах таких, як Канада, США, а також у більшості розвинених країн Європи.

Кожна з таких систем структуровано працює з адвокатурою та державними органами влади. Деякі з цих моделей мають багатолітній досвід своєї діяльності. Тому, виникає природне запитання: чому ж Україна не взяла одну з таких напрацьованих моделей системи надання безоплатної правової допомоги?

Відповідь досить проста: американська або європейська модель системи БПД повністю виключає можливість зловживання та махінацій. Наша українська система БПД створює всі можливості для хабарництва та непрозорої діяльності.

В США та країнах Європи система безоплатної правової допомоги *Probono* (з лат. *Probono publico*, дослівно — для суспільного добра) діє в рамках Асоціацій адвокатів. В Україні все навпаки — система БПД відноситься до Міністерства юстиції, тобто така система є державною. Тому створюється ситуація, коли адвокати системи БПД де-юре є незалежними, а де-факто — залежать від держави.

Держава надає таким адвокатам приміщення, сплачує за них оренду, покриває витрати на матеріали, транспорт, а також виплачує гонорари за адвокатську діяльність. Тобто маємо всі ознаки залежності адвоката від держави. В поточному році КЦ витрачено тільки на державні закупівлі понад 57 млн. грн. — констатує Валентин Гвоздій, заступник Голови НААУ. — Це те, що буде витрачено на меблі, оргтехніку, оренду приміщень, тощо». Додамо, що у 2012 р. на комфортне перебування чиновників у офісах КЦ було достатньо 15,7 млн. грн. порівняно з 2014 р. відповідні витрати виросли мало не в півтора рази.

Проблема «кишенькових» адвокатів є проблемою української адвокатури, успадкованої ще з радянських часів, коли призначення адвокатів відбувалося безпосередньо слідчими. Успіх у боротьбі з «міліцейськими» адвокатами, насамперед, залежить від рівня захисту етичних цінностей адвокатської професії з боку Національної асоціації адвокатів України. А також, від самої адвокатської спільноти через методи репутаційного тиску та публічного висвітлення неетичної поведінки «горе-колег».

Окремого вирішення потребує питання окреслення кола осіб, які мають право отримувати безкоштовну допомогу від держави. Сьогодні ситуація доведена мало не до абсурду, коли держава нав'язує безплатного адвоката чи не кожному громадянину. Незалежно від статків чи бажання цього громадянина. З іншої сторони будь-хто, заявивши що він не може найняти собі адвоката, отримує БПД за рахунок держави. Навіть у розвинених країнах не випадають у таку крайність — можливості ж держави небезмежні.



Також великою проблемою є непрозорість розподілу справ серед адвокатів. За даними моніторингу НААУ, у Дніпропетровській області адвокат О. Тураєва отримала лише одне доручення, в той час як її колега М. Соболев займався 170-ма. Б'є «рекорди» у Полтавській області Я. Мільгевська — у неї 451 доручення. В той же час у Д. Маліченка — лише одне. У всякому разі про це свідчать аудиторські звіти відповідних регіональних центрів БПД за період з 1 січня 2013 р. по 31 березня 2015 р. Але ж 451 доручення — це 451 справа клієнтів. Як може одна людина справитися з цим усім? Сумнівно, що мова йде про простий збіг обставин. Скоріше йдеться про ручне управління у діючій системі, де чиновники вибирають адвокатів, дають їм роботу і потім оплачують її за рахунок з держбюджету. То про яку незалежність адвоката може йти мова? Для вирішення цієї проблеми, слід на законодавчому рівні обмежити кількість справ, які можуть одночасно перебувати у провадженні одного адвоката. Пропонуємо зупинитись на цифрі «30». Понад таку кількість якісну правову допомогу забезпечити, неможливо.

Ще одна проблема системи БПД, пов'язана із розподілом справ, між адвокатами. Виникає проблема із тим, що адвокати затягують із поданням звітів, які необхідні для того, щоб оплатити їхні послуги, що тягне за собою виникнення шоразу рівні обмежити кількість справ, які можуть одночасно перебувати у провадженні одного адвоката. Пропонуємо зупинитись на цифрі «30». Понад таку кількість якісну правову допомогу забезпечити, неможливо.

Отже, можемо зробити висновок, що система БПД в Україні, звичайно, не ідеальна. Вона стрімко розвивається, робить певні помилки, і відповідно потребує подальших наукових досліджень та вдосконалення законодавства в цій сфері.

*Куліш А. Ю.*

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПОРЯДОК НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТАМИ**

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. (Конституція

України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України, — 1996 — № 30, — ст. 141).

Право на правову допомогу — це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті ч.1 ст. 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», поняття «кожен» охоплює всіх без винятку осіб — громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору, шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. (Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Глованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30.09.2009 р. // Офіційний вісник України, — 2009, — № 79, — ст. 2694).

Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», правова допомога — надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення.

Під правовими послугами законодавець визначає надання правової інформації, консультації і роз'яснень з правових питань; складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, забезпечення захисту особи від обвинувачення; надання особі допомоги у забезпеченні доступу особи до вторинної допомоги та медіації.

Що ж стосується самого поняття безоплатної правової допомоги, у згаданому Законі надається таке визначення. Безоплатна правова допомога — правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково видається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. ( Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: від 02.06.2011 р. № 3460-VI // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>).

Щодо порядку надання безоплатної правової допомоги адвокатами п.4 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає: що особливості укладення та змісту контрактів (договорів) з адвокатами, які надають безоплатну правову допомогу, встановлюються законом, який регулює порядок надання безоплатної правової допомоги. (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 // Відомості Верховної Ради, -2013, — № 27, — ст. 282). Тобто, норма має бланкетний характер і повертає нас знову-таки до Закону України «Про безоплатну правову допомогу», ст. 21 якого визначає, що після прийняття рішень про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову

допомогу на постійній основі за контрактом. Повноваження адвоката як захисника при проведенні дізнання, досудового слідства та під час розгляду кримінальної справи в суді, для участі у розгляді справи про адміністративне правопорушення та представництво інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органів місцевого самоврядування, перед іншими особами підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну допомогу на постійній основі за контрактом, Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору про її надання (ст. 22 Закону).

У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір оплати. Згідно з Порядком та умовами укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі, предметом контрактів є надання адвокатами за дорученням Центру безоплатної вторинної правової допомоги, що включає такі види правових послуг: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, які мають право на таку допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру. Фінансування безоплатної вторинної правової допомоги здійснюється за рахунок видатків Державного бюджету України. Але законодавець не вказує в яких розмірах здійснюється фінансування. (Атамасов А. В. Порядок надання безоплатної правової допомоги адвокатами згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Часопис Київського університету права, — 2013, — № 1 ст.376—380).

**Куцик Д. В.**

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ДО ПИТАННЯ СТАТУСУ АДВОКАТА ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИКА В АПЕЛЯЦІЙНОМУ І КАСАЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Інститут апеляційного провадження був включений до цивільного судочинства України Законом України від 21 червня 2001 р. «Про внесення змін до Цивільного процесуального Кодексу України».

Суть апеляції полягає в новому розгляді й перевірненні справи судом апеляційної інстанції. Апеляційне оскарження і перевірка рішень та ухвал суду першої інстанції, що не набрали чинності (законної сили) як

процесуальна гарантія захисту прав і охоронюваних законом інтересів сторін, інших осіб, які брали участь у розгляді справи, і зміцнення законності та виконання завдань цивільного судочинства досягається реалізацією ними права на оскарження судових актів і перевіркою судом апеляційної інстанції їх законності й обґрунтованості шляхом повторного розгляду справи з можливістю встановлювати нові факти, досліджувати нові докази, а також докази, які досліджувалися судом першої інстанції з порушенням встановленого порядку.

Перед адвокатом постає питання — чи має він право на самостійне оскарження рішень суду по справам у яких він брав участь? Відповідно до ст. 44 ЦПК України повноваження на ведення справи в суді дає представнику право на здійснення від імені довірителя всіх процесуальних дій, крім оскарження рішення суду. Тому до апеляційної скарги, поданої представником, додається довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає такого документа. Ця вимога не відноситься до законних представників (батьків, усиновителів, опікунів, попечителів), які можуть здійснювати без спеціального доручення всі процесуальні дії від імені осіб, що ними представляються, у тому числі оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції. (Святоцький О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура: Історія і сучасність. — К.: Ін Юре, 1997. — 319 с.)

Адвокат має пам'ятати, що складання скарги від імені довірителя зовсім не зобов'язує його включати в цю скаргу всі обставини, на які довіритель бажає посилається. Клієнту необхідно роз'яснити, що влучити в ціль може лише та апеляційна скарга, яка ґрунтується виключно на законі й матеріалах справи.

Апеляційні оскарження судових рішень і ухвал, що не набрали чинності, є важливою процесуальною гарантією захисту прав осіб, які беруть участь у справі. Право апеляційного оскарження процесуальні представники реалізують шляхом подачі апеляційної скарги у письмовому вигляді за формою, передбаченою законом.

Адвокат має пояснити клієнту, що в апеляційному провадженні сторони повинні бути ті ж, що й у суді першої інстанції. Позивач не може в суді другої інстанції висувати вимоги до іншої особи, яка не брала участь як відповідач в суді першої інстанції, як і відповідач не вправі апелювати проти особи, що не брала участі в попередньому провадженні. (Павлуник І. Особливості участі адвоката у цивільному процесі // Право України. — 1999. — № 9. — С. 62–65.)

За правилами ст. 296 ЦПК України адвокат подає апеляційну скаргу через суд першої інстанції, який розглянув справу. У випадку надходження апеляційної скарги (апеляційного подання) безпосередньо до суду апеляційної інстанції ці процесуальні документи підлягають направленню до суду, що ухвалив рішення.

При складанні апеляційної скарги адвокат має керуватися вимогами, які пред'являються до форми і змісту апеляційної скарги. Апеляційна скарга підписується особою, яка її подає, або її представником.

Особи, які беруть участь у справі, стають суб'єктами цивільно-процесуальних правовідносин в апеляційному провадженні і можуть здійснювати процесуальні права й обов'язки, визначені для них ЦПК, в залежності від

того, яким конкретним суб'єктом вони виступають. Вони мають право у встановлений судом строк подати пояснення або заперечення на апеляційну скаргу, подання до суду, рішення якого оскаржується, і до суду апеляційної інстанції. Такі пояснення і заперечення мають відповідати за процесуальною формою і змістом вимогам, що пред'являються до апеляційної скарги, подання, передбаченим ст.295 ЦПК. Тому адвокати повинні користуватись цією можливістю, оскільки відомості, які містяться у поясненні чи запереченні, можуть стати цінним матеріалом.

Складання пояснення на скаргу не менш відповідальне, ніж складання самої скарги. Тут адвокат повинен також виявити відмінне знання обставин справи, діючого законодавства, логічно літературною мовою викласти свої думки. Адвокат, який дозволить собі припуститися хоч незначної недобросовісності, наприклад поверхово вивчити матеріали справи, не надасть довірителю необхідної допомоги. (Камінський В. Кого захищають адвокати: [Функції і права адвокатури] // Юрид. вісн. України. — 1998. — 5—11 лют. — С. 4.)

Залежно від характеру помилки, допущеної судом першої інстанції, представник може в апеляційній скарзі ставити питання про усунення її шляхом зміни рішення чи постановлення нового. При виявленні недоліків апеляційної скарги вона залишається за ухвалою судді без руху, про що повідомляється представник, котрому пропонується у визначений строк усунути недоліки.

Касація — це спосіб оскарження судових рішень, які набрали чинності (законної сили), на підставах неправильного застосування судом норм матеріального права або порушення норм процесуального права.

Суб'єктами права касаційного оскарження виступають сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, коли суд вирішив питання щодо їх прав та обов'язків і постановив рішення чи ухвалу.

Право касаційного оскарження і касаційного подання обмежується об'єктом оскарження, яким є: рішення та ухвали, постановлені судом першої інстанції у зв'язку з порушенням ними матеріального чи процесуального права, які не були оскаржені в апеляційному порядку, а також рішення та ухвали, постановлені судом апеляційної інстанції.

Касаційна скарга подається протягом двадцяти днів з дня набрання законної сили рішенням(ухвалою) апеляційного суду.

У разі пропуску строку на касаційне оскарження з причин, визнаних судом поважними, суд за заявою особи, яка подала скаргу може поновити цей строк, але не більше ніж у межах одного року з дня виникнення права на касаційне оскарження. Про поновлення строку на касаційне оскарження або повернення касаційної скарги, касаційного подання прокурора судом першої інстанції виноситься ухвала.

Процесуальним законом регламентовані не тільки строки, але й порядок подачі касаційної скарги. Адвокат подає касаційну скаргу через суд першої інстанції, в якому знаходиться справа.

Касаційна скарга повинна бути складена адвокатом в письмовій формі, надрукована чітким машинописним текстом. До касаційної скарги, поданої представником, додається довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає такого документа.

Якщо касаційна скарга не відповідає вимогам чи не оплачена державним митом, то суддя постановляє ухвалу про залишення її без розгляду, про що сповіщає касатора і надає йому строк для виправлення недоліків. Якщо адвокат у встановлений строк виконає всі перераховані в ст. 326 ЦПК України вимоги, то касаційна скарга вважається поданою в день першого її пред'явлення до суду. Інакше скарга вважається неподаною і повертається заявнику, про що суддя виносить мотивовану ухвалу.

*Лопатишкіна А. Г.*

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ПРОБЛЕМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В УМОВАХ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ**

Основною функцією правової держави, до якої відноситься сучасна Україна, є забезпечення, охорона, захист і реалізація основних прав і свобод людини і громадянина. Саме для реалізації даної функції існує інститут адвокатури, а положення ч. 1 ст. 59 Конституції України забезпечують кожному право на вільний вибір захисника своїх прав. Доступність якісної правової допомоги — нагальна вимога нашого часу. Це зобов'язує владу створити належні умови для ефективної реалізації конституційних вимог.

Після прийняття Конституції України в 1996 р. в п. 4 ч. 1 ст. 129 було закріплено принцип змагальності сторін, що обумовлює її особливу роль у кримінальному провадженні. А одним із основних завдань реформування кримінального процесу було визначено забезпечення реалізації принципів змагальності та рівності сторін обвинувачення і захисту. І хоча поняття змагальності для кримінального процесу не нове (було закріплене у КПК України (1960 р.), а саме в ст. 16, де принцип змагальності існував, але разом з принципом диспозитивності), лише з прийняттям нового процесуального кодексу цей принцип здобув чіткого закріплення. Ст. 22 КПК проголосила, 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.

Аналіз чинного КПК України дає підстави стверджувати, що в ньому знайшли закріплення найдемократичніші положення. Насамперед це стосується реального забезпечення прав громадян шляхом закріплення принципу змагальності сторін у кримінальному провадженні, зокрема шляхом надання сторонам рівних можливостей щодо збирання та подання до суду клопотань, скарг, речей, документів, інших доказів (ст. 22, 93). Сприяють реалізації принципу змагальності також і норми, спрямовані на ефективне забезпечення права особи на захист, зокрема обов'язковість участі у судочинстві професійного захисника, яким може бути лише адвокат (це положення є принципово новим, порівняно з КПК 1960 р., за яким в статусі захисників допускали

також інших фахівців у галузі права, а в окремих випадках — і близьких родичів обвинуваченого, підсудного, засудженого та виправданого), а також «довгоочікуване» положення, що неприбуття захисника для участі у проведенні процесуальної дії без поважних причин не є підставою для визнання цієї дії незаконною (ч. 2 ст. 46 КПК України) (Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський. // Вісник кримінального судочинства. — 2015. — № 2. — С. 77–83.)

Однак на практиці представляється, що сторона захисту не знаходиться у рівних умовах із стороною обвинувачення. Наприклад, стороні обвинувачення, яку представляє прокурор, для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо звернутись із клопотанням до слідчого судді, який у найкоротші строки (від шести годин до одного дня) зобов'язаний буде прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту немає права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК України розглядаються протягом 3-х днів. У випадку відмови сторона захисту має право протягом 10 днів оскаржити до слідчого судді відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом 3-х днів має бути розглянута слідчим суддею. (Яновська О. Г. Змагальність як засада кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України [Електронний ресурс] / О. Г. Яновська. — Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua>. — Назва з екрана.)

Непоодинокими є випадки, коли прокурор як сторона обвинувачення, маючи в матеріалах кримінального провадження процесуальний документ у вигляді протоколу, який було складено в порядку, передбаченому КПК України, за ініціативою (клопотанням) сторони захисту, якою є підозрюваний, обвинувачений і захисник, та який містить відомості, що можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, звертаючись до суду з обвинувальним актом, не долучає такий процесуальний документ до матеріалів кримінального провадження.

Не повною мірою регламентовано у КПК України право захисника оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді. Хоча ст. 303 КПК України містить вичерпний перелік рішень, дій, чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, трапляються випадки, коли на цій стадії подано скаргу, однак за час її розгляду судом досудове розслідування у кримінальному провадженні, у рамках якого вона подавалася, вже закінчено на підставі п. 3 ч. 2 ст. 283 КПК України.

Отже, в Україні домінантна роль у кримінальному провадженні належить стороні обвинувачення. Сторона захисту виглядає слабшою не тільки з огляду на її незрівнянно вужчі повноваження, а й через відсутність належних гарантій реалізації цих повноважень. (Мокрицька І. Я. Проблеми реалізації права на захист у кримінальному провадженні в умовах принципу змагальності сторін / І. Я. Мокрицька // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. — 2014. — Т. 155. — С. 110–113.)

Але разом з тим, проблема участі захисника в кримінальному процесі є досить багатогранною, і мною було окреслено лише окремі питання, які потребують негайного вирішення. Важливість забезпечення реалізації прав та обов'язків захисника в кримінальному процесі сповна є необхідною для подальшої побудови правової держави, а також для безумовного та гарантованого додержання прав та захисту інтересів громадян, що передбачені Конституцією України.

*Мутаф В. А.*

студентка 1-го курсу факультету підготовки слідчих органів внутрішніх справ  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ДОСТУПНІСТЬ ПРОФЕСІЇ АДВОКАТА**

В Україні наразі існує 134 Вищих навчальних закладів, які займаються підготовкою спеціалістів по напрямку «правознавство». Тобто сьогодні юридична освіта є дуже престижною та популярною. Після закінчення університету, кожен студент обирає свою сферу діяльності. Що впливає на цей вибір? Особиста зацікавленість чи доступність професії? Адже наразі умови для побудови подальшої кар'єри доступні не для кожного.

В даній статті ми розглянемо проблеми, з якими може зустрітися юрист, при бажанні складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні.

Рішенням № 270 від 17 грудня 2013 року Рада адвокатів України затвердила у новій редакції Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методику оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні

В розділі 2 даного документу зазначенні Вимоги до особи, яка звертається із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту, де вказано наступне :

1. Особа, яка виявила бажання набутти статус адвоката (далі Заявник), звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону за місцем проживання із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту. До заяви додається письмова згода Заявника на обробку персональних даних, проведення перевірки повноти та достовірності повідомлених ним відомостей та зобов'язання про надання необхідних для перевірки документів на запит КДКА. У разі не надання особою, яка виявила бажання стати адвокатом, письмової згоди на перевірку достовірності і повноти повідомлених нею відомостей, така особа до кваліфікаційного іспиту не допускається.

2. Одночасно із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту Заявник надає наступні документи:

1). документ державного зразка, що підтверджує набуття заявником повної вищої освіти за спеціальностями «правознавство», «правоохоронна діяльність», «міжнародне право» (оригінал та нотаріально посвідчену копію);



2). документ (документи) про підтвердження наявності у Заявника стажу роботи в галузі права не менше, ніж два роки (оригінал та нотаріально чи за місцем роботи посвідчену копію). Документами, що підтверджують стаж помічника адвоката є: трудовий договір з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), довідка (довідки) з компетентного органу (органів) про суму сплаченого єдиного соціального внеску та податку з доходів фізичних осіб за час роботи на посаді помічника адвоката; (підпункт 2 пункту 2 у редакції рішення Ради адвокатів України від 25 жовтня 2014 року № 179)

Крім зазначених вимог особа після складання кваліфікаційного іспиту повинна пройти стажування. Відповідно до статті 10 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону. Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Стажування може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста. Керівником стажування може бути адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років. В одного адвоката можуть проходити стажування не більше трьох стажистів одночасно. Рада адвокатів регіону може призначити керівника стажування з числа адвокатів, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні. Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України. Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки. За результатами стажування керівник стажування складає звіт про оцінку стажування та направляє його раді адвокатів регіону. Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту.

За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про:

- 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Стажист адвоката та керівник стажування повідомляються про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття.

Рішення ради адвокатів регіону про продовження стажування може бути оскаржено стажистом адвоката або керівником стажування протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Тобто, відповідно до п. 1.8 Положення «Про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю», стажування відбувається на платній основі. Проте головне розмір плати — він становить 20 мінімальних заробітних плат (22 940 гривень), станом на дату сплати. Сума є досить значною як на особу, яка ще не здійснює адвокатської діяльності і великих заробітків

немає 30 % від вказаної суми — сплачується на поточний банківський рахунок Національної асоціації адвокатів України; 70 % — сплачується на поточний банківський рахунок відповідної ради адвокатів регіону. За зміну місяця проходження стажування та додатковий строк на проходження стажування теж доведеться платити — 2 мінімальних заробітних плат у місяць.

Проте невідомо обґрунтування такої суми: чому не 100 мінімальних заробітних плат? Ні розмір ні доречність справляння плати за проходження стажування з адвокатською громадськістю не було обговорено.

Введення такою високої плати за стажування обмежить прагнення молодих юристів стати адвокатами, особливо з районних центрів нашої області. Та і для великої кількості юристів обласного центру така плата є не підйомною.

Задля публічного обговорення нововведень та пошуку компромісу був проведений круглий стіл під назвою *«Стажування як шлях до самостійної адвокатської діяльності та підтримка посилення професіоналізму адвокатів»*.

Позицію АПУ також підтримав і Президент АПУ у відставці Валентин Загарія, який, виступаючи скоріше у ролі адвоката, ніж представника органів самоврядування, висловив думку про те, що стажер вже розплачується за навчання, допомагаючи адвокатові у його роботі та виконуючи різні доручення. Також він нагадав, що встановлення високої плати за стажування йде в розріз з процесом уніфікації професії в країні.

Протилежна сторона дискусії висловила переконливі аргументи. Чимало адвокатів висловлювали думки про необхідність створення певного професійного бар'єру задля забезпечення «чистоти» професії. Але чому цей бар'єр повинен бути фінансовим? Невже недостатньо кваліфікаційного іспиту?

Також лунали аргументи на користь стягнення плати за стажування, які базувалися на європейському досвіді, де плата за стажування є обов'язковою, а її розмір встановлений значно більший, ніж пропонується в Україні.

Результатом круглого столу стало голосування, за яким більшість присутніх висловилися за збереження плати за стажування з можливістю надання розстрочки по сплаті вказаної суми. Основним мотивом такої позиції стало переконання у необхідності встановлення справедливої компенсації за роботу адвоката, який має витратити на навчання колеги (або ж, скоріше, конкурента) 550 годин свого часу протягом шести місяців.

Ухвалюючи таке рішення, Рада адвокатів України «дивним» чином забула положення Конституції України. А вони є однозначними — в Україні не може бути жодних обмежень з ознакою майнового стану (стаття 24), держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності (стаття 43).

Міжнародний досвід у цьому питанні є однозначним. Встановлення будь-яких обмежень для майбутніх адвокатів є необґрунтованим. Так, згідно Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, обов'язком урядів, професійних асоціацій адвокатів є забезпечення відсутності дискримінації при допущенні осіб до адвокатської практики, у тому числі за ознаками раси, економічного або іншого становища.

Отже, наразі професія адвоката доступна не кожному. Адже погодьтесь, встановлення значних поборів за стажування, коли більшість людей не матиме змоги оплатити вартість таких послуг, — класичний приклад дискримінації.

## **ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ВИД АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Конституція України у ст. 59 закріпила право кожного на правову допомогу. Саме ця стаття Конституції проголошує існування одного з найважливіших правових інститутів — адвокатури, основним завданням якої є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

У будь-якій правовій державі адвокат має діяти не тільки в інтересах клієнта, а й в інтересах утвердження верховенства права в цілому, гарантування і дотримання прав людини.

Але чи є адвокатура дієвим гарантом захищеності кожної людини від неправомірних посягань? І чи дійсно українські адвокати є високо професійними спеціалістами своєї галузі, здатними кваліфіковано захистити права громадян? Актуальність обраної теми зумовлена великою кількістю запитань, проблем, дебатів пов'язаних з діяльністю адвокатів в умовах переосмислення базових цінностей суспільством і побудови демократичної держави з соціальною спрямованістю.

Варто підкреслити, що в останні роки в Україні усе більшої гостроти набуває захист права інтелектуальної власності, оскільки масштаби порушення цих прав стрімко зростають. Основну масу правопорушень у цій сфері становить піратство, кіберзлочинність, порушення авторських та суміжних прав, порушення прав на знаки для товарів та послуг шляхом розповсюдження контрафактної продукції (імітація продукції, збут товарів під найменуванням чужої торгової марки), порушення прав на фірмове ім'я (комерційне найменування) та деякі інші порушення у сфері промислової власності.

З цих міркувань наслідком порушення права інтелектуальної власності та захисту від порушень присвячена низка норм як ЦК України, так і спеціального законодавства. Відомо, що порушення права інтелектуальної власності можливе як у формі дій (посягання на право інтелектуальної власності), бездіяльності (невизнання права інтелектуальної власності органами, через які у встановлених законом випадках має проводитися легітимація результатів інтелектуальної, творчої діяльності), так і у змішаній формі (невизнання права інтелектуальної власності з наступним незаконним використанням тим же суб'єктом результатів чужої інтелектуальної, творчої діяльності). Крім того, порушенням права інтелектуальної власності визнається також переміщення через митний кордон України товарів, щодо яких особою не подано заяву про сприяння захисту належних їй майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності.

У кожній справі про порушення прав інтелектуальної власності є потреба у спеціальних знаннях, вміннях та навичках. Важливо не тільки юридично грамотно оформити документи, а й виробити стратегію і тактику ведення процесу. Адже самостійно забезпечити весь комплекс цих робіт сам автор

навіть чи буде в змозі. Як це не прикро, але у сучасних українських реаліях всі справи вирішують ті, у чийх руках більш спритні фахівці-юристи. Сьогодні високі професійні, етичні вимоги ставляться до адвоката для здійснення ним адвокатської діяльності згідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У ньому розширено, в порівнянні з попереднім Законом «Про адвокатуру», коло професійних прав та обов'язків адвоката. Так, адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. Новими обов'язками адвоката зокрема стали: на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; дотримуватися правил адвокатської етики.

Можна з впевненістю стверджувати, що це суттєво впливає на рівень забезпечення захисту порушених прав інтелектуальної власності. Передусім хотілося б навести як приклад, використання авторських і суміжних прав у бізнесі. Якщо ви будете мати договір про надання правової допомоги, то перед підписанням договору про передання прав на певні об'єкти (або їх частину) інтелектуальної власності адвокат особисто перевірить наявність та обсяг прав у другій сторони, адже часто в таких договорах визначені далеко не всі істотні умови використання, або ж компанії прагнуть передати більше прав, аніж у них є, трапляється навіть таке, коли компанії передають права на об'єкти, що вже перейшли у суспільне надбання.

Вельми актуальними є справи про плагіат, які часто трапляються в адвокатській діяльності. Специфіка цих справ полягає у тому, що, на перший погляд, не завжди вдається встановити, чи має місце плагіат. Якщо аналізувати два тексти, то не завжди у справі можна дійти висновку про відтворення текстів, подекуди навіть дослівне. Але відповідь на запитання може дати експерт, який володіє відповідними знаннями. При цьому і суд не може знайти відповіді на деякі питання, що мають істотне значення для справи. Ці справи доволі є непростими. Звертатися до суду з безперспективним позовом жоден адвокат не порадить. Тому наперед варто знати, чи має місце плагіат. Водночас лише клієнт визначає, чи звертатися йому до суду. Але для того, щоб довести свою позицію, разом з іншими доказами часто необхідно надавати висновки компетентних спеціалістів, експертів. Отже, у процесі підготовки слід комплексно підходити до формування лінії захисту і звертатися до фахівців інших галузей. Важливо також, щоб в матеріалах справи був висновок судової експертизи, яку може призначити суд, тоді такий доказ має велике значення.

Дискусійним також є питання про юридичну перспективу справи як елементу правової позиції, яку не можна повністю ігнорувати, а необхідно враховувати при прийнятті доручення клієнта. При несприятливій перспективі адвокат обов'язково має довести до відома клієнта свої неупереджені думки щодо вірогідності досягнення успіху в ній, зазначивши при цьому слабкі місця в позиції клієнта з тим, щоб останній міг остаточно визначитись і прийняти рішення — чи варто порушувати дану справу в суді. Якщо клієнт все ж визнає за необхідне її порушити, адвокат вправі прийняти його доручення.

Аналогічно має діяти він і при відсутності допустимих доказів у справі про порушення прав інтелектуальної власності.

Отже, захист прав інтелектуальної власності як вид адвокатської діяльності, полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта.

*Сержантова В. О.*

студентка 1-го курсу факультету підготовки слідчих органів внутрішніх справ  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА**

Актуальність теми Безоплатна правова допомога пояснюється колом важливих питань теоретичного і практичного характеру, що недостатньо досліджені у вітчизняній науці. За останні роки в Україні відбулися численні зміни у законодавстві. 21 березня 2014 року Україна уклала Угоду про асоціацію з ЄС. Тому в нашій країні усе більшого визнання дістають права і свободи людини і громадянина. Важливість вивчення проблем організації безоплатної правової допомоги в Україні полягає в потребах практики реформування адвокатури, розвитку кримінально-процесуального законодавства, втіленням в життя судово-правової реформи, оновлення Закону «Про адвокатуру». Постає низка питань, щодо професійного самоврядного інституту адвокатури України. Також, в юридичній літературі поки що недостатньо досліджено організацію безоплатної правової допомоги в Україні. Усі ці причини спонукають нас до необхідності проведення наукового аналізу проблеми надання безоплатної правової допомоги та її забезпечення в Україні.

Дослідженням цієї проблеми займалися безліч науковців. До авторів, які займалися професійним дослідженням адвокатури в Україні, що є спеціалізованою структурою з надання безоплатної правової допомоги, є наукові праці, статті, дисертації таких спеціалістів: А. М. Бірюкової, Т. В. Варфоломеевої, Є. В. Васьковського, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, І. Ю. Гловацького, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, О. Л. Жуковської, Я. П. Зейкана, С. В. Ківалова, В. Т. Маляренка, М. А. Маркуш, О. Р. Михайленка, А. В. Молдована, В. В. Молдована, В. Т. Нора, В. О. Попелюшка, С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького, М. І. Сірого, З. Д. Смітінко, С. Я. Фурси, Д. П. Фіолевського, В. П. Шибіко, О. Г. Яновської та інших. Ці автори, в основному, досліджували розвиток та принципи організації адвокатури в Україні, забезпечення адвокатом права обвинуваченого на захист тощо. Досить цікаво, що жоден з цих дослідників, не досліджували суто проблему безоплатної правової допомоги, вони лиш порушували це питання у своїх працях. Тому, доцільним буде, дослідити деякі питання, що стосуються цієї проблеми. Згідно з статтею 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» безоплатна правова допомога — правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково, надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Згідно з частиною першою статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно(<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>).

Слід зауважити, що з моменту закріплення такого права в Конституції його реалізація тривалий час була неможливою через відсутність єдиної визначеної політики у сфері надання правової допомоги коштом держави. Одним з етапів її вирішення стало прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У 2011р. було прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу», який регулює порядок надання такої допомоги, а вже в 2012р. було прийнято постанову «КМУ № 8 від 11 січня 2012р.», якою затверджено порядок та умови укладення контрактів з адвокатами, що надають безкоштовну вторинну правову допомогу на постійній основі, та безкоштовну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі. Проблема недосконалості цього закону полягає в тому, що в ньому йдеться про порядок та умови надання безоплатної правової допомоги, тобто ця стаття має бланкетний характер. Саме ж право на безоплатну правову допомогу визначається як гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця, отримати безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу (<http://unba.org.ua/legal-aid>).

Відповідно до Закону України органом,що надає безоплатну правову допомогу є Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги. До повноважень Центрів входять ухвалення рішень про надання або відмову у наданні безоплатної вторинної правової допомоги,забезпечення складання процесуальних документів, участі захисника, здійснення представництва, укладання контрактів та договорів з адвокатами, надання доручень для підтвердження повноважень захисника, ухвалення рішень про заміну адвоката тощо. Проблема полягає в тому, що ці центри самої правової допомоги, вони не надають. Їх роль — суто організаційна. Також, центри з надання безоплатної правової допомоги нівелюють адвокатуру як самостійний незалежний орган, частково підпорядковуючи її державним органам влади. Тобто, можна припустити, що в майбутньому державні органи влади отримають повне необмежене управління над адвокатурою, що у свою чергу,сприяє зростанню корупції в країні, в тому числі, у судах і призведе до порушення прав громадян. У Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплене право людини через брак достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника одержувати правову допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Виникає питання, чи завжди інтереси правосуддя є чесними та невідкупними? Тому організація державою такої безоплатної допомоги є її обов'язком. Якщо таке право не буде забезпечене, то це призведе до порушення прав людини та неповаги з боку держави. На нашу думку, основним питанням надання безоплатної правової допомоги в Україні є її фінансування. На жаль, у зв'язку з політичною ситуацією в країні, поки що уряд не може забезпечити повне фінансування центрів безоплатної правової допомоги та належну зарплатню адвокатам-захисникам. Адже, відомо,що ефективність діяльності досвідченого, висококваліфікованого адвоката,залежить від його гонорару,тобто коштує не дешево. Тому постає

питання про рівень заінтересованості адвоката у вирішенні справи на користь особи, яка потребує правової допомоги.

Отже, підсумовуючи вище сказане, можемо зробити висновок, що Закон України «Про безоплатну правову допомогу» є недосконалим і слід внести деякі зміни, що стосувались би питання фінансування, застосування надання безоплатної юридичної практики в дійсності, тобто на практиці, а також обмежити вплив держави на Центри надання безоплатної правової допомоги. Практична реалізація у повному обсязі Закону України «Про безоплатну правову допомогу» повинна здійснюватися поетапно.

*Тимчишин О. С.*

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЯГНЕННЯ КОНСЕНСУСУ ПРИ ВПРОВАДЖЕННІ ВИКЛЮЧНОГО ПРАВА АДВОКАТІВ ЗДІЙСНЮВАТИ ЗАХИСТ І ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДАХ**

На сьогодні в Україні існують всі передумови для подальшого реформування організації та діяльності адвокатури. Проте, перед нею постає й ряд проблем, однією з яких є різке незадоволення юристів, які надають юридичні послуги, але не є адвокатами. Так, 7 вересня була подана чергова електронна петиція, в якій викладені аргументи «проти» встановлення монополії адвокатів при здійсненні представництва в судах. Зокрема, в тексті петиції йдеться про те, що положення проекту змін до Конституції (щодо виключного права адвоката здійснювати представництво в суді) безпідставно і необґрунтовано: 1) звужує професійну практику юристів, які не являються адвокатами, в цивільному, адміністративному, господарському процесі; 2) порушує принцип свободи договору, коли замовник вільний у виборі з ким саме укладати договір на представництво в суді; 3) скасовує досвід юристів, які здатні надавати необхідну правову допомогу на однаковому фаховому рівні з адвокатами за умови рівноцінного професійного стажу.

Проте свобода договору — одна з основних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК). Це поняття багатоаспектне і включає в себе такі прояви: 1) особи за власним волевиявленням приймають рішення про вступ у договірні відносини (укладення договору); 2) особа на свій розсуд обирає того, з ким вступатиме у правовідносини; 3) сторони самостійно обирають вид договору; 4) умови договору, що у сукупності являють собою його зміст; 5) сторони вільні у виборі форми та способу укладення договору. З наведеного слідує чималий діапазон можливостей. Цей перелік не вичерпний, хоча ці можливості й не безмежні, адже в законодавстві існують не лише дозволи, а й імперативні приписи, яким сторони зобов'язані підкорятися. Обмеження свободи договору спостерігається для забезпечення належного рівня конкуренції на ринку, зокрема, відповідно до законів «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про природні монополії». Варто відмітити тенденцію

зростання кількості норм, якими обмежується свобода договору, що свідчить про те, що ринкове середовище не є абсолютно нерегульованим і таким, що побудовано виключно на власній волі його учасників (Цивільне право : підр.: у 2 т. / за ред. В. І. Борисової; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». — Х.: Право, 2014).

Встановлення обґрунтованих обмежень свободи договору є необхідною умовою розвитку приватноправових відносин, і до цього покликана економічна та соціальна функція держави. Цим забезпечується баланс інтересів сторін, що домовляються про вступ до правовідносин, для запобігання тому, щоб один контрагент скористався легковажністю, неосвіченістю іншого, його нагальними потребами, які вимушують до укладення не вигідного йому договору. Таким чином, виключне право адвокатів при здійсненні захисту та представництва в суді не порушуватиме принцип свободи договору.

Розгляд аргументів петиції про звуження професійної практики юристів, які не являються адвокатами, в цивільному, адміністративному, господарському процесі та скасування їх досвіду є взаємопов'язаним. Тут варто зазначити, що виключне право адвокатів при здійсненні захисту та представництва в суді призведе до збільшення навантаження на адвокатів у декілька разів. Відповідно, такі обставини примушуватимуть адвокатів мати декількох помічників, які, працюючи з ним, зможуть набиратись досвіду. Відповідно до п. 8.2.5 Положення про помічника адвоката, затвердженого рішенням Ради адвокатів України № 123 від 1 червня 2013 року, із змінами і доповненнями, помічник адвоката (адвокатського бюро, об'єднання), за умови надання письмової згоди клієнтом має право виконувати доручення правового характеру, вести за дорученням та під контролем адвоката нескладні судові справи та надавати консультації з питань законодавства.

Додатково доцільно було б створити обов'язкові курси при органах адвокатського самоврядування, де «новоспечені» юристи зможуть здобути певних навичок адвокатської професії. Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 44 та п. 3 ч. 1 ст. 45 Закону «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» забезпечення високого професійного рівня адвокатів України є одним із завдань адвокатського самоврядування.

На думку адвоката А. Горшовенко, складання кваліфікаційного іспиту обійдеться юристу в 5 мінімальних заробітних плат, стажування — в 12180 грн. Таким чином, набуття права на заняття адвокатською діяльністю потребує не менш, ніж 18270 грн. Кількість юристів в Україні на теперішній час складає близько 95 тис. Множачи це число на 18270 грн. та додаючи до нього щорічні внески в розмірі 1218 грн., які мають сплатити діючі адвокати і «новобранці», слід констатувати, що самоврядна професійна організація адвокатів отримуватиме суму приблизно 2 млрд. грн.

Тут, по-перше, варто згадати, що адвокатська діяльність підлягає оподаткуванню (відповідно до п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14, ст. ст. 167, 178 Податкового кодексу України). Отже, для бюджету країни так звана «монополія» адвокатури буде досить корисна. По-друге, професійна організація адвокатів за рахунок цих коштів матиме можливість реалізовувати належним чином свої зобов'язання й у сфері професійної підготовки юристів, які виявили бажання стати адвокатами.



В перспективі можна говорити про створення системи первинного підвищення кваліфікації випускників юридичних вузів, основним завданням якої буде підвищення рівня їх практичної підготовки і професійної готовності до самостійного зайняття адвокатською діяльністю (на кшталт інтернатури для випускників медичних закладів).

Отже, як бачимо, не варто боятись монополії адвокатури. Більшість європейських країн є прикладами монополії адвокатів на юридичному ринку. Так, окрім адвокатів, представництво в судах ніхто немає права надавати в Австрії, Чехії, Угорщині, Німеччині, на Кіпрі, у Бельгії, Литві, Норвегії та Португалії.

Як казав Рудольф фон Ієрінг: «Відповідальність падає не тільки на ту частину суспільства, яка зневажає закон, а й на тих, хто не має мужності його підтримувати».

**Єдинак О. О.**

студентка 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **РОЛЬ АДВОКАТА ПРИ ДОКАЗУВАННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Важливим принципом у кримінальному провадженні є принцип змагальності, що забезпечується участю адвоката-захисника. Його діяльність, в першу чергу, направлена на збирання доказів, які виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого.

Предмет доказування у кримінальному провадженні для захисника залежить від конкретної ситуації, що має місце, та тактики його дій. Без збирання власних доказів захисник не може аналізувати суперечності в провадженні, виявляти неповноту, однобічність, неприпустимість зібраних стороною обвинувачення доказів, висувати виправдувальні версії (Удовиченко В. А. Предмет і межі доказування захисником у кримінальному провадженні України // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2014. — Вип. 6—1. — Том 4. — С. 148).

На стадії досудового розслідування прерогативою залишається діяльність державних органів, які виконують функцію кримінального переслідування. Це пов'язано, в першу чергу, з можливістю стороною обвинувачення задіяти різноманітні матеріальні, технічні, організаційні ресурси, що забезпечує високий ступінь обґрунтування своєї позиції.

Участь захисника на стадії досудового розслідування є обмеженою у просторово-часовому вимірі, оскільки згідно передбаченій КПК України моделі досудового розслідування захист набуває конкретної процесуальної форми лише після повідомлення особі про підозру або після затримання її за підозрою у вчиненні злочину. При цьому законодавством не передбачено конкретного строку повідомлення про підозру, крім випадку затримання уповноваженою службовою особою у порядку ст. 208 КПК України. На практиці досить розповсюдженою є ситуація, коли особі повідомляється про підозру

наприкінці досудового розслідування, а згодом складається обвинувальний акт і направляється до суду. У таких випадках можливість захисника мінімізовано до моменту набуття особою статусу підозрюваного, що погіршує можливість забезпечення прав та законних інтересів особи, щодо якої фактично здійснюється досудове розслідування (Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні: деякі теоретико-прикладні аспекти // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2015. — Вип. 33. — Том 2. — С. 166).

Відповідно до КПК 2012 року захисник є активним учасником процесу доказування, оскільки він не лише може бути присутній при проведенні слідчих дій, а й наділений правом самостійно збирати докази, які мають значення для кримінального провадження.

Згідно ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат уповноважений збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, у встановленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб, за їх згодою. Окрім того, за змістом ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий можуть збирати докази шляхом витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Це слід розцінювати як вагомий, поступальний крок законодавця в сторону укріплення засад змагальності судового процесу (Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень // Національний юридический журнал: теория и практика. — 2014. — № 3. — С. 210).

Проте існує проблема у реалізації захисником повноважень у частині проведення та організації негласних слідчих (розшукових) дій, адже КПК України не регламентує порядок ініціювання проведення вказаних дій. В даному випадку наявне порушення принципу процесуальної рівності сторін.

Повертаючись до проблеми реалізації на стадії досудового розслідування повноважень захисника, слід відмітити, що визначене ч. 3 ст. 93 КПК України право збирати докази шляхом провадження «інших дій», окрім інших засобів, передбачених законодавством, забезпечує можливість залучення для збирання доказів на стороні захисту приватних детективів, детективних бюро та агенцій, але це питання залишається не врегульованим на законодавчому рівні (Білічак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень // Национальный юридический журнал: теория и практика. — 2014. — № 3. — С. 211).

Можна зробити висновок, що КПК України закріплює ряд положень, які позитивно сприяють реалізації завдань захисту у кримінальному провадженні. Діє принцип змагальності, хоча на стадії досудового розслідування він не реалізується повною мірою. Необхідним є подальше удосконалення правової регламентації порядку участі захисника у процесі доказування. Зокрема, потребує вирішення питання щодо ініціювання стороною захисту

проведення негласних слідчих (розшукових) дій та можливості отримання доказів шляхом залучення приватних детективів, детективних бюро чи агенцій.

**Ямчук М. Р.**

студент 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПУ ОПЕРАТИВНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Адвокатська діяльність мабуть є однією із складних юридичних професій, тому що великий масив інформації і також різноманітний склад клієнтів, яким потрібна юридична допомога адвоката. Якщо прокурору потрібно лише довести винуватість особи, то адвокату потрібно довести не лише невинуватість свого клієнта, але й показати помилки і прогалини у роботі прокурора по даному провадженню. Якщо судді потрібно винести одне із видів судових рішень, то адвокату потрібно довести правоту свого клієнта, виявити прогалини у свого процесуального противника, для винесення позитивного рішення для клієнта, але і забезпечення виконання даного рішення відповідними державними органами. Якщо прокурор представляє лише процесуальну зацікавленість у справі, то у адвоката є ще й матеріальна зацікавленість його клієнта у розгляді даного провадження. Але поряд з тим робота адвоката також і цікава.

Сучасний адвокат повинен не лише добре знати законодавство, але він також повинен добре володіти тактикою, стратегією, тактичними прийомами і звісно ж знати тактичні принципи. В літературі є багато тактичних принципів, але основні із них: «а) законність — безумовна відповідність засобів і методів діяльності приписам закону, які забезпечують процесуальні гарантії громадянам; б) етичність — неприпустимість застосування засобів та дій, які принижують честь і гідність громадян, загрожують їхньому життю й здоров'ю; в) науковість — відповідність тактичних прийомів і рекомендацій сучасному рівню розвитку науки; г) плановірність — послідовна реалізація планових засад, які забезпечують доцільність діяльності по збиранню, дослідженню та використанню доказової інформації; д) взаємодія — узгодження діяльності відповідних органів та осіб, які забезпечують компетентне й ефективне застосування тактичних прийомів для досягнення реальних результатів;» (Поняття та класифікація тактичного прийому. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://goo.gl/EgQg1T>.)

Але якщо ці тактичні принципи застосовувати без таких важливих додаткових тактичних принципів як раптовість, секретність, оперативність, то ефективність такого застосування буде мінімальною і нічого позитивного вони не дадуть. Отож ми перейшли до одного із додаткових тактичних принципів, як оперативність. Кравчук В. М у своїй книзі «Стратегія і тактика цивільного процесу» дає наступну характеристику «Суть. Діяти таким чином,

щоб інша сторона не мала часу для правильного, продуманого реагування. ... Оперативність досягається: 1) обранням найкращого моменту для вчинення дії. Найкращий момент настає тоді, коли противник не готовий відреагувати на ваші дії. ... 2) швидким реагуванням на дії супротивника. Кожна дія противника повинна розглядатися не сама по собі, а як частина його стратегії. Тому й оцінювати її потрібно системно, тобто, у сукупності з усіма іншими факторами. ... 3) вжиттям контрзаходів. Є два види контрзаходів. Перші застосовуються у відповідь на вчинені противником дії. Їх мета — усунути негативні наслідки. ... Можливі контрзаходи: оскарження ухвали; клопотання про зміну обраного засобу. Другий вид контрзаходів — превентивні дії, тобто усунення небезпеки від того чи іншого ймовірного тактичного прийому противника до його застосування. Такі дії значно ефективніші, ніж перші. ... Оперативність — це не лише швидкість застосування тактичного прийому, але і його своєчасність. Оскільки обстановка в процесі змінюється і та сторона, яка здатна швидше пристосуватися до цих змін, звернути їх на свої користь, отримує перевагу.» (Стратегія і тактика цивільного процесу Кравчук В. М. — Електронний ресурс. Режим доступу: <http://goo.gl/WGQNLH>)

З характеристики Кравчука В. М. можна вивести наступні особливості або характерні риси даного принципу. По-перше — моментальність, тобто створює умови відсутності часу у противника, для адекватної і правильної відповіді, що підвищує шанси на виведення противника із рівноваги і відповідно позитивне вирішення спору на користь клієнта. Другою особливістю є різноманітність способів застосування. Тобто одна із сторін, має декілька шляхів, для застосування даного принципу і досягнення потрібного результату.

Але не лише в літературі згадується принцип оперативності, але і в правилах адвокатської етики 2012 року в статті 17 частині 4 про добросовісність і компетентність згадується про принцип оперативності в контексті оперативності при виконання доручення адвокатом. «Адвокат не повинен приймати доручення на надання правової допомоги, ...досконалість, ретельність підготовки, оперативність при виконанні доручення, окрім випадків, коли відмова від прийняття доручення в конкретній ситуації може призвести до суттєвого порушення прав та законних інтересів клієнта, ...». На мою думку, принцип оперативності має ще таку особливість як універсальність, адже по суті, даний принцип застосовується не лише в юридичній професії, але також і в інших сферах суспільного життя. Але цей принцип універсальний для адвоката, тому що його можна застосовувати в усіх видах процесу: цивільний, господарський, адміністративний і також у кримінальному в залежності від специфіки справи. І ще одною особливістю чи характерною ознакою можна виділити функціональність застосування, що проявляється в ефективності застосування основних тактичних принципів, для досягнення поставленої мети.

Отже, дослідивши принцип оперативності, можна визначити його певні особливості. 1 — моментальність у використанні, 2 — різноманітність способів застосування даного принципу, 3 — універсальність, яка проявляється в можливості застосування його у всіх процесах, в тому числі цивільному і в декількох інстанціях, в першій інстанції і апеляційній інстанції, в касаційній і в розгляді справи у ВСУ даний принцип майже не використовується.

Принцип оперативності відіграє важливу роль для адвоката, як представника в цивільному процесі, адже як адвокат застосує принцип оперативності з основними тактичними принципами, залежить і подальша тактика і досягнення поставленої мети, яку він має досягнути.

Якщо адвокат буде просто знати але не використовувати тактичні принципи, а особливо додаткових тактичних принципів раптовості, секретності і особливо оперативності, то він не зможе досягнути поставленої клієнтом мети і мети захисту порушених прав клієнта, що може негативно відобразитися на матеріальному становищі клієнта і буде проявом не професійності і компетентності адвоката.

# ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ

---

*Алавацька О. В.*

студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДЕЯКІ ФІНАНСОВІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

З розвитком правової держави все більше ролі приділяється, захисту прав та свобод особи. Відповідно ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу, кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закон) (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради 2013, № 27, ст.282) дає дефініцію: Адвокатура України — недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури. Адвокатуру як інститут складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. Разом з тим визначення адвокатської діяльності містить ст.1 Закону — незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Актуальним питанням сьогодення української адвокатури серед інших слід назвати фінансові аспекти адвокатської діяльності, оскільки для забезпечення її діяльності і для створення певних умов необхідні фінанси. Також важливим є забезпечення адвокатського самоврядування, що діє завдяки внесків самих адвокатів. Діяльність адвокатів, як будь яка професійна діяльність, оподатковується в законному порядку, але недостатньо регламентованому, що призводить до порушень та наявності обхідних шляхів оподаткування. Саме недостатня правова регламентація та наявність тіньової сторони податкового процесу адвокатської діяльності зумовлює актуальність даної теми.

Цим питанням займалися наступні вчені: Верба А. П., Козіна В., Павленко В. та Гвоздець А., Скребець О. М. та інші.

Фінансове забезпечення органів адвокатського самоврядування може здійснюватися різними способами визначеними в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме у ст.58. Одним з таких внесків є щорічний внесок адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. Відповідно до абзацу 2 ч. 2 ст.58 Закону, розмір щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування однаковий і визначається з урахуванням потреби покриття витрат на забезпечення

діяльності рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, Вищої ревізійної комісії адвокатури та ведення Єдиного реєстру адвокатів України.

На підставі абзацу 2 п.8 ч. 7 ст. 54 Закону Установчим з'їздом адвокатів України були встановлені щорічні внески адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. Рекомендований розмір такого внеску не більше однієї мінімальної заробітної плати на рік станом на 1 січня поточного року, у якому такий внесок сплачується. А відповідно до рішення Ради адвокатів України № 24 від 17 грудня 2012 року був закріплений розмір щорічного внеску на рівні однієї мінімальної заробітної плати на рік.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік» від 28 грудня 2014 року № 80-VIII мінімальна заробітна плата з 1 січня 2015 року встановлена в розмірі 1218 гривень 00 копійок. Тобто, щорічний внесок адвоката на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування в 2015 році складає 1218 гривень 00 копійок.

Сплата цього внеску виступає як обов'язок адвоката і при невиплаті чи порушенні строків, розмірів внеску на особу накладається дисциплінарна відповідальність. На адвоката можуть бути накладені стягнення у вигляді позбавлення права займатися адвокатською діяльністю на певний строк, виключення його з Єдиного реєстру адвокатів України (далі — ЄРАУ). Особу за несплату внеску на фінансування ведення ЄРАУ переводять в стан не активності запису і його не видно користувачам в наслідок чого, особа не може бути залучена до діяльності адвокатського самоврядування (Слободян І. Борги псують відносини// Закон та бізнес. — 2010. — № 16. — С. 12.).

На мій погляд найважливішим фінансовим аспектом адвокатської діяльності — оподаткування такої діяльності. Вона відноситься до незалежної професійної діяльності, згідно із визначенням п. 14.1.226. ст. 14 Податкового кодексу України (Податковий кодекс України : від 02.12.2010 р. № 2755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 13–14, № 15–16, № 17. — Ст. 212), до такої також належить діяльність адвокатів.

Особливість полягає у тому, що на відміну від фізичних осіб — підприємців, основною метою яких є отримання прибутку і які мають можливість обрати спрощену систему оподаткування, обліку і звітності зі сплатою єдиного податку в розмірі 4 (2) %, а також скористатись можливістю сплати єдиного соціального внеску (ЄСВ) в мінімальному розмірі 422,65 грн, податкове навантаження на осіб незалежної професійної діяльності є таким: 34,7 % ЄСВ від бази оподаткування (різниці між доходами і витратами) та 15(20) % податку на доходи фізичних осіб. Крім того, на відміну від спрощенців вимоги до податкового обліку осіб незалежної професійної діяльності є суттєво перобтяженими. Такий підхід не є оптимальним з боку економічної доцільності та соціальної справедливості.

Також для осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, доцільно залишити альтернативу вибору тієї чи іншої системи оподаткування, доповнивши ст. 178 («Оподаткування доходів, отриманих фізичною особою, яка провадить незалежну професійну діяльність») пунктом 178.2.-1 такого змісту: «Особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, можуть обрати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності відповідно до правил глави 1 розділу XIV Кодексу».

Отже вважаю за необхідне внести зміни до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», передбачивши можливість сплати такими особами мінімального розміру ЄСВ, аналогічно до осіб, що зареєстровані як підприємці за спрощеною системою оподаткування.

Необхідно також зауважити, що 23.01.2015 р. робочою групою Національної асоціації адвокатів України підготовлений і погоджений законопроект про можливість використання спрощеної системи оподаткування адвокатами, які провадять адвокатську діяльність індивідуально, а також адвокатськими бюро та адвокатськими об'єднаннями.

Отже із майже 40 тис. українських адвокатів лише 7700 знаходяться на обліку в органах доходів і зборів в якості осіб, що зареєстровані як підприємці за спрощеною системою оподаткування.

При цьому інформація щодо оподаткування решти адвокатів відсутня. Тому необхідним є створення на законодавчому рівні чітких та спрощених правил оподаткування адвокатів, що в свою чергу збільшить надходження до державного бюджету.

Зокрема, в питанні оподаткування індивідуальної адвокатської діяльності адвокатів, так і для держави сплата єдиного податку, без реєстрації адвоката в якості фізичної особи — підприємця більш вигідною є спрощена система оподаткування. Така система оподаткування, на думку адвокатів, виведе з тіні близько 30-ти тисяч адвокатів, що збільшить доходи в державному бюджеті.

Що стосується здійснення адвокатської діяльності в формі адвокатського бюро чи об'єднання, звертаємо увагу на відсутність необхідних чітких та прозорих законодавчих критеріїв (процедур) оподаткування такої діяльності, що призвело до фактичного блокування оподаткування адвокатської діяльності через адвокатське об'єднання — адвокати не хочуть вступати до адвокатських об'єднань, оскільки не знають, як буде оподатковуватися адвокатська діяльність. Проте платником податку в такому випадку має бути саме адвокат, а не адвокатське бюро чи об'єднання, членом якого він є, оскільки адвокатську діяльність здійснює саме він, а не бюро чи об'єднання. Тому адвокатські об'єднання мають отримати статус неприбуткових організацій (як це має місце в Росії, Англії та багатьох європейських державах), а податки мають справлятися саме з адвокатів — членів цих об'єднань. Ми маємо відсутність чіткого регулювання процедури збирання податків.

У порівнянні з оподаткуванням, сплата щорічного внеску із забезпечення діяльності адвокатського самоврядування, більш чітко відрегульована законодавством України та встановлені санкції у випадках порушення порядку сплати внеску.



## **РОЛЬ АДВОКАТУРИ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬНОМУ ЖИТТІ**

У сучасних умовах розвитку суспільства проблема прав людини набула глобального значення. Дотримання прав і свобод людини стало символом справедливості у внутрішніх і зовнішніх справах виключної більшості держав. Саме адвокатура як правова інституція виконує одну з найважливіших суспільних функцій, що безпосередньо полягає в захисті прав, свобод та законних інтересів громадян.

Поступове утвердження на міжнародному рівні ідеї про людину як вищу соціальну цінність, процес розвитку міжнародних стандартів з прав людини, підвищення ролі та значущості міжнародних механізмів у їх забезпеченні дозволяють зробити висновок про формування у сучасний період найважливішого виду прав людини — права на захист. (Мюллерсон Р. А. Права людини: ідеї, норми, реальність. — М., 1991. — С. 27.)

Життєві потреби суспільства і країни однозначно вимагають довгоочікуваного просування у напрямку до визнання та утвердження прав і свобод людини, економічно і юридично вільної особистості, до формування інститутів, норм і процедур громадянського суспільства і правової держави, пам'ятаючи про багатовікові традиції деспотизму, всесилля влади і безправ'я населення, відсутності значимого досвіду свободи, самоврядування, демократії, правової культури. У цих умовах важливе значення набуває осмислення теорії і практики функціонування такого інституту громадянського суспільства як адвокатура.

Діяльність адвокатів здійснюється на основі принципів, які спрямовані як на законне та справедливе врегулювання суспільних інтересів, так і надання правової допомоги окремим індивідам. До основних принципів можна віднести: верховенства права, незалежності та свободи (від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в діяльність адвокатів, зокрема з боку державних органів, а також від впливу особистих інтересів), законності, конфіденційності, уникнення конфлікту інтересів (ст.4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Дані засади чітко характеризують адвокатуру як суспільний інститут, призначений для захисту людини — її честі, гідності, життя, здоров'я, свободи, особистих таємниць, власності, соціально-економічних і політичних прав. Тому адвокат є представником однієї з найгуманніших та соціально корисних професій.

Тому головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури — це захист прав людини. Саме ця істина проходить крізь усі міжнародно-правові документи, що визначають найзагальніші принципи — «світові стандарти» формування і функціонування адвокатури й легалізації діяльності адвокатів. (Святоцький А. Д. Адвокатура і захист прав громадян. — Львів. — 1992.)

В Україні право на захист є конституційним принципом. Роль адвокатури в забезпеченні цього права та її основні завдання викладені в розділі II Конституції України, присвяченому правам, свободам і обов'язкам людини

й громадянина. Конкретно конституційний статус адвокатури визначено у статті 59 Конституції України: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура». Забезпечуючи захист суспільних інтересів й суспільного життя, адвокатура своєю діяльністю сприяє утворенню правової держави й утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, оскільки згідно з Конституцією України права та свободи людини і їх гарантія визначають зміст та спрямованість діяльності держави.

Діяльність адвокатури з перших кроків її становлення була підпорядкована гуманістичної завданню — надання правової допомоги населенню, забезпечення захисту обвинуваченого та представництво інтересів інших учасників процесу. Фундаментальними основами її діяльності були самоврядування, незалежність від державних органів, дотримання моральних вимог професії, законність.

Чітко простежується закономірність: ступінь незалежності і суверенності адвокатури визначається зрілістю демократичних інститутів держави. У свою чергу правовий статус адвокатури завжди був певним показником захищеності особистості, що свідчать про успіхи в просуванні до правової держави та розвинутого громадянського суспільства.

Визначення адвокатури як інституту громадянського суспільства засноване на принципах та основах, які безпосередньо визначають ступінь розвитку, захищеності, демократичності, справедливості суспільного життя.

Держава, що визначає себе як правова, повинна бути зацікавлена в тому, щоб адвокатура була високопрофесійним соціальним інститутом. Вона повинна забезпечувати незалежність і доступність юридичної допомоги; сприяти в здійсненні заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів, вживати заходів до захисту адвокатів від переслідувань, необґрунтованих обмежень їх професійної діяльності.

Отже, сенсом і метою існування адвокатури, як інституту професійного захисту і представництва, є надання юридичної допомоги всім, хто її потребує. З вище зазначеного випливає, що головне призначення адвокатури — захист прав людини, надійність та реальна здійсненність цього захисту, який є найвищим критерієм гуманістичності, прогресивності, що визначає «якість» адвокатури. Мабуть тільки стосовно адвокатури цілі, завдання та орієнтири ставить саме громадянське суспільство. Ні на одну іншу організацію сьогодні не покладаються такі важливі державні й громадські функції.

## **ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ ЯК ОЗНАКА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ**

Висококваліфікована та незалежна адвокатура — це запорука правової держави. Розбудова правової держави неможлива без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура. Основним завданням правової держави є необхідність забезпечення прав та свобод кожного громадянина. Відповідно до статті 1 Конституції України, Україна — це правова демократична держава. Серед безпосередніх ознак правової держави ми не знайдемо слова адвокатура, але саме даний інститут дозволяє втілювати в життя основні її засади. Проте, не всі ознаки правової держави однаковою мірою стосуються адвокатури. Якщо, наприклад, говорити про такі призначення правової держави, як найвищий пріоритет прав та свобод людини, незалежність суду, то їх реалізація без адвокатури практично неможлива, а в інших випадках, вона є не такою значною.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється згідно із принципом верховенства права. До того ж, для адвокатів він набуває особливого значення, так як вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, де основним пріоритетом є права й свободи людини та громадянина.

Слід зазначити, що становленню правової держави передують не стільки декларації прав і свобод, а скільки обов'язкова наявність гарантій та механізмів їх реалізації. Діяльність адвокатури є об'єктивним, але далеко не позитивним індикатором, що відображає стан взаємовідносин держави та суспільства.

Саме через адвокатуру правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реально відчувати їх права й свободи. Так дійсно, адвокатура в системі прав та гарантій прав є особливим професійним інститутом, який виступає на стороні особи, її прав і свобод, тим юридичним механізмом, який сприяє демократизації та гуманізації правосуддя, зміцненню законності. Проте, виникають питання щодо спроможності самої адвокатури як правовозахисного інституту бути повноцінним центром між інтересами суспільства та держави.

На жаль, сучасний стан адвокатури викликає особливе занепокоєння як усього суспільства, так і самих адвокатів — практиків. Головною причиною такого становища є відсутність з боку держави цілісного, структурованого нормативного акту, який здатний був би належно регулювати відносини у сфері надання правової допомоги.

Ще не менш важливим принципом діяльності адвокатури є її незалежність — як професії в цілому, так і кожного адвоката зокрема. Так як це — істотна гарантія здійснення захисту прав людини, яка необхідна для отримання якісної юридичної допомоги. Становлення професійної незалежної адвокатури повинно стати пріоритетом у реформуванні правової системи,

оскільки саме це є наступною сходинкою для утвердження України як правової держави.

Адвокатура — це юридичний механізм, який сприяє демократизації і гуманізації правосуддя, зміцненню законності. Вона є невід’ємним елементом суспільного устрою, хоча є недержавною інституцією, проте виконує функцію особливої державної ваги, захищаючи права, законні інтереси громадян та юридичних осіб. Згідно ст. 59 Конституції України, завданням адвокатури є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Саме це конституційне положення закладає загальні законодавчі засади діяльності адвокатури, розкриває її роль, завдання та повноваження.

Адвокатура в правовій державі має всі можливості долучатися не тільки до захисту приватних інтересів, а й забезпечувати пріоритетність Конституції в цілому.

Виходячи з вищевикладеного, можна сказати, що необхідною умовою формування правової держави є вдосконалення захисту прав і свобод громадян та організацій. За своєю природою адвокатура є одним із важливих інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу громадянську функцію — захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб. Адвокатура, як незалежна громадська організація, певною мірою покликана виконувати роль гаранта в дотриманні суб’єктивних прав громадян і організацій. Все це зумовило інтерес до адвокатської діяльності, викликало суспільну потребу в цій професії.

Розглядаючи аналіз основних засад функціонування інституту адвокатури в сучасній Україні, доцільно ще раз наголосити на великому значенні інституту адвокатури в процесі формування та функціонування правової держави, оскільки саме адвокатура є своєрідним «стержнем», який врівноважує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави. Правова держава — це той ідеал до якого ми так прагнемо. Одне належне функціонування інституту адвокатури навряд чи забезпечить втілення правової держави у життєві реалії, тим не менше, це стане значним кроком вперед до досягнення довгоочікуваної мети.

Таким чином, необхідно об’єднати, кодифікувати розрізнені нормативні акти, які стосуються надання правової допомоги адвокатами, серед яких Закони України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про надання безоплатної правової допомоги» та численні підзаконні акти. Прийняття єдиного, комплексного закону у цій сфері покращить якість надання правової допомоги адвокатами. Що, в свою чергу, буде сприяти функціонуванню інституту адвокатури на належному рівні, як це відбувається у правових державах.

## **РОЗУМІННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ**

Існує велика кількість різноманітних справ, тому адвоката розвивають всесторонньо, щоб ця персона була у змозі самостійно знайти деякі особливі потрібні деталі справи у людини, яку представляє, де йому буде потрібно застосувати навички спілкування і очікування, логічно сприймати цю інформацію. Адвокатаві потрібно побудувати стійку хронологічну картину усіх деталей справи і він повинен вміти, окрім того як знаходити їх, так і правильно застосовувати їх. Ця людина повинна бачити справу з усіх сторін і побачити, можливі, не одразу ясні аспекти справи, які допоможуть йому у представництві. Отже, основною задачею адвокатської практики є підготувати адвоката до якісного захисту, представництва клієнта.

Щодо вищезазначеного потрібно сказати, що рівень практики вплине на професійність — освоєння базових навичок на вищому рівні, які потрібні кожному адвокату: дасть змогу їх розвивати під свій лад. Якщо справа потребує негайного вирішення, а дані навички не працюють окремо, то можливо їх з'єднати, змінити їх не відходячи від основ, приєднати власні ідеї для досягнення цілі. Саме тому професійні адвокати — основоположниками еволюції адвокатури. До прикладу, візьмемо техніку перехресного допиту, де основою виступають дві сторони у суді, яких свідки суперечать інформацією про справу, котра розглядається суддею. І саме перехресне допитування свідків допоможе відобразити справу такою, якою є вона в дійсності. Не обов'язково, що обидва свідки помиляються у тій інформації, яку доносять до суду, бо, можливо, що вони бачили лише частину розглянутої справи, а свідомість у людей різна, тому перебіг наступних подій мозок надав свій, а кожна людина думає, що саме її правда є істинні.

Для виконання цього прийому найвища майстерність, звичка думати логічно, чітко сприйняття, необмежене терпіння і контроль над собою, інтуїтивне вміння читати думки й розуміти, що потягнуло персону до тої чи іншої дії тоді, коли просто подивиться на лице, на реакцію свідка робити численні припущення за долю секунди, використовуючи їх не одразу, щоб не злякати свідка. Перед тим, як відпустити свідка потрібно зрозуміти, чи все, що нам було важливим ми дізнались. Якщо людина здається простою та відкритою, то можна просто задати навідні питання, але якщо свідок незвичайна персона, то потрібно бути надзвичайно обережним і, можливо, поставити свідка у позицію «не хочу відкривати правду» перед присяжними, що зумовить його зізнатись. Такі дії потребують неабиякого професіоналізму, яку будує практика і ще раз практика. (Веллман Ф. Л. Техніка перехресного допиту / Франсин Л. Веллман., 2011. — 294 с. — (Американская ассоциация юристов). — (978–1–61438–100–6).с. 50–55.)

Складний шлях української державності вплинув на всі сфери діяльності, не минувши й адвокатську, що вплинуло на її практику. За СРСР, коли права утискалися неможливо казати про вагомий роль адвокатів у судах, що

зумовило припинення їх розвитку(...радянська адвокатура виникла в результаті наполегливих пошуків нових форм участі захисників по кримінальних і цивільних справах. Проте, у дійсності було підірвано пошану у народу до адвокатської професії, повністю знищений її позитивний імідж, що створювався за більш ніж 50 попередніх років своєї історії. Медведчук В. В. Історія адвокатури України / В. В. Медведчук., 2002). Це все вплинуло на практику не кращим чином зустрічалися випадки замовчування аспектами справи адвокатом у суді, боячись репресій, деякі вирішення справ просто не набирали чинності, що суперечило знанням та підготовці адвоката. Доступ до знань був катастрофічно низьким. У практиці одним із важливих чинників є знання і воля у розглядах справ, чого не було в СРСР. СРСР заважало підтвердитись повному об'єму адвоката.

Сучасний розвиток зумовив і розвиток адвокатської практики, бо адвокати повинні відповідати суспільству: їх орієнтир стоїть саме на них та їх захисту. А самодержавство дало їм змогу реалізуватися як самоврядований інститут. Такий відкритий простір дав адвокатській діяльності розвинути, що спричинило залежній практиці еволюціонування і поділ за видами юридичних дій(ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ст. 19), а точніше — їх вивчення та освоєння.

Виходячи з останньої інформації, хотілось би додати, що адвокат повинен володіти якостями, які здобуваються в адвокатській практиці: самостійність, організованість, відповідальність, відсутність сором'язливості у судових процесах, вселяти довіру і т. д. Особливо хочеться звернути увагу перші три характерні риси, які підтверджує законодавство: (ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ст. 19).

Незважаючи на те, що адвокатська практика напряму залежить від адвокатської діяльності, вона направляє останню, контролюючи її, щоб у судовому процесі захищати та представляти клієнта і робити це максимально продуктивно. Через це вони є взаємопов'язані, а їх існування окремо, не впливаючи один на одного — не має сенсу.

Зміна законів вже вносить свої корективи. Далі — нововведення у етикеті, яка властива саме адвокатам у їх роботі. Зміна сталого і запровадження нового, що руйнує порядки. Така зміна супроводжується тимчасовою плутаниною, та з часом адвокатська практика стане на ноги, і дасть можливість застосування нового і, можливо, покращення вже поставленої задачі адвокатської діяльності.

## **СТАЖУВАННЯ КАНДИДАТА В АДВОКАТИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ**

Розділ II Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. висвітлює процедуру набуття права на зайняття адвокатською діяльністю. Стаття 6 Закону визначає, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Так, стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Стажування в Україні базується на принципах системності, професійності, єдності програмного та методологічного підходів підготовки стажиста до самостійної адвокатської діяльності.

На сьогодні питання проходження стажування є особливо актуальним, оскільки його процедура та порядок є новими та незвичними для України. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ст. 10 визначає, хто набуває статусу стажиста адвоката та яким чином проводиться стажування. Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України. Зокрема, діють Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджена Рішенням Ради адвокатів України 1 червня 2013 р. № 125.

За наявності вакантних місць стажистів у конкретного адвоката особа може сформувати заяву про проходження стажування на сайті Національної асоціації адвокатів України. Якщо у конкретного адвоката немає вакантних місць стажистів, то можна стати в чергу на проходження стажування у нього. Особа, що побажала стажуватися, сплачує відповідний внесок у розмірі 20 мінімальних заробітних плат (на дату оплати). Рада адвокатів України може змінити розмір цього внеску. 30 % від вказаної суми сплачується на поточний банківський рахунок Національної асоціації адвокатів України, а 70 % — на рахунок відповідної ради адвокатів регіону (центру стажування). Слід зазначити, що дана норма Положення викликає найбільші суперечки серед науковців та практиків. Причому жваве обговорення викликає не сам факт встановлення плати за проходження стажування, а її розмір — 20 мінімальних заробітних плат. Однак більшість вважає, що ця сума є надто великою, та її встановлення може свідчити про спробу значно ускладнити допуск до професії. Адже майже 25 тис. грн можуть виявитися надзвичайно великою сумою для молодих спеціалістів, особливо в регіонах. Серед практикуючих

адвокатів існують думки, що потрібно плату зменшити до 6 мінімальних зарплат і надавати охочим розстрочку. При тому, слід зазначити, що на рівні рад адвокатів регіону спостерігається практика розстрочка суми платежу за проходження стажування.

Є і такі, хто взагалі проти встановлення будь-якої оплати за проходження стажування, адже, встановлення плати за проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю суперечить вимогам міжнародних актів і Конституції України, оскільки є відверто дискримінаційним за ознакою майнового стану.

Аналізуючи досвід зарубіжних країн, можна зробити висновок, що в різних країнах питання стажування регулюється по-різному, але при цьому є загальний принцип: кандидат в адвокати проходить додаткове спеціальне навчання під контролем асоціацій адвокатів і на платній основі. Терміни передбачені різні — від кількох місяців до 2–3 років. Так, у Великій Британії, де одна із найстаріших правових систем у світі, адвокати діляться на баристерів і соліситерів. І ті й інші проходять спеціальне професійне навчання, термін якого — 12 місяців. У баристерів оплата за нього вища, ніж у соліситерів. В Ірландії підготовка майбутніх адвокатів — багатоетапна, розрахована на 24 місяці. Звичайно, у порівнянні з платою за стажування в Європі, 25 000 грн., які потрібно заплатити кандидатів в адвокати в Україні, можуть здатися не такою вже значною сумою.

У той же час плата за стажування в Україні пояснюється тим, що раніше, коли не було встановлено плату за проходження стажування, адвокати в регіонах не хотіли брати стажистів, останні не знали, куди їм йти, ради адвокатів не розуміли, за які кошти це відбуватиметься. Так, модель стажування, прийнята в Україні, не унікальна і узятя з міжнародного формату, схожа модель працює в США, Німеччині, Росії. З метою зняття питань щодо стажування була запропонована система, що передбачає, щоб всі учасники цього процесу були задоволені і при цьому несли відповідальність кожен за свою ділянку. Тому запропонували модель, що передбачає оплату стажистами стажування органам адвокатського самоврядування і надання даної оплати адвокатами, які бажають стажувати.

Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту. За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про: 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців. На сьогодні виникає багато питань з приводу того, що робити із стажистом, якщо він демонструє надзвичайно негативні результати як під час проходження основного стажування, так і під час строку, на який продовжено стажування. Крім того, звичайно, було б доцільно законодавчо визначити необхідні для цього підстави, оскільки їх переліку досі немає.

Отже, щороку список вимог для набуття статусу адвокатів України стає все жорсткішим, проте, можна зробити висновок, що це може бути додатковим стимулом для отримання професійних навичок і знань, трудового стажу. Чим складніший порядок, тим вірогідніше, що знання, отримані в ході підготовки до складання кваліфікаційного іспиту, під час проходження стажування, стануть у пригоді у подальшій трудовій професійній діяльності адвоката.



*Данильчик О. В.*

студентка 5-го курсу судово-адміністративного факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

Аналіз виникнення і становлення правової допомоги дозволяє стверджувати, що в Україні інституціоналізація правової допомоги починається з прийняття Конституції України 1996 року. Саме після цього розробляється Концепція формування системи безоплатної правової допомоги в Україні і Закон України «Про безоплатну правову допомогу» (Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 року № 5290-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 51. — Ст. 577), що упорядковують суспільні відносини у сфері надання та отримання правової допомоги, розробляється структура інституту правової допомоги тощо. Усе це дає підстави для теоретичного узагальнення вже існуючого законодавства у сфері надання правової допомоги і розробки чітко структурованих міжгалузевих положень.

Питання, пов'язані з інститутом правової допомоги, неодноразово були предметом дослідження науковців і практиків. Розглядалися різні аспекти забезпечення права на правову допомогу, проте питання упорядкування суспільних відносин у норми права до цього часу є не достатньо висвітленими. Саме тому досить важливими залишаються дослідження шляхів перетворення суспільних відносин з надання й отримання правової допомоги в загально-правовий інститут в Україні.

Конституційними нормами визначено: 1) Україна є соціальна держава (ст. 1); 2) права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). Україна як соціальна держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, розподіляє суспільне багатство згідно з принципом соціальної справедливості й піклується про зміцнення громадянської злагоди в суспільстві. Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності й відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї. Соціальна спрямованість діяльності держави визначає її обов'язок створення ефективного механізму реалізації конституційних прав усіма громадянами, особливо соціально вразливим групам суспільства.

Саме для забезпечення цих положень у Конституції України закріплено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура». Дотепер відсутні комплексні загально-правові теоретичні дослідження щодо змісту права на правову допомогу. Інститут правової

допомоги помилково порівнюють з інститутом адвокатури або мають на увазі лише питання надання безоплатної правової допомоги чи розглядаються лише окремі аспекти реалізації права на правову допомогу в межах відповідних галузей права або окремими суб'єктами, або розкривається закордонний досвід правового регулювання надання правової (юридичної) допомоги.

Аналіз вітчизняного й іноземного законодавства, юридичної літератури дозволяє виділити такі концепції реалізації права на правову допомогу:

Правова допомога реалізується лише в межах різного виду судочинства: а) тільки адвокатами; б) адвокатами й іншими фахівцями; в) будь-якою особою, за вибором людини.

Правова допомога реалізується в усіх сферах правового життя: а) тільки адвокатами; б) адвокатами й іншими фахівцями; в) будь-якою особою, за вибором людини (Омельченко Т. В. Інституціалізація правової допомоги в Україні / Т. В. Омельченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. — Серия «Юридические науки». — Том 25 (64). — 2012. — № 2. — С. 91).

Найбільш привабливою для людини є така концепція, коли отримання правової допомоги гарантується в усіх сферах правового життя, коли разом з професійними суб'єктами — адвокатами, правову допомогу надають і інші суб'єкти. Але в будь-якому випадку гарантування такого права — це обов'язок держави, відтак повинні бути передбачені випадки коли правова допомога надається лише професійними суб'єктами, у тому числі за рахунок Державного бюджету безоплатно для людини. Саме такий шлях обраний Україною.

Сучасним завданням законодавця є наповнення змістом права на правову допомогу в усіх сферах суспільного життя і, в першу чергу, у сфері кримінального судочинства. Лише наявності закону про захист цього права недостатньо, необхідні правові механізми його реалізації, коли людина могла б скористатися правовою допомогою при нагальній потребі. Слід погодитися з О. Д. Святоцьким, В. В. Медведчуком, що «головне не в проголошенні самого права, а в його змісті та правовому механізмі забезпечення і здійснення» (Святоцький О. Д., Адвокатура: історія і сучасність / О. Д. Святоцький, В. В. Медведчук. — К., 1997. — С. 75–79.). Як справедливо зазначає О. Ф. Скакун, проголошення будь-якого права людини, навіть закріпленого відповідними актами держави і його органів, не має значення (ніщо) без реальних гарантій його здійснення (Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. — Х.: Консум; Университет внутренних дел, 2000. — С. 202.).

Визначну роль у розвитку правової допомоги мають університетські юридичні клініки. Основою функціонування юридичних клінік є синтез інтересів: громадяни, що потребують правової допомоги та не можуть оплатити послуги адвоката, готові звернутися за порадою до студента, аспіранта чи молодого викладача — кваліфікованих правознавців.

Існує об'єктивна необхідність включення юридичних клінік при вищих навчальних закладах України юридичного профілю до системи надання безоплатної правової допомоги та доцільності прийняття відповідних змін до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р., що стане великим кроком з наближення законодавства України щодо правової допомоги до світових стандартів.

*Дердей А. І.*

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Захист прав та свобод людини і громадянина є однією з найважливіших функцій кожної демократичної правової держави. Обов'язком такої держави є створення юридичного механізму забезпечення захисту прав громадян та юридичних гарантій такого захисту. Саме інститут адвокатури є інструментом таких гарантій, що має на меті надання професійної правової допомоги та захисту.

Питання адвокатського самоврядування є актуальним для сучасної правової науки та практики, адже нова редакція Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» заклала засади формування нового етапу в розвитку адвокатури і, зокрема, формування адвокатського самоврядування нового зразка.

Розпочинаючи, слід сказати, що органи адвокатського самоврядування — це органи саморегулюючого співтовариства адвокатів, що формуються цим співтовариством для вираження їх інтересів, та здійснюють покладені на них законом, іншими нормами права, повноваження з внутрішнього управління адвокатами з метою забезпечення їх незалежності.

Важливе місце в розумінні особливостей організації адвокатського самоврядування відіграють принципи, на яких воно ґрунтується. Відповідно до Закону це такі принципи як: виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката.

Самоврядування адвокатів реалізується через певні форми діяльності. Так зокрема, до організаційних форм адвокатського самоврядування відносять: 1) конференцію адвокатів регіону; 2) раду адвокатів регіону; 3) Раду адвокатів України; 4) з'їзд адвокатів України.

Крім того, адвокатське самоврядування здійснюється й через діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів та Вищої ревізійної комісії адвокатури, які в основному мають функції контролюючого характеру.

Тепер коротко проаналізуємо основні функції та завдання даних органів.

Вищим органом адвокатського самоврядування України є з'їзд адвокатів України. До його складу входять делегати, які обираються конференціями адвокатів регіонів шляхом голосування відносною більшістю голосів делегатів, які беруть участь у конференції. З'їзд адвокатів України скликається Радою адвокатів України не рідше одного разу на три роки. З'їзд адвокатів України: обирає голову і заступників голови Ради адвокатів України, голову і заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, голову і членів Вищої ревізійної комісії адвокатури та достроково відкликає їх з посад; затверджує правила адвокатської етики; здійснює інші повноваження.

У період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України. До її компетенції відносять: складає порядок денний, забезпечує скликання та проведення з'їзду адвокатів України; визначає квоту представництва, порядок висування та обрання делегатів конференції адвокатів регіонів, з'їзду адвокатів України; здійснює організаційне, методичне, інформаційне забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України.

Вищим органом адвокатського самоврядування на рівні регіону є конференція адвокатів регіону. Дана конференція скликається радою адвокатів регіону не рідше одного разу на рік. Серед основних повноважень конференції адвокатів регіону можна виділити наступні: обрання голови та членів ради адвокатів регіону, дострокове відкликання їх з посад; обрання делегатів на з'їзд адвокатів України; визначення кількості членів кваліфікаційної і дисциплінарної палат кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, обрання голови та членів кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, дострокове відкликання їх з посад; обрання голови та членів ревізійної комісії адвокатів регіону, дострокове відкликання їх з посад.

Однак конференція адвокатів регіону не може постійно виконувати представницькі функції і з цією метою вони покладаються на відповідну раду адвокатів регіону у період між проведенням конференцій адвокатів регіону. Рада адвокатів регіону є підзвітною та підконтрольною відповідній конференції адвокатів регіону, яка також обирає голову та членів ради регіону на п'ятирічний строк. Завданнями ради адвокатів регіону є те, що вона представляє адвокатів відповідного регіону; складає порядок денний, скликає та забезпечує проведення конференції адвокатів регіону; забезпечує виконання рішень конференції адвокатів регіону, здійснює контроль за їх виконанням; здійснює інформаційно-методичне забезпечення адвокатів регіону, сприяє підвищенню їх кваліфікації; приймає присягу адвоката України.

Звісно проаналізовані мною органи виконують ще чимало інших функцій.

Крім того, у кожному регіоні діє кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури. Вона утворюється з метою визначення рівня фахової підготовленості осіб, які виявили намір отримати право на заняття адвокатською діяльністю, та вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діє у складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат.

Для здійснення контролю за фінансово-господарською діяльністю ради адвокатів регіону та кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури утворюється і діє ревізійна комісія адвокатів регіону. Натомість контроль за фінансово-господарською діяльністю Національної асоціації адвокатів України, її органів, рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльністю ревізійних комісій адвокатів регіонів здійснює Вища ревізійна комісія адвокатури.

Отже, підсумовуючи слід сказати, що становлення в Україні реального адвокатського самоврядування є надзвичайно актуальним питанням. Адже формування таких органів в нашій державі розпочалось практично нещодавно. На сьогодні створено розгалужену систему органів адвокатського

самоврядування як на регіональному, так й на загальнодержавному рівні, що мають на меті представництво інтересів усіх адвокатів, формування норм та правил, що повинні дотримуватись усіма адвокатами України. Попри це органи адвокатського самоврядування проходять лише період їх становлення, а відтак питання ефективності їх діяльності, виконання покладених на них функцій та реальне представництво та самоорганізація усіх адвокатів Українмає бути предметом подальших наукових досліджень.

***Кравчук О. В.***

студентка 1-го курсу факультету підготовки слідчих органів внутрішніх справ  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЛЬ АДВОКАТУРИ В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Питання захисту прав і свобод людини і громадянина на сьогодні є важливою проблемою. Основними гарантами прав людини має бути національне законодавство держави, на території якої проживає особа. Держава зобов'язана створити відповідні умови для її функціонування і забезпечення громадян висококваліфікованою правовою допомогою, у тому числі безкоштовною у встановлених законом випадках. Про це свідчать встановлені процедури міжнародного захисту: особа може реалізувати своє право на міжнародний захист лише в тому випадку, якщо вона вичерпала усі національні засоби правового захисту (ч. 4 ст. 55 КУ). Тому саме держава зобов'язана забезпечити кожну людину, права якої порушено, ефективними засобами захисту. (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий 16 грудня 1966. Ратифікований 19 жовтня 1973). Досліджуючи адвокатуру як один з елементів єдиної державної системи правоохорони й правозахисту особи можливо зробити висновки що від неї великою мірою залежить рівень захищеності людини. Пріоритетність завдань і функцій, покладених на адвокатуру, вимагає, щоб вона була міцною незалежною, високопрофесійною.

Міжнародні документи про адвокатську діяльність передбачають, що уряди країн повинні гарантувати ефективну процедуру і ефективний механізм для реального й однакового доступу до послуг адвокатів усім особам, які мешкають на їхніх територіях.

Адвокат має діяти не тільки в інтересах клієнта, а й в інтересах утвердження верховенства права в цілому, гарантування і дотримання прав людини. Основні положення про роль адвокатів, прийняті на VIII Конгресі ООН по запобіганню злочинам, що відбувся в серпні 1990 р., вказують на особливості адвокатської діяльності в суспільстві, яку має поважати і гарантувати уряд під час розробки національного законодавства та його застосування як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади й суспільства в цілому. (Руденко М. В., Говоруха М. М., Рибалко Г. С. Судова влада та правоохоронні органи України: навч. пос. — Х.: Харків Юридичний, 2007. — С. 548..).

Захист прав та інтересів людини в Україні безпосередньо здійснює адвокатура, яка в демократичному суспільстві є важливим правозахисним

інститутом. Від його стану більшою мірою залежить рівень захищеності прав людини. Відображенням широкого міжнародного визнання ролі сучасної адвокатури стало те, що основні засади, які стосуються її соціального призначення, організації та діяльності, вперше дістали нормативне визначення та закріплення на світовому рівні. Про це свідчить прийняття «Основних положень про роль адвокатів» на 8 Конгресі ООН в 1990 році.

Адвокатура, не є правоохоронним органом, однак діяльність цього недержавного об'єднання безпосередньо пов'язана із правоохоронною діяльністю.

Завданням адвокатури є сприяння згідно Конституції та законів України захисту прав і свобод та законних інтересів фізичних та юридичних осіб. (Тимченко С. М. Судові, правоохоронні та правозахисні органи: навч. посібник для студентів юридичних вузів. — К.: Юрінком Інтер., 2001.)

Закон про адвокатуру окремо закріплює норму, яка стосується гарантій адвокатської діяльності. Нею встановлено, що професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом; забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю.

Сутність адвокатської діяльності впливає з змісту його права на правову допомогу. На думку, Ю. Ф. Лубшева, право на захист — це сукупність процесуальних прав, заради забезпечення обвинуваченому охорони його законних інтересів, заради унеможливлення безпідставного притягнення його до відповідальності. Функцію захисту, Ю. Стецовський визначає як діяльність, спрямовану на виявлення обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають або пом'якшують відповідальність, а також здійснюють охорону його особистих і майнових прав. (Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами/ А. Бірюкова// Юридична Україна — 2005. — № 1 — с. 49—51.). Адвокат як захисник законних прав та інтересів громадян застерігає органи досудового слідства та суд від порушення конституційних прав свого підзахисного. А, головне, опираючись на свій процесуальний статус, адвокат зміцнює законність, стимулює охорону обвинувачення до прийняття процесуальних рішень у точній відповідності до вимог закону. (Руденко М. В., Говоруха М. М., Рибалко Г. С. Судова влада та правоохоронні органи України: навч. пос. — Х.: Харків Юридичний, 2007. — С. 548.).

Підбиваючи підсумок можемо сказати, що адвокатура є одним з значущих органів в Україні по здійсненню захисту прав та законних інтересів людини, який гарантує надійність та забезпеченість цього захисту всім громадянам. Адвокатура існує як суб'єктивне особисте право людини та є найважливішою гарантією захисту всіх прав і свобод.

Таким чином маємо: адвокатура — це громадська, самостійного виду організація професійних юристів, яка виконує важливу суспільну функцію — захист прав і законних інтересів громадян і організацій.

**Куза О. С.**

студентка 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Ефективність діяльності органів правосуддя, дотримання ними принципу верховенства права, забезпечення прав і свобод людини є однією з ознак демократизації суспільства і формування правової держави.

Конвенція про захист прав людини і основних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, вибраного ним на власний розсуд (ст. 6). У Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII, зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватися судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2), та можливість вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14). Конституція України серед інших важливих конституційних прав і свобод громадян виділяє такі, як право на свободу і особисту недоторканність (ст. 29), повагу честі й гідності особи (ст. 28), закріплює презумпцію невинуватості (ст. 62). Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст.141.] Механізми реалізації цього конституційного положення встановлено статутами адвокатських об'єднань та законодавчими актами, зокрема Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року, який визначає адвокатуру України як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — ст. 282].

Згідно цього Закону адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів; поширюється на всю територію України та за її межі, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави. Відповідно до ч. 4 ст. 4 цього Закону, адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Адвокатура є невід’ємною складовою процедури судочинства, вона забезпечує нормальну діяльність судів, судової системи, а відтак — судової влади. Надання правової допомоги підозрюваному, обвинуваченому, підсудному — це конституційна функція адвокатури, і саме тому Закон проводить жорстку лінію на об’єднання усіх адвокатських одиниць під проводом єдиної структури — Національної Асоціації адвокатів України, яку 09.10.2015 р. було одностайно прийнято до Міжнародної асоціації адвокатів (International Bar Association) [Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/news/735-news.html>.] Радою ІВА було прийнято ряд документів, в яких дано рекомендації стосовно загальних принципів діяльності іноземних адвокатів та регулювання цієї діяльності.

Зокрема було вказано, що іноземний адвокат може допускатися до практики в тому випадку, якщо він допущений до адвокатської практики у своїй державі, задовольняє мінімальні розумні вимоги до практики, має добру репутацію, дотримується кодексу етики і всіх інших правил, що застосовуються до адвокатів у країні іноземної юрисдикції.

У разі вчинення адвокатом іноземної держави, включеним до Єдиного реєстру адвокатів України, дисциплінарного проступку він несе дисциплінарну відповідальність у порядку, передбаченому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для адвокатів України. Але слід зауважити, що до адвоката іноземної держави, який включений до Єдиного реєстру адвокатів України, можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення виключно у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Адвокат іноземної держави може звертатися до органів адвокатського самоврядування за захистом своїх професійних прав та обов’язків, брати участь у навчально-методичних заходах, що проводяться кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури, Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури, радами адвокатів регіонів, Радою адвокатів України та Національною асоціацією адвокатів України.

Отже, на сучасному етапі розвитку конституційне оновлення спрямоване на модернізацію всіх сфер життя суспільства і держави, включаючи інститут адвокатури. Тільки одна стаття 59 Конституції України безпосередньо стосується адвокатури, інші статті (92 і 131) лише побіжно її згадують. Конституційна норма лише констатує факт наявності в державі адвокатури, окреслює її головні функції. Поза межами конституційного регулювання залишається одне з основних питань адвокатури — питання про її правовий статус, від якого залежить життєдіяльність української адвокатури. Реформування інституту органічно має бути пов’язане із підготовкою та внесенням змін до Конституції України. Попри це, принципи та засади здійснення адвокатської діяльності закріплені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Не зважаючи на те, що адвокатська практика в кожній країні під впливом правової системи, історичних факторів і рівня економічного розвитку відрізняється, існують загальні принципи діяльності усіх адвокатів, які не суперечать розбіжностям між ними. Рекомендації стосовно таких принципів закріплені у документах, які прийняла Міжнародна асоціація адвокатів.



## **ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ**

Адвокатура є вкрай важливим інститутом правової держави, який діє для захисту конституційних прав і свобод громадян. Саме тому Конституція України у статті 59 визначила особливе місце адвокатури України (Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141). Конституція України закріплює право кожного на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Організація та принципи діяльності адвокатури визначаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У частині першій ст. 4 Закон дає визначення принципів адвокатської діяльності, недотримання яких буде вважатися діяльністю, що не вписується в рамки закону. Так, адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. // Відомості Верховної Ради. — 2013. — № 27. — Ст.282).

Суть принципу верховенства права означає абсолютний і безумовний пріоритет права, незалежно від того, хто стоїть перед законом. Головним критерієм верховенства права і законності будь-якого нормативного акта передусім є його відповідність Конституції як Основному Закону України, який має найвищу юридичну силу. У розбудові і діяльності адвокатури в цілому цей принцип закладається як одна з головних підвалин єдиної незалежної професійної правозахисницької інституції країни, як акт свідомого визнання і сприйняття конституційного пріоритету у всіх правотворчих та правозастосувальних процесах на теренах України (Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник. / Д. П. Фіолевський. — 3-тє вид., випр. і доп. — К.: Алерта, 2014. — 624 с.).

Для адвокатів принцип верховенства права набуває особливого значення, оскільки вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина. Визнання і дотримання принципу верховенства закону є однією з основних і невід'ємних ознак правової держави, у побудові якої бере активну участь адвокатура, керуючись своїм конституційним призначенням.

Для адвокатури законність — це орієнтир і суть курсу в організаційній і повсякденній діяльності, для адвоката законність — це інструмент повсякденної практики, це робочий і постійно діючий принцип. Він потребує від адвоката перш за все безогоданного знання закону, з яким йому довелося зіткнутися у даний момент.

Принцип законності в діяльності адвокатури в Україні дістає вияв у тому, що адвокати, захищаючи права та законні інтереси осіб, повинні

застосовувати не заборонені законодавчими актами засоби та методи. Будь-яка діяльність адвоката не може суперечити законодавству України та міжнародним нормам, ратифікованим належним чином в Україні. Адвокат також не може приймати завідомо незаконні доручення та використовувати протизаконні засоби, навіть для захисту законних інтересів своїх клієнтів. Так, адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами. Якщо клієнт наполягає на використанні засобів виконання доручення, котрі є протиправними або виходять за межі прав адвоката, останній повинен повідомити клієнта про неприпустимість їх застосування і вказати на можливі законні шляхи досягнення того самого або подібного результату, якщо такі існують. Якщо і за таких обставин не вдається узгодити з клієнтом зміну змісту доручення, адвокат зобов'язаний відмовитись від укладення договору з клієнтом. Адвокату категорично забороняється використовувати при виконанні доручення клієнта незаконні та неетичні засоби, зокрема спонукати свідків до надання завідомо неправдивих показань, вдаватися до протизаконних методів тиску на протилежну сторону чи свідків (погроз, шантажу тощо), використовувати свої особисті зв'язки для впливу прямо або опосередковано на суд або інший орган, перед яким він здійснює представництво, або захист інтересів клієнтів, використовувати інформацію, отриману від колишнього клієнта, конфіденційність якої охороняється законом, використовувати інші засоби, що суперечать чинному законодавству (Правила адвокатської етики: Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17.11.2012 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [https://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MUS20912.html](https://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20912.html)).

Незалежність адвокатури є одним з головних принципів адвокатської діяльності. Отже, повинні не тільки існувати надійні механізми забезпечення цього принципу, а й беззастережне його дотримання (Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою / Т. Б. Вільчик // Вісник Академії адвокатури України. — 2014. — Т. 11, № 2. — С. 63–74).

Адвокатура є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Діяльність адвокатів, з одного боку, носить конституційно обумовлений державно-значимий характер, а з іншого, — адвокати повинні бути максимально незалежні від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від адміністративного свавілля. Адвокатура — унікальне юридичне явище, це єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і не є при цьому державним органом. Адвокатура, навпаки, зберігає незалежність від держави (Подолька А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури / А. М. Подолька // Форум права. — 2009. — № 1. — С. 429–433).

Стаття 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також встановлює, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Водночас, держава створює належні умови для діяльності адвокатури та

забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності, забезпечує необхідне фінансування оплати праці адвокатів за рахунок держави в разі надання безоплатної вторинної правової допомоги; узагальнює адміністративні дані про адвокатську діяльність; сприяє проведенню заходів щодо підвищення професійного рівня адвокатів. Місцеві органи державного управління у межах своєї компетенції сприяють адвокатам та адвокатським об'єднанням у вирішенні соціальних питань, надають їм в оренду придатні для роботи приміщення.

Принцип конфіденційності пронизує всю адвокатську діяльність. Стаття 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає найважливіші положення інституту адвокатської таємниці. Дотримання принципу конфіденційності є необхідною та щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці даним законом або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Згідно принципу уникнення конфлікту інтересів адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнтів призведе до виникнення конфлікту інтересів. Також адвокат не має права прийняти доручення, якщо конфлікт інтересів пов'язаний з тим, що адвокат отримав від іншого клієнта конфіденційну інформацію, яка охоплюється предметом адвокатської таємниці або захищається законодавством в інший спосіб і у перспективі може бути використана при наданні правової допомоги новому клієнту.

Отже, можна зробити висновок, що принципи верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів мають велике значення для організації та діяльності адвокатури України.

*Луцик М. В.*

студентка 1-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ, ПРОБЛЕМИ ЗБЕРЕЖЕННЯ**

Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Там, де панує право, завіса конфіденційності не може бути піднятою навіть тоді, коли приховані відомості мають суттєве значення для справи. Під захистом професійної юридичної таємниці треба розуміти сукупність

правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення:

- обов'язку юриста зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до професійної таємниці;
- права (привілею) юриста відмовитись надавати інформацію, яка є професійною таємницею, третім особам;
- обов'язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагань незаконного отримання відомостей, які відносяться до професійної таємниці;
- відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці.

Важливість збереження юридичним радником професійної таємниці обумовлена, по-перше, тим, що тільки таким чином є можливим спонукати клієнта дати повну інформацію щодо обставин справи, без чого надати юридичну консультацію просто неможливо. Клієнт не повинен побоюватися розголошення юристом конфіденційних відомостей ні третім особам, ні суду, ні іншим державним органам. По-друге, західна юридична традиція вважає законодавчий захист конфіденційності стосунків юриста та клієнта необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальній системі судового провадження.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката. Згідно статті 22 згаданого закону адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Відповідно до статті 23 (Гарантії адвокатської діяльності) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані. Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

Норми українського законодавства в цілому світовим стандартам відповідають. Гарантії захисту адвокатської таємниці передбачені навіть на випадок здійснення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

А якщо обшукується житло клієнта? І якщо у клієнта вдома є письмова консультація адвоката? Ще у 1982 році Європейський Суд (European Court of Justice не плутати з Європейським судом з прав людини) постановив знакове рішення у справі C-155/79 AM&S Europe Limited v Commission of the European Communities. Суть спору: в ході розслідування можливих конкурентних дій посадові особи Єврокомісії зажадали від англійської компанії AM&S Europe Limited документи для ознайомлення. Представники компанії заявили, що частина витребуваних документів не підлягає наданню, оскільки є захищеними адвокатською таємницею. Компанія готова була надати для ознайомлення лише окремі частини документів, що підтверджували б їх конфіденційність.

Чиновники, не заперечуючи поваги до адвокатської таємниці, висловили сумнів у тому, що можуть визнати документи конфіденційними, не ознайомившись з ними повністю. Натомість вони пообіцяли у випадку, якщо за результатами вивчення документів вони погодяться з їх статусом захищених адвокатською таємницею, «забути» інформацію та не використовувати конфіденційні відомості в подальшому розслідуванні.

Європейський Суд своїм рішенням підтвердив право компанії не надавати документи, що стосуються отримання юридичних послуг від незалежного юридичного радника. Зміст таких документів на думку Європейського Суду в жодному разі не повинен розголошуватися, проте мають бути надані підтвердження конфіденційного статусу витребуваних матеріалів.

Спори стосовно статусу документів мають вирішуватися у судовому порядку.

Таким чином, відповідно до світової практики, інформація, що є адвокатською таємницею, підлягає захисту і тоді, коли інформація знаходиться в руках клієнта або будь-якої іншої особи.

Проблема є надзвичайно актуальною для сучасної України. Адже непоодинокими є випадки, коли, наприклад, податківці під час перевірок вимагають розкриття суті отриманих платником податків від адвоката консультацій. Привід — з'ясування зв'язку адвокатських послуг з господарською діяльністю платника податків — клієнта.

*Несвіта А. С.*

студент 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПОРЯДОК ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Сьогодні в Україні важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини й громадянина відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому в ст. 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини та обумовлює необхідність існування й ефективного функціонування такого інституту, як адвокатура, а також потребує, щоб адвокати постійно й безперервно вдосконалювали

знання, вміння й навички та підвищували кваліфікацію. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат під час здійснення адвокатської діяльності зобов'язаний підвищувати свій професійний рівень (кваліфікацію). Підвищення кваліфікації є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь і навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації в певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти й практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці його застосування.

Загальна організація процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні здійснюється Національною асоціацією адвокатів України, Радою адвокатів України та реалізується НААУ, радами адвокатів регіону, ВКДКА, кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури.

Відповідно до п. 10 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 р. № 85 передбачено види підвищення кваліфікації адвокатів, а саме: навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації адвокатів у вищих навчальних закладах III та IV рівня акредитації, які мають відповідні ліцензії Міністерства освіти і науки України, а також сертифікат про акредитацію цих програм виданий Експертною радою з питань акредитації та сертифікації НААУ; участь у міжнародних, всеукраїнських та регіональних наукових, науково-практичних та науково-методологічних конференціях, семінарах, круглих столах, тренінгах, програмах тощо, які організуються та проводяться за участі чи погодження НААУ, Експертної ради з питань акредитації та сертифікації НААУ, Ради адвокатів України, рад адвокатів регіону, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури в Україні та за кордоном; та інші види передбачені цим Порядком.

Законодавством встановлюється період оцінювання тривалістю в три роки. За основу оцінювання підвищення кваліфікації адвокатів береться система залікових балів. Протягом періоду оцінювання адвокат має отримати не менше 30 залікових балів, при цьому не менше 10 залікових балів кожного року. Якщо протягом року адвокат отримав більше ніж 10 залікових балів, то їх надлишок може бути перенесено до наступного періоду оцінювання в кількості, що не перевищує 10 балів. Але адвокат має отримати не менше ніж 6 залікових балів за навчання з питань етики й стандартів професійної діяльності протягом трирічного періоду оцінювання.

На перший погляд сам інститут підвищення кваліфікації адвокатів та його правове регулювання здається майже ідеальним, проте, адвокатська спільнота неоднозначно сприйняла появу Порядку підвищення кваліфікації адвокатами України, що пов'язано насамперед із недоліками правового регулювання цього питання. Проаналізувавши аргументи «за» і «проти», наданих адвокатами, ми маємо можливість з'ясувати причини негативного ставлення до інституту підвищення кваліфікації, а саме:

— по-перше, деякі адвокати вважають, що саме їх щоденна практика є найефективнішим підвищенням кваліфікації, що Порядок підвищення

кваліфікації адвокатів України не врахував справжню роботу адвоката як постійне підвищення своєї професійної майстерності й кваліфікації. Набагато ефективнішою вони вважають підготовку адвоката до судової справи, яка іноді займає тижні з опрацюванням великої кількості нормативно-правових актів, наукової літератури та численними консультаціями з колегами;

— по-друге, адвокати звертають увагу на значні витрати часу на заходи щодо підвищення кваліфікації. Для більшості з них виділити навіть небагато часу для підвищення своєї кваліфікації стало проблемою;

— по-третє, адвокати відзначають збільшення фінансового навантаження після впровадження системи підвищення кваліфікації;

— по-четверте, побоювання адвокатів, що органи адвокатського самоврядування не зможуть належним чином організувати процедуру підвищення кваліфікації адвокатів.

Отже, дослідивши проблеми правового регулювання інституту підвищення кваліфікації адвокатів України, можна констатувати, що для надання особам правової допомоги на належному рівні цей інститут має ефективно функціонувати, а правове регулювання системи підвищення кваліфікації адвокатів України потребує суттєвого доопрацювання. Один із таких кроків було здійснено Радою адвокатів України Київської області 6 червня 2014 року коли вона оголосила про започаткування нової форми підвищення кваліфікації адвоката — регулярне проведення 1–2 рази на місяць практичних тренінгів, майстер класів, семінарів. Ініціаторами такої ідеї разом з головою Ради Петром Бойко стали члени Ради Регіна Гусейнова-Чекурда та Олег Чернобай. До проведення заходів відразу ж було запропоновано долучати провідних адвокатів та українських науковців. Обговорювалося й залучення представників державної влади, правоохоронних органів, суддів. Вибір тем семінарів спочатку покладався на членів Ради адвокатів Київської області, однак згодом всі адвокати отримали змогу пропонувати власні теми для майбутніх семінарів.

*Новіцький В. В.*

«ОКР» магістр 2-го року навчання юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ІХ СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ**

Актуальність теми дослідження, полягає в тому, що на даний момент в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12., не тлумачиться на нормативному рівні поняття «гарантій адвокатської діяльності» а лише в ст. 23 згаданого закону зазначаються види цих гарантій [Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12 : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>]. Тобто маємо проблему в тому, що досліджуючи похідні правові категорії а саме в даному випадку — це види

гарантій адвокатської діяльності, законодавець на мою думку не звернув достатньої уваги на те щоб роз'яснити суть дефініції «гарантій адвокатської діяльності» під час розроблення змісту ст. 1 «Визначення основних термінів» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Важливим є й те, що ця проблематика, тобто відсутність дефініції поняття «гарантій адвокатської діяльності» не була вирішена ні в Законі України «Про адвокатуру» від 19.12.92., який наразі втратив чинність [Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.92 : офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>], не вирішується вона і в законопроектах про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які наразі знаходяться на розгляді Верховної Ради України.

Невизначеність гарантій у Конституції та інших фундаментальних документах дозволяла прокуратурі, працівникам правоохоронних органів та судам зневажливо ставитися до представників адвокатського корпусу [Фіолевський Д. П. Адвокатура: Підручник. — К.: Алерта; Прецедент, 2014. — 486 с.]. На підтвердження цієї тези можна навести рішення Ради Суддів Загальних Судів від 24.12.13р. «Щодо забезпечення дотримання ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». В зазначеному рішенні було зосереджено увагу на порушення п.3,12 ч.1,ч. 2ст. 23, ЗУ Про адвокатуру та адвокатську діяльність суддями апеляційних та місцевих загальних суддів. Для унеможливлення подібних порушень гарантій адвокатської діяльності «та ефективного виконання обов'язків адвоката держава повинна гарантувати адвокатську недоторканність. Адвокатська недоторканність відповідно до міжнародного правом — це комплекс заходів у вигляді організаційних і правових гарантій протизахисної діяльності адвоката з метою забезпечення юридичної допомоги населенню, що є забезпеченням одного з основних прав людини — права на захист» [Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность и адвокатура РФ: Учебник. — Ростов н/Д.: Феникс, 2004. — 16с.].

На мою думку такому питанню, як поняття гарантій адвокатської діяльності не достатньо приділяється увага на доктринальному рівні, з огляду на невелику кількість наукових праць в яких висвітлювалось би ця проблематика. Юридичні (правові) гарантії різновидом, яких є гарантії адвокатської діяльності повинні бути дійсно дієвим законодавчим інструментарієм адвокатів через ефективну діяльність якого захист ними, як своїх прав, свобод та законних інтересів так і громадян які звернулися до них за правовою допомогою має носити не теоретичний, ілюзорний а практичний характер.

Тема правових гарантій адвокатської діяльності є досить обширною та багатогранною. В даній роботі акцентуватиму увагу на дослідження самого поняття правових гарантій адвокатської діяльності та його практичної реалізації.

Проблематику правових гарантій загалом та гарантій адвокатської діяльності зокрема в тому числі дослідження поняття правових гарантій в діяльності адвоката свого часу вивчали такі науковці, як: Свицька С. Л.; Фурлет С. П.; Сурова К. Ю; Скрыбин А. Н. Погорельский М А; Яновська О Г. та багато інших правників. Перш ніж досліджувати поняття гарантій адвокатської діяльності, нам важливо зрозуміти саму етимологічну сутність такої



категорії, як «гарантія». Потім акцентувати свою увагу на те, як до розуміння поняття юридичних (правових) гарантій підходять науковці, фахівці права. Після цього в якості узагальнення висловлених в теорії права позицій відносно піднятого в даній роботі питання, виробити власне бачення до розуміння, тлумачення такої правової категорії, як гарантії адвокатської діяльності. Саме такий алгоритм дій нам допоможе краще дослідити внутрішню сутність такого термінологічного поняття, як гарантії адвокатської діяльності.

Для з'ясування етимологічного значення слова гарантія (*garantir* — порука, захищати, охорона), яке було запозичене з французької мови в кінці 18 ст., звернемося до тлумачних словників. Гарантія — порука в чомусь, забезпечення чого-небудь. Передбачене законом чи певною угодою зобов'язання, за яким юридична чи фізична особа відповідає перед кредиторами у разі невиконання боржником своїх зобов'язань. **Юридичні гарантії** це — законодавчо закріплені засоби охорони прав і свобод громадян, способи їх реалізації, а також засоби охорони правопорядку, інтересів суспільства і держави. [Тлумачний словник української мови (онлайн версія)//Режим доступу: <http://eslovnyk.com/> %D0 %B3 %D0 %B0 %D1 %80 %D0 %B0 %D0 %BD %D1 %82 %D1 %96 %D1 %8F

Проаналізувавши приведене вище визначення з тлумачного словника, ми можемо узагальнити розуміння поняття «гарантій» загалом та «юридичних гарантій» зокрема в таких синонімічних словосполученнях, як: забезпечення чого-небудь; певне зобов'язання однієї сторони правовідносин перед іншою стороною цих же правовідносин; засіб (інструмент) охорони, захисту від протиправного посягання та відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадянина. Досліджуючи поняття гарантій, застосовуючи такий понятійно-категоріальний апарат, як охорона та захист прав, свобод та законних інтересів громадян, ми на мою думку підходимо до розуміння самої внутрішньої природи цієї правової категорії, адже охорона та захист є основоположним завданням правових гарантій в праві. Дослідивши етимологічну сутність поняття гарантій загалом та юридичних гарантій зокрема можна прийти до висновку, що цю правову категорію потрібно розуміти через призму передбачених законодавцем в законі умов, необхідних для дієвої реалізації адвокатом наданих йому прав.

З'ясувавши етимологічну сутність поняття «гарантія» переходимо до наукового пошуку різноманітних підходів правників, фахівців права відносно такого поняття, як гарантії адвокатської діяльності для кращого усвідомлення та розуміння суті, правового змісту цієї дефініції та в подальшому розроблення власного визначення цієї правової категорії. З метою сформулювати цілісне бачення представників правової науки до обговорюваного питання, є доцільним систематизувати їхні думки за критерієм змісту який кожен з них вкладає в розуміння суті гарантій адвокатської діяльності. Тобто поділити науковців з досліджуваного питання на дві основні групи: представників вузького та широкого підходу до формування поняття гарантій адвокатської діяльності.

**До першої групи (вузький підхід)** можна віднести таких правників, як: Сввицька С. Л.; Фурлет С. П.; Суrowова К. Ю; Скрябин А. Н. та інші. Представники цього підходу розкривають значення поняття гарантій

адвокатської діяльності через такі правові категорії, як правовий засіб (інструмент), система правових норм. Під поняттям гарантій адвокатської діяльності прихильниками вузького підходу до визначення цієї правової категорії пропонується тлумачити їх, як систему правових норм, спеціально, законодавчо закріплених правових засобів (інструментів), які повинні забезпечувати функціонування адвокатської діяльності, реалізацію таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність і конфіденційність спрямованих на захист соціальних та професійних прав адвокатів та адвокатської спільноти в цілому, які найбільш повно і змістовно викладені в законодавстві України та «Основних положень про роль адвокатів».

В даному випадку була зроблена спроба акумулювати проаналізовані наукові підходи вище згаданих правників в одне систематизоване визначення поняття гарантій адвокатської діяльності. На мою думку висловлені свого часу наукові позиції прихильників наведеного вище узагальненого розуміння поняття гарантій адвокатської діяльності, слід віднести саме до вузького підходу тлумачення цієї правової категорії через те, що не було враховано всіх аспектів адвокатської діяльності при визначенні поняття її гарантій. На мою думку основні проблеми полягають в тому, що розуміючи під гарантіями адвокатської діяльності правові засоби закріплені в законодавстві які сприяють реалізації таких принципів адвокатської діяльності, як незалежність і конфіденційність ми применшуємо значення інших принципів адвокатської діяльності, які передбачені в статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12., та в інших нормативно-правових актів, які регламентують діяльність адвокатів, неухильне та безумовне виконання яких також мають забезпечувати адвокатські гарантії. Ще одна проблема заключається в тому, що деякі вище згадувані представники вузького підходу при тлумаченні гарантій адвокатської діяльності, розкриваючи при цьому їхню суть та значення необачно окремо виділять такі функції гарантій, як охорона, захист прав, свобод та законних інтересів адвокатів.

На мою думку така позиція є недалекоюглядною, через те, що при визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності в його зміст потрібно включати всі три основоположні функції адвокатських гарантів такі, як: охорона; захист та відновлення порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та законних інтересів представників адвокатського корпусу. Адже наразі ми маємо проблему, коли законодавець закріпивши, положення про те що гарантії адвокатської діяльності охороняються законом і при цьому не розробивши дійсно ефективного, дієвого механізму не лише охорони а й захисту та відновлення порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та законних інтересів на рівні Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», неефективності а подекуди навіть ілюзорності гарантій адвокатської діяльності. Така негативна ситуація відносно адвокатських гарантій не сприяє в цілому підвищенню авторитету Адвокатури в демократичному суспільстві та створює умови при яких адвокат є недостатньо захищений від можливих незаконних впливів на нього з боку, як представників влади так і осіб, які звернулися до нього за правовою допомогою.

Також до проблем вузького підходу слід віднести позицію відповідно до якої, гарантії адвокатської діяльності спрямовані на захист соціальних та

професійних прав адвокатів. В цьому контексті постає питання а, що гарантії адвокатської діяльності не повинні захищати інші права адвокатів, наприклад захист адвокатів та їх сімей від погроз фізичної розправи та завдання їм матеріальної шкоди? Звичайно відповідь на це питання безумовно повинна бути позитивною. Тобто таке формулювання, як захист професійних прав адвокатів на мою думку є не досить чітким, через те, що в науці не має єдиного підходу до того, які саме права адвоката потрібно включати в розуміння його професійних прав. Виходячи з цього на мою думку визначаючи поняття гарантій адвокатської діяльності, потрібно зазначати про те, що вони спрямовані на захист прав адвоката а бо ж перераховувати в такому визначенні всі права адвоката, що є недоцільним і призведе до надмірного навантаження на розуміння суті цієї правової категорії. Тому при визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності потрібно зазначати на тому, що вони спрямовані на захист прав адвокатів, без конкретизації яких саме прав. Адже це і так зрозуміло на, які саме права адвоката спрямовані гарантії адвокатської діяльності виходячи з того, що законодавець в статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», чітко зазначив перелік цих прав.

На мою думку недоцільно при визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності, вказувати лише назву будь якого міжнародно-правового акта, який регламентує питання гарантій адвокатської діяльності. Законодавством нашої держави звичайно передбачений пріоритет міжнародного законодавства над національним, але для того щоб імплементувати положення міжнародного документа в українське законодавство, Верховна Рада України, як найвищий законодавчий орган держави повинна його ратифікувати. Окрім міжнародно-правових норм, які в даному випадку присвячені регулюванню питання гарантій адвокатської діяльності, український законодавець може передбачити у внутрішньо-правових актах зважаючи на певну специфіку притаманній нашій державі, специфічні положення відносно гарантій адвокатської діяльності. Виходячи з вищесказаного у визначенні поняття гарантій адвокатської діяльності, потрібно або не зазначати конкретні міжнародно-правові акти які містять положення відносно гарантій адвокатської діяльності або ж наводити основні документи, як міжнародного права так і законодавства України з цього питання. Але це знову ж таки призведе до непотрібного розширення поняття адвокатських гарантій, що в свою чергу призведе до такої проблеми, як складності та незрозумілості цієї правової категорії для самих адвокатів.

Найбільш яскравими на мою думку представниками **другої групи(широкий підхід)** до розуміння поняття гарантій адвокатської діяльності є такі науковці, як: Погорецький М А, Яновська О Г. та інші. На їх думку під правовими гарантіями адвокатської діяльності належить розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення.

Погорецький М. А. та Яновська О. Г., яка свого часу захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук [Яновська Олександра Григорівна Правові гарантії діяльності адвоката —захисника в Кримінальному процесі України (1997р.): дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.:

спец. 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Яновська О. Г. — К., 1997. — 204с.]

«Під правовими гарантіями-умовами адвоката, автори розуміють, що — це гарантії адвокатської діяльності, які безпосередньо своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення. Тобто правові гарантії-умови — це права і обов'язки адвокатів, процесуальна форма здійснення адвокатами своїх прав і обов'язків і правові санкції, що накладаються в разі порушення прав адвокатів або невиконання адвокатами своїх обов'язків.

В свою чергу правові гарантії-засоби — це гарантії адвокатської діяльності, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення правових гарантії-умов. Складовими ж елементами подібного механізму виступають: а) правова форма закріплення цих гарантії; б) діяльність суб'єктів реалізації гарантії адвокатської діяльності, в ході якої здійснюються права адвокатів, виконуються ними їх обов'язки, запроваджуються в життя норми, що визначають порядок здійснення адвокатської діяльності, вживаються різні правові санкції; в) суб'єкти реалізації правових гарантії діяльності адвокатів, тобто юридичні та фізичні особи, який у той чи інший спосіб пов'язані з адвокатською діяльністю» [Яновська О. Г. Адвокатура України: Навч. посіб. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 67–93с.].

На мою думку широкий підхід є більш вдалим порівняно з вузьким, виходячи з того, що він всеосяжно охоплює всі аспекти діяльності адвокатів. Переваги широкого підходу до розуміння гарантії адвокатської діяльності в тому, що він включає в їх зміст як правові засоби так і умови при, яких ці засоби повинні бути реалізовані на практиці для забезпечення ефективності захисту прав адвокатів через чітко визначений механізм реалізації гарантії адвокатської діяльності. Прихильники цього підходу детально приділяють увагу складовим елементам механізму адвокатських гарантії. Звертається увага на необхідність не лише охорони а й захисту та відновлення порушених гарантії адвокатської діяльності. Широкий підхід на мою думку позбавлений всіх тих недоліків, які є наявними та були дослідженні при розкритті вузького підходу до визначення поняття гарантії адвокатської діяльності.

Підсумовуючи все вище викладене на мою думку під поняттям гарантії адвокатської діяльності слід розуміти — систему передбачених в законодавстві умов, які повинні забезпечувати ефективну, дієву охорону, захист та відновлення в разі порушення, не визнання та оспорювання прав, свобод та законних інтересів адвоката, для їх ефективної реалізації. На останок потрібно сказати, що в цілому на законодавчому рівні при вирішенні проблем гарантії адвокатської діяльності, спостерігаються позитивні тенденції. Адже в Законі України «Про адвокатуру» від 19.12.92., який наразі втратив чинність, приділялось значно менше уваги гарантіям адвокатської діяльності в порівнянні з статтею 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.12, якою було розширено перелік адвокатських гарантії. Все ж таки будемо мати надію на те, що для остаточного вирішення питання поняття гарантії адвокатської діяльності на законодавчому рівні, буде внесено зміни до статті 1 нині чинного Закону, в якій буде чітко регламентовано та визначено дане питання.

## **ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ**

Відповідно до чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» стаття 2 про загальні положення Адвокатура України — самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленим цим Законом. Організація та принципи діяльності адвокатури в Україні визначаються Законом «Про адвокатуру», прийнятим Верховною Радою України 19 грудня 1992 р. Новий Закон суверенної України відводить адвокатурі чільне місце, маючи на меті відновити престиж цієї професії, її історичне традиції, піднести роль у суспільстві як одного з гарантів забезпечення.

В першу чергу адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах: верховенства, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. Згідно зі статтею 8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Оскільки закони повинні відповідати Конституції, а її норми є нормами прямої дії, то принципом діяльності адвокатури слід вважати принцип верховенства права. Тобто визнання і дотримання принципу верховенства права є однією з основних і невід'ємних ознак правової держави, у побудові якої, бере активну участь адвокатура, керуючись своїм конституційним призначенням. Принцип незалежності є основоположним у діяльності адвокатури, оскільки завдяки саме цьому принципу виконуються професійні повноваження адвокатів, спрямовані на захист прав і свобод людини, забезпечення конституційного права кожного на правову допомогу. Принцип демократизму є притаманним адвокатурі за самим її призначенням, змістом діяльності та організаційними формами.

Про демократичні принципи організації та діяльності адвокатури свідчать: вільний вибір адвокатської професії та доступність набуття статусу адвоката, тобто добровільний вибір організаційних форм здійснення адвокатської діяльності. Принцип гуманізму — характерний для адвокатської діяльності, проявляється перш за все у конституційних завданнях адвокатури щодо забезпечення права на захист від обвинувачення та подання правової допомоги. Принцип конфіденційності — один з найважливіших принципів, котрий має визначальний вплив на здійснення адвокатської професії, на стосунки між клієнтом і адвокатом та адвоката з іншими як фізичними, так і юридичними особами. Тому, що особа котра звертається до юриста за допомогою має бути впевнена в конфіденційності інформації, про нерозголошення даних про неї, про її близьких родичів. Навіть у правилах адвокатської етики один з основних принципів професійної поведінки адвоката розглядається принцип конфіденційності.

Святоцький та Медведчук, стверджують, що у своїй суті, адвокатура є вільною професією, а звідси й має громадський характер. Діяльність

адвокатських об'єднань ґрунтується на засадах в першу чергу добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності.

Суттєвим нині є також вдосконалення та розвиток адвокатури в Україні, адже все повинно в світі розвиватися та набувати певного вдосконалення з часом. Національна асоціація адвокатів України також стоїть перед нагальною потребою визначення нових способів подальшого розвитку. Нині, існують всі передумови для подальшого розвитку адвокатури в Україні, і також існують пропозиції удосконалення. Першим чином це підвищення міжнародного рівня української адвокатури. Також є доцільним здійснення тісної співпраці з державними органами з метою забезпечення гарантії дотримання такими органами законодавства України та суспільних інтересів при здійсненні своєї діяльності. Ще одним способом є залучення відомих національних та закордонних науковців до обговорення певних проблем адвокатури і загалом суспільства України та вироблення нагальних пропозицій щодо їх вирішення.

Це також має бути розробка методичних рекомендацій адвокатам у сфері надання правової допомоги, захисту своїх професійних прав та інтересів та захисту від неправомірних дій представників державних органів.

Враховуючи все вищесказане, доцільно сказати, що за нинішніх непростих умов, що склалися в нашій державі, правова система привертає пильну увагу громадянам, політики та міжнародній спільноті. Адвокатура має стати взірцем для всього суспільства. І незважаючи на те, що сьогодні забезпечені не всі умови для роботи адвокатів, я переконана, що професіоналізм, вірність ідеалам правди і справедливості, відповідальність за результати діяльності, за долю кожної людини завжди були і залишаються незаперечними заповідями роботи адвоката.

Ефективне вирішення принципу удосконалення і розвитку адвокатури в Україні, аспектів реалізації, для України як правової держави має першочергове значення, оскільки це є обов'язкова умова для забезпечення кваліфікованої допомоги населенню України.

***Сіренченко В. Л.***

студент 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **СТАЖУВАННЯ МАЙБУТНІХ АДВОКАТІВ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ**

Відповідно до чинного законодавства однією з основних вимог, які висуваються до кандидата в адвокати, є проходження стажування. На сьогодні питання проходження стажування є особливо актуальним, оскільки воно має чимало проблем, які виникають під час проходження стажування тому слід запропонувати шляхи їх подолання.

Згідно із п.1.1 «Положення про організацію та проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською

діяльністю» стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, тобто особи, у яких з моменту складення кваліфікаційного іспиту не минуло 3 роки. (Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджене Рішенням Ради адвокатів України 16 лютого 2013 р. № 81, зі змінами, затвердженими Рішенням Ради адвокатів України 27 вересня 2013 р. № 216. // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/internships>)

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відом. Верхов. Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282.) та «Положення про організацію та проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю» стажування здійснюється у вільний від основної роботи час стажиста протягом шести місяців і обчислюється шляхом сумарного обліку робочого часу стажиста на виконання програми та плану стажування, який має становити не менше 550 годин.

Виходячи із вищезазначеного, можна побачити першу проблему, пов'язану із проходженням стажування — великий обсяг часу стажування. Якщо порахувати кількість годин, яка припадає в середньому на тиждень, то це складе приблизно 23 год. Тобто в день особа має відпрацювати 4,5 години (з розрахунку на 5 робочих днів у тижні). Таким чином ми бачимо, що в повному обсязі, якщо кандидат в адвокати працює на основній роботі цілий робочий день (з 8.00 до 17.00 або з 9.00 до 18.00), пройти стажування та набутти практичних знань і навичок не можливо. Таким чином, стажист змушений переводитись на половину ставки або звільнитись з основної роботи. Логічно, що це не найкращий вихід із даної ситуації.

Проте іншою, і для багатьох найголовнішою проблемою є оплата стажування. Оскільки плата за стажування складає 20 мінімальних заробітних плат (27560 гривень станом на листопад 2015 року), які майбутній стажист має заплатити одразу за весь період стажування або в деяких випадках на вимогу стажиста може бути надана розстрочка. Таким чином, якщо у особи не достатнє фінансове становище, то він буде працювати на основній роботі для того, щоб утримувати себе та оплачувати своє стажування.

На мою думку, в даному випадку не беруться до уваги положення Конституції України. А вони є однозначними — в Україні не може бути жодних обмежень з ознакою майнового стану (стаття 24), держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності (стаття 43). Адже погодьтесь, встановлення значних поборів за стажування, коли більшість людей не матиме змоги оплатити вартість таких послуг, — класичний приклад дискримінації.

Міжнародний досвід у цьому питанні є однозначним. Встановлення будь-яких обмежень для майбутніх адвокатів є необґрунтованим. Так, згідно

Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам, обов'язком урядів, професійних асоціацій адвокатів є забезпечення відсутності дискримінації при допущенні осіб до адвокатської практики, у тому числі за ознаками раси, економічного або іншого становища.

Отже, в такому випадку потрібно робити вибір — працювати і проходити більш формально стажування або проходити стажування в повному обсязі з набуттям дійсно практичних навичок, але не працювати на основній роботі чи працювати на половину ставки.

Проте, на нашу думку, таких проблем можна було б уникнути шляхом внесення змін до законодавства, а саме виняток звільнення від проходження стажування, що зазначений в ч. 5 ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки, зробити обов'язковою вимогою. Тобто ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» викласти в такій редакції: «Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, з них на посаді помічника адвоката не менше одного року за останні два роки, склала кваліфікаційний іспит, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю».

Удосконалення чинного законодавства дозволить вирішити деякі проблемні питання, пов'язані із проходженням стажування особами, що виявили намір стати адвокатами, що у перспективі позитивно вплине на якість надання правової допомоги.

***Стахурська Т. Ю.***

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ**

Необхідність реформування інституту адвокатури в Україні, яке відбулось 05.07.2012 р. із прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Закону про адвокатуру), була обумовлена рядом фактів, серед яких не останню роль відігравали також і відповідні міжнародні зобов'язання, взяті Україною, зокрема, і перед Радою Європи. Як зазначалось у пояснювальній записці до проекту закону, — адвокатура відіграє важливу роль у житті українського суспільства, що, в свою чергу, вимагає від неї високої професійності, незалежності та ефективності щодо здійснення своїх функцій (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: від 05.07.2012 р. № 5076-VI // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>).

Основними зауваженнями які є наразі до нового Закону про адвокатуру, є не питання певної надмірності, неузгодженості та заплутаності передбачених



органів адвокатського самоврядування (статті 45 та 46 закону), а питання забезпечення та гарантування ефективності самої адвокатури через права та відповідні гарантії для кожного адвоката.

Попередній Закон про адвокатуру, визначав види адвокатської діяльності, до яких, зокрема, відносилось посвідчення копій документів у справах, які ведуться адвокатом, та вказував також, що, окрім прямо визначених законом видів адвокатської діяльності, адвокат може здійснювати й інші види юридичної допомоги, передбачених законодавством. Таким чином, адвокатом могли здійснюватися тільки ті види діяльності, що були прямо дозволені законодавством (Закон України «Про адвокатуру»: від 19.12.1992 р. № 2887-XII // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2887-12>).

У свою чергу, новий Закон про адвокатуру, а саме стаття 19, встановлює, що перелік видів адвокатської діяльності є, фактично, невичерпним, оскільки зазначено, що адвокат має право займатись також іншими видами адвокатської діяльності, не забороненої законом. Очевидно, що дана законодавча зміна обсягів адвокатської діяльності носить позитивний характер, з огляду на те, що сфери, у яких сьогодні виникають потреби в отримання кваліфікованої правової допомоги, постійно збільшуються.

Щодо самих же професійних прав адвокатів, то жодних істотних, потрібних та очікуваних змін новий Закон про адвокатуру не забезпечив.

Так, у відповідності до положень старого закону, професійні права адвокатів, фактично, складали дев'ять груп. Новим законом обсяг професійних прав адвокатів кількісно збільшено, проте, здебільшого, не шляхом якісних змін, а шляхом, фактично, штучного виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувались і раніше.

Звертає на себе увагу, зокрема, законодавче регулювання реалізації права застосовувати науково-технічні засоби. Хоча таке право і набуло певної конкретизації, проте, так само як і раніше, встановлюється, що реалізація цього права здійснюється виключно у порядку, передбаченому законом. Таким чином, слід визнати, що дане право, будучи визначеним у Законі про адвокатуру, носить декларативний характер, а дійсних, незалежних та безумовних способів реалізації такого права цей Закон не гарантує.

Іншими правами, які зазнали певних законодавчих оновлень, проте так і не вирішили накопичених практикою проблем у застосуванні, є право адвоката збирати докази. На відміну від старого законодавчого регулювання, новий Закон про адвокатуру надає адвокату право не тільки збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, тобто збирати інформацію, але дозволяє також, у встановленому законом порядку, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи та їх копії, тобто збирати певні матеріальні об'єкти, що можуть бути використані як докази. Беззаперечно, що дана законодавча новела носить важливий практичний характер та є правильною. Очевидно також, що вказівка на те, що запитування, отримування і вилучення речей та документів може здійснюватися виключно в установленому законом порядку, тобто бланкетний характер норми, наряд чи буде сприяти уніфікованому та однозначному її розумінню та застосуванню всіма суб'єктами, інтереси яких можуть зачіпатись.

На жаль, не знайшла свого законодавчого закріплення й ціла низка інших професійних прав адвокатів, необхідних для незалежної та ефективної діяльності.

Доцільно також було б встановити, що професійні права адвоката, визначені Законом про адвокатуру, не є вичерпними, та що адвокат має право виконувати дії, що не суперечать чинному законодавству.

Слід зазначити, що прийняття нового Закону про адвокатуру, у тому вигляді, в якому він є на сьогодні, тобто із недостатністю забезпечення та гарантування професійних прав адвоката, викликало жваву дискусію серед адвокатів та інших осіб, які на професійній основі надають послуги у сфері права та юридичної допомоги.. Прикрим висновком таких дискусій, наразі, стала розповсюджена думка, що набуття статусу адвоката необхідно тільки для тих осіб, які практикують у сфері кримінального права. Решті, тобто особам, що практикують у сфері цивільного, господарського та адміністративного права, для ефективного надання правової допомоги набуття статусу адвоката не є необхідним, адже весь спектр відповідних прав можна набувати та реалізовувати на підставі звичайної довіреності із правом представництва інтересів, не будучи при цьому зобов'язаними підкорятися рішенням органів адвокатського самоврядування чи зазнавати ризики притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Очевидно, що такий стан речей, як і сам факт існування таких дискусій поміж осіб, які надають правову допомогу на професійній основі, навряд чи свідчить про існування, або хоча б створення законодавчих передумов для існування, високопрофесійної, незалежної та ефективної адвокатури в Україні.

*Сіваченко Д. Р.*

студентка 1-го курсу факультету підготовки слідчих органів внутрішніх справ  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРИНЦИПИ ТА ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Поряд з державними органами, які вирішують поточні та перспективні питання господарської діяльності, техніки, освіти, науки, обороноздатності, зовнішньої політики тощо, у державі існують також органи, що створюються тільки з метою охорони й захисту права — діяльності, що називається правоохоронною. Особливе місце серед правоохоронної діяльності займає адвокатська діяльність (Гель А. П., Семаков Г. С., Кондракова С. П. Судові та правоохоронні органи України. Навчальний посібник, К., 2004).

Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності

1. Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

2. Адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором,

згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави.

3. Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

4. Адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ст. 4)

Оскільки закони повинні відповідати Конституції, а її норми є нормами прямої дії, то принципом діяльності адвокатури слід вважати принцип верховенства права. Верховенства права. Для адвокатів принцип верховенства права набуває особливого значення, оскільки вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загально визнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина. Визнання та дотримання цього принципу є однією з основних ознак правової держави, у побудові якої, керуючись своїм конституційним призначенням, бере активну участь адвокатура. В Основних положеннях про роль адвокатів наголошується на обов'язку уряду країни забезпечити адвокатам можливість здійснювати професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання.

Цей принцип забезпечується насамперед недержавним характером формування адвокатури як недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, сутність якого полягає в тому, що юридична допомога, захист прав і законних інтересів особи здійснюються представниками незалежної юридичної професії.

Законність адвокатської діяльності визначається тим, що допомогу своєму клієнтові адвокат повинен надавати виключно законними способами, дотримуватися дотримання тих прав і свобод людини, що проголошені у Конституції України, визначені чинним законодавством і міжнародно-правовими актами, ратифікованими Україною. Законні способи захисту — це способи, які застосовуються: 1) відповідно до закону та 2) з метою з'ясування усього, що свідчить на користь клієнта, спростовує обвинувачення підзахисного чи пом'якшує його відповідальність. Незалежність адвокатів при виконанні своїх функцій полягає насамперед у незалежності адвокатури від органів виконавчої і судової влади, а також об'єднань громадян (політичних партій, рухів і інших громадських організацій).

Принцип уникнення конфлікту інтересів у адвокатській діяльності проявляється перш за все у конституційних завданнях адвокатури щодо забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги.

Підвищена моральна і правова відповідальність адвоката за дотримання вимог професійної етики становить сутність принципу конфіденційності. Обов'язок виконання професійних стандартів і етичних норм прямо проголошується чинним законодавством. Їхнє порушення може стати основою для дисциплінарного провадження щодо адвоката.

Українська держава, відповідно до норм чинної Конституції, визнала головним своїм обов'язком забезпечення прав і свобод людини, що визначає зміст і спрямованість її діяльності. Адвокатура як правовий інститут, головне призначення якого полягає в сприянні захисту прав і свобод громадянина та людини повинна зайняти відповідне місце в системі правосуддя. Незалежність адвокатури як правового інституту визначається, насамперед, наділенням її відповідними правовими функціями, які б давали можливість реалізувати програму захисту прав і свобод громадян.

**Таніна І. А.**

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ІМІДЖ АДВОКАТА**

Старе прислів'я говорить: «Зустрічають по одягу — проводжають по розуму». У сучасному світі необхідно домагатися, щоб тебе не тільки добре проводили, але й добре зустріли. Для успішної кар'єри необхідно вміти розташувати до себе людей з першого погляду, тобто піклуватися про свій імідж. Імідж в перекладі з англійської означає образ. Покращення морального стану адвокатури слід починати з зовнішнього вигляду адвоката, що само по собі дисциплінує адвоката та відрізняє його від інших громадян, які знаходяться в судових установах та інших громадських місцях. (М. Б Смоленський. — Адвокатська діяльність і адвокатура. «Фенікс», 2004р.).

Питання «іміджу адвоката» є актуальним з часу виникнення професії адвоката, адже будь-яка людина прагнучи захистити свої інтереси у судових інстанціях шукає професіонала з гарною репутацією та впливом у суспільстві. Імідж адвоката в українській юридичній науці висвітлений дуже мало. Основна маса людей буде своє перше враження на основі зовнішніх даних адвоката. Тому величезне значення в створенні позитивного іміджу адвоката має його зовнішність, зачіска, одяг, у жінок — макіяж.

Імідж (образ) відповідає на питання «який?»: Хороший чи поганий, розумний чи дурний, гарний чи ні, приємний або неприємний і т.п. Від іміджу і статусу в значній мірі залежить переконливість аргументів. Імідж людини виконує дуже важливу комунікативну функцію — він «говорить» оточуючим про те, на якому шаблі суспільної драбини людина стоїть, до якого передбачуваного кола професій належить, який її характер, темперамент, сімейний стан, фінансові можливості, смак, культура, вихованість, ставлення до людей і багато іншого. У професіях, пов'язаних зі спілкуванням — імідж це конкуренція в боротьбі за потенційних клієнтів. Так імідж адвоката, в основному, формується і залежить від зовнішнього вигляду (одяг, взуття, парфуми і т. д.). Формування іміджу адвоката відбувається в процесі його становлення як професійної особистості, при цьому імідж адвоката формується трьома основними компонентами:

- зовнішній вигляд,

- характер і манера поведінки,
- вміння спілкуватися.

Щодо зовнішнього вигляду, то класичний стиль завжди говорить про добрий смак. Одяг адвоката має бути простої, але відмінної якості. Для чоловіків переважніше стримані тони, завжди свіжа сорочка, відпрасований костюм, хороше взуття. Жінка-адвокат повинна виглядати дещо консервативно. Колір — темно-синій, сірий, бежевий. Фахівці по іміджу радять жінці незалежно від її сімейного стану носити обручку. Крім цього, з прикрас допускаються тонка золотий ланцюжок, нитка штучних перлів, невеликі брошки, кліпси «під перли». У багатьох популярних особистостей є якісь невід’ємні деталі одягу, які стали як би їх візитними картками. Така знахідка в образі може стати вашою відмінною особливістю, ненав’язливо підкреслити індивідуальність. Адже саме індивідуальність так цінується в хорошому іміджі.

Величезна роль в одязі чоловіка належить краватці. Вибір його кольору і малюнка — прояв індивідуальності ділового чоловіка. Слід уникати краваток помітних, малюнків, картатих, в горошок, яскравих забарвлень, з блискучих матеріалів. Чоловіки-адвокати повинні вибирати ювелірні вироби з великою обережністю. Годинники, кільця не повинні бути блискучими, зухвалими. Якщо вам подобаються подібні прикраси, залиште їх для того, щоб носити у вільний від роботи час. Уникайте носити ланцюжки.

Уважно поставтеся до вибору взуття. Взуття бажано мати темних кольорів, в тон костюму, зручну і по можливості дорогу. Діловій жінці не рекомендується носити туфлі на високих підборах. Доречним буде середній, стійкий каблук.

Важливим для жінки-адвоката є макіяж, який не повинен бути надмірним, зухвалим. Не забувайте про зачіску. Зачіска грає важливу роль в зовнішньому вигляді адвоката. Від чоловіків потрібно утримувати волосся охайними, чистими, добре підстриженими. Сивина в волоссі чоловіка може виглядати вишукано. Допустимі доглянуті вуса і борода. Жінкам зазвичай важче підібрати вдалу стрижку. Іміджмейкери рекомендують діловій жінці носити волосся середньої довжини. Вони не повинні бути короткими, як у чоловіка, і занадто довгими, нижче плечей. Жінки-адвоката не слід робити складні зачіски.

Хоча зовнішні ознаки дуже важливі, велику значимість для складання думки про адвоката, безумовно, має безпосереднє спілкування з ним, в процесі якого клієнт з досить великою часткою ймовірності може з’ясувати, який юрист насправді. Невід’ємною частиною образу адвоката є його манера поведінки, тобто дії та вчинки які він демонструє як перед клієнтами, так і серед іншого оточення (слідчі, суді, колеги та ін.), що обумовлені його індивідуально-особистісними якостями і відповідають тому образу, який він «взяв» на себе.

Характер кожної людини визначається індивідуальними психологічними рисами, які проявляються постійно і відрізняють одну особистість від іншої, характеризують стиль дії і відносини до оточуючих обставин. Характерні риси особистості адвоката проявляються в манерах, ставленні до оточуючих, своїми зобов’язаннями, самому собі. А. Ф. Коні надавав велике значення «ораторському мистецтву, вмінню твердо правити словом». (Професійна етика

юриста: Аракелов Ю. С., Джегутанов Б. К., Олейников В. С. — СПб : 2006. — 58—59 с.). Тому адвокат повинен обережно вправлятися з цією зброєю і використовувати його у випадку глибокого переконання. Манери спілкування адвоката, основу яких складає правильно поставлена мова, в своїй основі носять складний соціально-психологічний характер. Адвокату у своїй практиці часто доводиться застосовувати ораторське мистецтво, яке є поєднанням раціональної та емоційної складової виступу. (Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи і захисту : підручн. / О. В. Синеокий. — Х. : Право, 2008. — 251 с.).

Роблячи підсумок, можна сказати, що «імідж адвоката» — це те як суспільство або окрема особистість бачать і сприймають адвоката через призму його зовнішнього вигляду, характеру, манери поведінки, комунікативні навички та професійної діяльності. Головне, щоб адвокат не забував підтримувати честь та гідність своєї професії та не відступав від правил адвокатської етики.

*Бандиш І. І.*

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЩОДО ПОРЯДКУ ОБЧИСЛЕННЯ ГОНОРАРУ АДВОКАТА ТА ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги.

При встановленні розміру гонорару враховуються складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини. Гонорар має бути розумним і враховувати витрачений адвокатом час. Адвокат має право крім гонорару стягувати з клієнта кошти, необхідні для покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення, якщо обов'язок клієнта з погашення цих витрат визначено договором або законом (Баулін О. В. — Адвокатський іспит: підготовчий курс / навч. посіб. — К.: Алерта, 2013. — 31 с.). У договорі про надання правової допомоги мають бути визначені види передбачуваних фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення (оплата роботи фахівців, чії висновки запитуються адвокатом, транспортні витрати, оплата друкарських, копіювальних та інших технічних робіт, перекладу та нотаріального посвідчення документів, телефонних розмов, тощо): порядок їх погашення (авансування, оплата по факту в певний строк тощо) і може бути визначений їх обсяг. Якщо необхідність несення фактичних витрат певних додаткових видів або збільшення їх орієнтовного обсягу, визначеного раніше, з'ясувалася після укладення договору, адвокат повинен негайно повідомити про це клієнта та отримати його згоду на погашення не обумовлених раніше видатків (Погорецький М. А. — Адвокатура України : підручник — К.: Юрінком Інтер, 2014. — 25 с.).

Оплата послуг і відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, визначається Порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 р. № 305. Цей Порядок визначає механізм обчислення розміру винагороди та її виплати, відшкодування витрат, пов'язаних з наданням безоплатної вторинної правової допомоги, адвокатам, які надають безоплатну вторинну правову допомогу особам: до яких застосовано адміністративне затримання; до яких застосовано адміністративний арешт; які затримані за підозрою у вчиненні злочину; до яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою; стосовно яких порушено кримінальне провадження,

згідно з якими захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим, судьою чи судом для:

- здійснення захисту за призначенням;
- проведення окремої процесуальної дії.

Розмір оплати за годину роботи адвоката з надання безоплатної вторинної правової допомоги становить 2,5 відсотка мінімальної заробітної плати, встановленої законом на час надання послуг адвокатом. Робота адвокатів з надання безоплатної вторинної правової допомоги у нічний час, вихідні, святкові та неробочі дні оплачуються у подвійному розмірі за годину роботи.

Згідно з пп. 14.1.226 п. 14.1 ст., 14 ПКУ адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою, тобто платником податку, який провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є найманим працівником у межах такої незалежної професійної діяльності.

Фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах останньої. При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем і здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Тож, адвокат, зареєстрований як фізична особа — підприємець (ФОП), може перебувати на загальній або спрощеній системі оподаткування. У ФОП, яка перебуває на загальній системі оподаткування, об'єктом оподаткування є чистий дохід, тобто різниця між загальним доходом та документально підтвердженими витратами, пов'язаними з господарською діяльністю. Ставка оподаткування для ФОП на загальній системі оподаткування — 15 % (у разі перевищення десятикратного розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного податкового року, — 17 % суми перевищення.).

Оподаткування доходів фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, здійснюється відповідно до положень ст. 178 розділу IV «Податок на доходи фізичних осіб» ПКУ. У п. 178.1 ст. 178 ПКУ зазначено, що особи, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, зобов'язані стати на облік в органах державної податкової служби за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати свідоцтво про таку реєстрацію згідно зі ст. 65 цього Кодексу. Відповідно до абзацу другого п. 65.1 ст. 65 ПКУ фізичні особи, умовою ведення незалежної професійної діяльності яких згідно із законом є державна реєстрація такої діяльності у відповідному уповноваженому органі та отримання свідоцтва про реєстрацію чи іншого документа, котрий підтверджує право фізичної особи на ведення незалежної професійної діяльності, протягом 10 календарних днів після такої реєстрації зобов'язані стати на облік в органі державної податкової служби за місцем свого постійного проживання. Пунктом 178.2 ст. 178 ПКУ передбачено, що доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставками, визначеними в пункті 167.1 ст. 167 цього Кодексу, тобто за ставкою 15 (17) відсотків бази оподаткування. Згідно з п. 178.3 ст. 178 ПКУ оподатковуваним доходом вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного



виду незалежної професійної діяльності (Бандурка О. М., Понікаров В. Д., Попова С. М. — Податкове право. Навч. посіб. — К.: Центр учбової літератури, 2012. — 12 с.).

Адвокати також є платниками Єдиного соціального внеску, який сплачується із суми доходу, отриманого від діяльності, що підлягає обкладенню податком на доходи фізичних осіб, і становить 34,7 %.

**Барановська В. Ф.**

студентка 2-го курсу судово-адміністративного факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **РОЛЬ ДЕРЖАВИ У СТВОРЕННІ УМОВ ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ АДВОКАТУРИ**

У літературі, присвяченій адвокатській діяльності, прийнято підкреслювати не тільки її значення для забезпечення суб'єктивних прав особистості але і її публічно-правовий характер.

У широко відомій книзі «Організація адвокатури» Є. В. Васьковський для характеристики адвокатури наводить висловлювання різних авторів, включаючи закордонних. З них випливає, що адвокат — «громадський діяч», що професія адвоката — «громадська посада», а адвокатура — «інститут публічного права»: що якщо суддя-голос держави, то адвокат — голос народу.

Разом з тим, М. С. Строгович відстоює позицію про те, що захисник — представник підсудного (обвинуваченого) аж ніяк не самостійна сторона в процесі. Тобто, будучи пов'язаний волею, не маючи права на відмову від захисту, адвокат не може підтримувати явно незаконні доводи та брехню свого клієнта.

Конституція України 1996 р. містить безліч положень, що підтверджують зацікавленість держави в захисті не лише публічних, а й приватних інтересів громадян, чим вона і солідаризується з публічно-правовою оцінкою функцій адвокатури.

Поклавши Конституцією України на адвокатуру певні обов'язки публічно-правового характеру, держава повинна взяти на себе певні обов'язки стосовно адвокатури. Ці обов'язки можуть носити не тільки правовий але й економічний та організаційний характер. При їх невиконанні ставиться під сумнів реальне значення такої конституційної гарантії, як забезпечення правової допомоги кожному.

Не можна не визнати того, що у радянські часи керівництво адвокатурою з боку органів державної влади було кілька одностороннім. Воно не мало на меті створення комфортних умов для адвокатів, — його головним завданням було підпорядкування адвокатури диктату держави через такі канали, як контроль кадрової політики в адвокатурі, підпорядкування адвокатури партійній дисципліні та ідеології. Пільгу у вигляді права на безкоштовну юридичну допомогу держава милостиво надавало окремим категоріям громадян за рахунок адвокатури.

При переході до ринкових відносин і впровадженням сучасної техніки (комп'ютери, факси, розмножувальні апарати та інше) витрати різко зросли. Зросли відрахування до страхових фондів, подвоїлися податки.

У зв'язку із цим питання оплати праці адвокатів при наданні безкоштовної юридичної допомоги набули особливої гостроти. І сьогодні, в умовах оновлення законодавства про адвокатуру питання надання безкоштовної юридичної допомоги заслуговують серйозного обговорення.

Принциповим рішенням цього комплексу проблем може бути тільки одне — компенсація витрат на «безкоштовну» допомогу державою, так як воно, в силу ст. 59 Конституції України, є гарантом кожному юридичної допомоги, включаючи її безкоштовні види.

Справа в тому, що КПК України орієнтований на неухильну реалізацію принципу змагальності, участь захисника визнається обов'язковою при вчиненні особливо тяжких кримінальних правопорушень та у всіх випадках, якщо підозрюваний, обвинувачений, підсудний «не відмовився від захисника у порядку, встановленому ст. 46 цього Кодексу».

Все це може означати, що захисник-адвокат повинен брати участь і на стадії досудового розслідування і в суді практично по всіх справах.

Механізм визначення контингенту громадян, які мають право претендувати на безкоштовну, пільгову юридичну допомогу, та її розміри давно відпрацьований і може бути використаний нами. Принципові рекомендації з цього приводу містяться у резолюції 8 Комітету юристів Ради Європи «Про юридичну допомогу і консультації» від 2 березня 1978 року.

Зокрема, зазначається, що орган, правомочний розглядати прохання про надання юридичної допомоги, констатує, що «послуги адвоката необхідні через конкретні обставини справи, що розглядається». Юридичні консультації повинні надаватися або безкоштовно, або за умови оплати особою, яка звернулася з проханням про консультації, суми, що відповідає його фінансовим можливостям.

Впорядковане вирішення цих питань в законодавстві про адвокатуру України сприяло б не тільки забезпеченню справедливої оплати праці багатьох адвокатів, але, що важливо, підвищенню якості юридичної допомоги неможливим, подолання формалізму в її наданні, виключення випадків ухилення від цієї роботи певної частини адвокатів.

Зокрема, надалі при вдосконаленні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» недостатньо обмежитися внесенням доповнень із зазначенням на оплату праці адвоката, що виконує доручення за призначенням, органів попереднього розслідування, прокурора і суду, за рахунок коштів бюджету. Необхідно передбачити розміри і механізм отримання винагороди, передбачити можливість оплати і тих доручень у цивільних справах, які будуть виходити від судів відповідно до вимог ЦПК України. Пора визнати, що державні компенсації безкоштовної юридичної допомоги, наданої адвокатами, є важливою гарантією їх незалежності та справді кваліфікованої юридичної допомоги населенню. Викладене не означає, що адвокатура України повинна бути звільнена від обов'язку надання безкоштовної юридичної допомоги у всіх тих випадках, коли держава не компенсує витрат праці адвокатів.

На мій погляд, безкоштовна робота адвоката повинна обмежуватися її найменш витратними епізодичними формами: дача довідок, рада, консультація, складання найпростіших заяв, які не потребують ознайомлення зі справами та т. і. Ведення ж справ адвокатами в судах та інших державних установах має бути оплачено. Така практика західних систем права про правову допомогу, такий висновок відповідає ст. 59 Конституції України і це повинно знайти адекватне відображення як у Законі про адвокатуру, так і в правилах адвокатської етики.

**Барікян А. С.**

студентка 1-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТУРИ**

Актуальність. Права адвокатів є похідними від прав їхніх клієнтів, тому що адвокатура це не просто один з видів само зайнятих осіб, адвокат повинен захищати права людини. Сьогодні Україна знаходиться на шляху Конституційної реформи і, можливо, вперше адвокатура може опинитися на одному рівні з прокуратурою, та бути внесена у Конституцію України. Але постає питання: Чи потрібно для цього відмовлятися від незалежності адвокатури?

Адвокатура сучасному світі функціонує як незалежний інститут, тобто вона не підпорядковується державі, вона захищена від будь-якого стороннього втручання та є особливим правозахисним інститутом в Україні.

Підписавши угоду про асоціацію з Євросоюзом у 2014 році, Україна взяла на себе ряд зобов'язань, в першу чергу вони стосуються перетворення правової системи згідно вимог Ради Європи. Кодекс правил для адвокатів країн Євросоюзу передбачає принцип діяльності адвокатури: «Завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, в першу чергу, з його особистою заінтересованістю або тиском ззовні» (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343)).

Принцип незалежності адвокатів пов'язаний з природою адвокатури. А саме тим, що адвокат — це не тільки захисник у суді, елемент системи правосуддя, а у професійний радник суспільства.

Втеперішній час адвокатура не належить до жодної з гілок державної влади, томі ніяка влада не зацікавлена у створенні могутньої, незалежної адвокатури в Україні. Але у цей же час адвокатура є частиною судової системи України.

Сьогодні існують в країні всі необхідні передумови для реформування інституту адвокатури. Проте перед нами постають багато проблем, зокрема те, що українське законодавство не відповідає міжнародним стандартам.

Аналізуючи перспективи розвитку адвокатури України, потрібно звернути увагу на необхідність реформ, які передбачають врахування наступних аспектів:

- принципи реформування адвокатури;
- основні напрямки реформування адвокатури;
- завдання реформування адвокатури.

Згідно статті 55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України, повноваження і порядок роботи якої визначаються Законом та затверджується з'їздом адвокатів України. Саме Рада Адвокатів сприяє забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів.

Адвокатура — самодостатня організація. Безоплатні центри надання допомоги діють в складі Міністерства юстиції України. Це несе в собі, що адвокат є найманим робітником Міністерства. В даній ситуації не можна стверджувати, що адвокатура є повністю незалежною організацією. Особливо якщо Адвокат подасть в суд на міністерство про невиконання судового рішення.

Сьогодні в Україні існує Національна асоціація адвокатів України, яка не тільки об'єднує адвокатів країни, а ще захищає їх права. Нажаль, всі пропозиції щодо поліпшення інституту адвокатури, стратегія його розвитку весь час не приймається. Зокрема стратегія реформ «Юстиція 2020», де майже нічого не сказано про адвокатуру.

Концепція розвитку Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України» та їх стратегічні цілі:

- підвищення стандартів здійснення адвокатської діяльності.
- участь у законотворчій діяльності країни та розвиток міжнародної співпраці.
- підвищення професійної кваліфікації адвокатів України шляхом розвитку наукового та професійного обміну досвідом.

Сьогодні влада в країні не бажає надавати незалежність адвокатам. Щоб скласти повноцінний діалог, потрібно бажання бути до нього залученим. Ініціація реформування в системі адвокатури, незалежності інституту потрібна виходити як з самих адвокатів, так і з ініціації держави. Потрібно включатися до процесу реформування, пропонувати ідеї розвитку, тільки тоді можна говорити про співпрацю з боку законодавства.

Адвокати мають змогу внести свої пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», а також вирішення проблем, що виникли при попередній редакції, це також стосується забезпечення незалежності інституту адвокатури в усіх її проявах.

Отже, адвокатура в цивілізованому сучасному суспільстві відіграє одну з найважливіших ролей, вона є правозахисним інститутом, який має здатність контролювати діяльність держави завдяки своїм повноваженням. Співробітництво держави та адвокатів повинна бути здійснена на умовах поєднання двох зусиль. Гармонійна взаємодія держави та інституту адвокатури може бути за умовою незалежності адвокатури. Ця незалежність може бути обмежена лише в інтересах ефективного виконання професійного обов'язку

адвокатом і в інтересах правосуддя та у межах, що впливають з принципів професійної етики і чинного законодавства. Питання незалежності адвоката при взаємодії з державними органами, в тому числі, у різних видах та стадіях судочинства, потребують подальшого дослідження.

***Бугрій Н. В.***

студентка 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ПРОБЛЕМИ КАЛЬКУЛЯЦІЇ ВИНАГОРОДИ АДВОКАТА У ВИПАДКАХ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Якісне і кваліфіковане надання безоплатної правової допомоги — одна із гарантій соціальної справедливості держави. Україна ж, на євроінтеграційному шляху зобов'язана всіляко покращувати показники соціального захисту населення, відповідно, і піднімати рівень безоплатної правової допомоги.

Актуальність досліджуваної проблематики зумовлена тим, що на сьогоднішній день, судячи з практики, рівень надання адвокатами вторинної правової допомоги не відповідає встановленим європейським стандартам. В більшості випадків виною цього є недостатній рівень фінансування даного роду послуг.

Безоплатна правова допомога — правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Безоплатна вторинна правова допомога — вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: 1) захист; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру (ст.ст. 1, 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 52. — ст.577).

Відповідно до ст. 15 вказаного закону, суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Безоплатною вторинна правова допомога є лише для суб'єктів, які мають на неї право. В свою чергу, адвокати отримують за свої послуги в даній сфері державну винагороду.

Порядок і розмір виплати винагороди адвокату за надання вторинної правової допомоги встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 (Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу затверджений

Постановою КМУ від 17 вересня 2014 р. № 465 Про Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-p>).

Відповідно до пункту другого вказаного порядку: «розмір винагороди адвокатів за надання безоплатної вторинної правової допомоги, передбаченої пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» (крім випадків надання такої допомоги особам, визначеним пунктами 3 і 4 частини першої статті 14 Закону), обчислюється у відсотках місячного розміру мінімальної заробітної плати, визначеного законом на час видачі адвокатом доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги». Даний відсоток вираховується за допомогою обчислювальних формул, основна суть яких полягає в наступному: коефіцієнт складності роботи (наприклад надання допомоги у робочий або нічний час, захист інтересів в суді І чи II інстанції і т. д.) множиться на кількість годин, затрачених адвокатом і на розмір оплати за годину правової допомоги (відповідно до п. 3 порядку — це 2,5 відсотка від місячного окладу).

В загальному, якщо проаналізувати даний порядок, можна стверджувати, що механізм винагороди адвоката за надання безоплатної правової допомоги в достатній мірі налагоджений і нормативно закріплений. Однак, якщо проаналізувати в свою чергу практику, яка склалася в сучасній Україні, при множенні на коефіцієнт складності і суму мінімальної заробітної плати, згідно прописаних формул, отримана сума не в достатній кількості задовольняє потреби адвоката, і є в значній мірі меншою, ніж ринкова ціна на надання цих же послуг.

Оскільки надання безоплатної правової допомоги, із певною періодичністю, є обов'язковою вимогою для адвокатів, а її оплата значно менша, ніж ринкова ціна на надання того ж виду послуг, на сьогодні в практиці склалася наступна ситуація: більшість адвокатів не в достатній мірі приділяють увагу даного роду справам, стараючись швидше їх «закрити».

Таким чином, надання вторинної безоплатної правової допомоги, для більшості адвокатів — це можливість здобуття особистого досвіду в кримінальних та інших провадженнях, або ж підвищити рівень кваліфікації молодих працівників адвокатських об'єднань.

Однак, є і невеликі плюси в ситуації, що склалася, а саме наступні: у зв'язку з зменшеною оплатою, настала відсутність в потребі «затягування» справи, що є частою практикою в діяльності «нечесних» адвокатів.

Також варто зауважити, що на сьогодні у складі підрозділу Міністерства юстиції України створюються центри з надання безоплатної правової допомоги, що є безперечно вірним кроком на євроінтеграційному шляху нашої держави.

Отже, підсумовуючи викладене, можна констатувати, що на сьогоднішній день в Україні на достатньо високому рівні розвинутий інститут надання вторинної правової допомоги (і розвивається шляхом створення нових центрів), однак її якість, прямо пропорційна від оплати даного роду послуг. Нажаль, сучасний механізм калькуляції винагороди адвокатам за надання вторинної безоплатної правової допомоги не здатний в повній мірі привіяти її до ринкових цін.

## **ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА**

Проблема правового захисту прав адвокатів набула особливої актуальності для України. З моменту вступу до Ради Європи у 1996 р., підписання, а потім ратифікації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у 1997 р. Україна обрала курс на максимальне наближення свого законодавства до міжнародних стандартів європейських держав. Після ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод українські громадяни та юридичні особи дістали право на звернення до Європейського суду з прав людини із заявами про неправомірні дії державних органів України, які порушують їхні права. Рішення Європейського суду з прав людини слугують взірцевими стандартами для судових та правоохоронних органів, адвокатів та правозахисників (Іванцова А. В. Міжнародно-правовий захист прав адвокатів / А. В. Іванцова // Адвокат. — 2011. — № 12. — С. 27).

Під визначенням «професійні права адвоката» (надалі — професійні права) треба розуміти права адвоката, зазначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме ст. 20. Професійні права адвоката. Під Професійними правами також розуміються права, які надаються процесуальними кодексами України та законами України захиснику, представнику, особі яка надає правову допомогу (Про затвердження Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності: Рішенням Ради адвокатів України від 27.07.2013 № 182 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2013.07.27-rishennya-182.pdf>).

Конвенція містить низку положень щодо реалізації права на захист, так наприклад стаття 6 (Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод від 04.11.1950 // Офіційний вісник України від 16.04.1998—1998 р. — № 13. — № 32 від 23.08.2006. — Ст. 270), а прецедентна практика Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) в тлумаченні нею застосування деяких норм Конвенції (ст.ст. 6, 8, 10, 11) та передбачених ними прав, забезпечує режим посиленого захисту тих прав адвокатів, які в національному законодавстві України умовно іменуються професійними правами адвоката й гарантіями адвокатської діяльності.

Гарантії професійної діяльності адвокатів містяться також і в інших міжнародно-правових актах, наприклад, у ст.ст. 16, 17, 18 «Основних положень про роль адвокатів», прийнятих на VIII Конгресі ООН із запобігання злочинам у 1990 році (Основні положення про роль адвокатів: Міжнародний документ від 01.08.1990 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835)), де закріплено: Уряди мають забезпечити адвокатам (ст. 16): а) можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, переслідування та неналежного втручання; б) можливість вільно пересуватись і спілкуватись зі своїм клієнтом у своїй країні та за

кордоном; в) виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм. Там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені владою (ст. 17). Адвокати не повинні ідентифікуватися з клієнтами та їх справами у зв'язку з виконанням професійних обов'язків (ст. 18).

Іншим джерелом міжнародно-правового акта, застосовним до прав адвокатів, є Декларація ООН «Про право і обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства підтримувати і захищати загальновизнані права людини і основні свободи» (Декларація про право та обов'язок окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальновизнані права людини та основні свободи: Міжнародний документ від 09.12.1998 // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_349](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_349)). Ця Декларація закріплює широкий спектр гарантій здійснення правозахисної діяльності та вказує, що кожному захиснику прав людини, у зв'язку з його діяльністю, також має бути гарантоване право на повний захист як в теорії (на законодавчому рівні), так і на практиці проти будь-якого насильства чи переслідування. В цьому акті окреслено й конкретні обов'язки держав щодо гарантій прав захисників і наголошено, що держави поряд із негативними обов'язками (невтручання, непереслідування тощо) несуть і позитивний обов'язок — проводити розслідування у випадках можливих порушень прав, гарантованих Декларацією.

В українському законодавстві норми, якими регламентуються професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності, передбачено у статтях 19–25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // ВВР. — 2013. — № 27. — Ст.282), а у випадках, коли адвокат здійснює функцію захисту в кримінальному провадженні, — в Кримінальному процесуальному кодексі України (Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // ВВР. — 2013. — № 9–10, № 11–12, № 13. — Ст.88). Санкції за порушення низки прав захисника передбачені Кримінальним кодексом України (ст.ст. 397–400 КК України) (Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. // ВВР. — 2001. — N 25–26. — Ст.131).

Окрім того, з метою захисту професійних, та інших прав адвокатів, організації сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності, та забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків, відповідно до рішення Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 74, було утворено Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності (Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/komitety>).

Комітет у своїй діяльності керується Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», іншими законодавчими актами України, Правилами адвокатської етики, рішеннями Ради адвокатів України, положенням про Раду адвокатів України, цим Положенням.



Основні завдання Комітету: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у галузі захисту прав та інтересів адвокатів, забезпечення гарантій адвокатської діяльності; виявлення, облік, аналіз і систематизація випадків порушення професійних прав та інтересів адвокатів, а також порушення гарантій адвокатської діяльності, які відбулись на території України; здійснення профілактичної роботи, яка направлена на попередження порушень прав та інтересів адвокатів, а також порушення гарантій адвокатської діяльності; створення і систематичне вдосконалення необхідних заходів оперативного реагування при порушенні законних прав та інтересів адвокатів, а також гарантій адвокатської діяльності; оперативне реагування на кожне звернення адвоката, яке стосується діяльності Комітету; представництво інтересів адвокатів у правоохоронних органах, органах державної влади, підприємствах, установах, організаціях різних форм власності, судах, громадських об'єднаннях; вжиття відповідно до чинного законодавства України, від імені Ради адвокатів України, заходів щодо усунення державними органами та органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами порушень професійних прав та гарантій адвокатської діяльності; внесення пропозиції щодо усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях; проведення роз'яснювальної роботи серед адвокатської спільноти, щодо способів та практики самостійного захисту своїх прав та гарантій адвокатської діяльності; інформування адвокатської спільноти та громадськості щодо розгляду питань, які віднесені до компетенції Комітету; вивчення думок адвокатської спільноти, щодо стану дотримання прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності і прийняття її до уваги у своїй роботі; аналіз додержання законності правоохоронними органами під час проведення слідчих дій відносно адвоката; контроль, аналіз та прогнозування стану справ щодо порушення професійних прав адвокатів в Україні, своєчасне інформування керівництва Ради адвокатів України; участь у розгляді та підготовці пропозицій Комітету щодо вдосконалення організації захисту інформації, яка становить державну, адвокатську, комерційну, банківську або іншу таємницю, що охороняється законом, а також конфіденційну інформацію; участь у розробці та реалізації системи заходів, які проводяться у взаємодії з правоохоронними органами щодо захисту життя, здоров'я, честі, гідності, майна адвокатів і членів їх сімей від злочинних посягань, інших протиправних дій; організація роботи телефону Ради адвокатів України, забезпечення оперативного опрацювання інформації, що надходить, а також вжиття необхідних заходів реагування щодо порушення прав адвокатів; забезпечення розвитку міжнародного співробітництва в галузі захисту прав адвокатів у частині запобігання та протидії правопорушенням, пов'язаним із здійсненням адвокатської діяльності, участь у укладанні у встановленому законом порядку договорів з органами адвокатського самоврядування інших держав (Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/komitety>).

Таким чином, можемо зробити висновок, що хоча основи захисту професійних прав адвокатів (а саме, перелік професійних прав та гарантій адвокатської діяльності) визначені у низці правових актів, зокрема,

міжнародно-правових, які зазнали свій прояв і у внутрішньо національному законодавстві, однак такі положення та деякі інститути не реалізуються належним чином. У зв'язку з цим виникає потреба у появі нових установ по контролю над дотриманням професійних прав адвокатів.

*Данилець Л. В.*

студент 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ**

На сьогоднішній день, у світлі євроінтеграційних процесів, проблеми адвокатури набувають все більшого значення, і не лише через політичну ситуацію в країні, а й через призму суспільних процесів. Громадяни нашої держави бажають отримати належну їм за Конституцією правову допомогу, а отже вимагають цього — від адвокатів. Тут і постають невирішені сучасні проблеми, пов'язані із захистом та нерозголошенням адвокатської таємниці.

Проблемам адвокатської діяльності у цивільному та кримінальному судочинствах, зокрема, адвокатської таємниці в роботах Я. С. Аврах, О. Д. Бойкова, Т. В. Варфоломієвої, Д. П. Ватмана, В. Д. Гольдінера, О. Г. Дріжчаної, В. А. Єлізарова, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, О. Д. Святоцького, А. Л. Ципкіна, М. І. Чворткіна, В. П. Шибіки, П. В. Хотенця, М. Й. Штефана, О. Г. Яновської та ін. Етико-правові проблеми адвокатської таємниці досліджували М. Ю. Барщевський, Д. П. Ватман, О. Л. Жуковська, Я. С. Кисельов, І. Л. Петрухін та ін.

Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці (legal professional secrecy) є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Під захистом професійної юридичної таємниці треба розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення: обов'язку юриста зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до професійної таємниці; права (привілею) юриста відмовитись надавати інформацію, яка є професійною таємницею, третім особам; обов'язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагань незаконного отримання відомостей, які відносяться до професійної таємниці; відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці (Головань І. Адвокатська таємниця, проблеми збереження // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/11022.aspx>).

Згідно до ч. 1 ст. 22 Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень

адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Норми українського законодавства в цілому світовим стандартам відповідають. Гарантії захисту адвокатської таємниці передбачені навіть на випадок здійснення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

Дискусійним є питання щодо випадків можливого розголошення адвокатської таємниці, у випадках, встановлених законодавством. Так, ч. 4 статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» говорить, що У разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому випадку суд, орган, що здійснює дисциплінарне провадження стосовно адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до адвокатської таємниці та її розголошення. Відповідно до норм статті 9 Правил адвокатської етики, конфіденційність інформації може бути скасована лише особою, зацікавленою в її дотриманні, а також спадкоємцями або правонаступниками такої особи. Причому відміну конфіденційності треба здійснювати у письмовій або іншій зафіксованій формі.

Однак, на думку деяких вчених, відомості, що становлять адвокатську таємницю, можуть бути розголошені і без згоди на це клієнта (Писаренко А. Разглашение адвокатской тайны / А. Писаренко // Юридическая практика. — 2004. — № 36(350). — С. 8; Подольный Н. А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов / Н. А. Подольный // Адвокатская практика. — 2005. — № 2. — С. 11). З одного боку, така думка є обґрунтованою, адже якщо є можливість попередити злочин — то моральним обов'язком кожної людини є докласти всіх зусиль, аби зробити це. Але з іншого боку — таким чином адвокат в руках правоохоронних органів перетвориться на механізм зловживань та порушень прав людини і громадянина (Заборовський В. В., Гечка К. В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення // Порівняльно-аналітичне право. — № 1. — 2014. — С.297). Тому правильною здається концепція, розроблена та діюча на території Франції, де нормативно встановлено, що професійний секрет адвоката (адвокатська таємниця) є частиною публічного порядку, має загальний характер, абсолютний і необмежений у часі. У силу свого статусу адвокат стає довіреною особою клієнта, тому існування професійної таємниці відповідає суспільному інтересу. Адвокат не може бути звільнений від обов'язку щодо зберігання адвокатської таємниці ні своїм клієнтом, ні будь-яким органом влади, ні в цілому ким би то не було (Буробин В. Н., Плетнев В. Ю., Шубин Д. А. Адвокатская тайна / Под ред. В. Н. Буробина. — М.: Статут, 2006. — С.48).

Питання захисту адвокатської таємниці у випадку, коли носії інформації, що складає адвокатську таємницю, знаходяться у володінні клієнта чи

третіх осіб, все далеко не так зрозуміло. Ще у 1982 році Європейський Суд (European Court of Justice не плутати з Європейським судом з прав людини) постановив знакове рішення у справі C-155/79 AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities. Суть спору була наступною. В ході розслідування можливих конкурентних дій посадові особи Єврокомісії зажадали від англійської компанії AM & S Europe Limited документи для ознайомлення. Представники компанії заявили, що частина витребуваних документів не підлягає наданню, оскільки є захищеними адвокатською таємницею (Attorney-Client Privilege). Компанія готова була надати для ознайомлення лише окремі частини (сторінки) документів, що підтверджували б їх конфіденційність. Чиновники, не заперечуючи поваги до адвокатської таємниці, висловили сумнів у тому, що можуть визнати документи конфіденційними, не ознайомившись з ними повністю. Натомість вони пообіцяли у випадку, якщо за результатами вивчення документів вони погодяться з їх статусом захищених адвокатською таємницею, «забути» інформацію та не використовувати конфіденційні відомості в подальшому розслідуванні. Європейський Суд своїм рішенням підтвердив право компанії не надавати документи, що стосуються отримання юридичних послуг від незалежного юридичного радника. Зміст таких документів на думку Європейського Суду в жодному разі не повинен розголошуватися, проте мають бути надані підтвердження конфіденційного статусу витребуваних матеріалів. Спори стосовно статусу документів мають вирішуватися у судовому порядку. Таким чином, відповідно до світової практики, інформація, що є адвокатською таємницею, підлягає захисту не тільки в тому випадку, коли носієм такої інформації володіє власне адвокат, а і тоді, коли інформація знаходиться в руках клієнта або будь-якої іншої особи (Голован І. Адвокатська таємниця, проблеми збереження // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://blog.liga.net/user/igolovan/article/11022.aspx>).

Що ж стосується широко обговорюваної проблеми податкової звітності та перевірок податкової служби, то в адвокатів як в самозайнятих осіб є обов'язок подавати податкову звітність форми 1ДФ та сплачувати податок на доходи фізичних осіб. Так, в формі 1ДФ сума доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку, що затверджена Податковим кодексом України, передбачено необхідність тільки вказати платників податків, на користь яких було здійснено платежі самозайнятою особою, наприклад, куплено канцтовари чи отримано послуги. Що ж стосується річної податкової звітності, то адвокат сам розраховує суму податку, а тому варіант розголошення таємниці клієнтів тут мінімальний (Заборовський В. В., Гечка К. В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення // Порівняльно-аналітичне право. — № 1. — 2014. — С.297).

Проблема збереження адвокатської таємниці пов'язана і з обшуком в робочому приміщенні адвоката. Найчастіше правоохоронні органи обґрунтовують необхідність такого обшуку тим, що кримінальне провадження стосується самого адвоката, а не його клієнтів, і їх нібито не цікавить інформація, яка можливо стане їм відома в результаті такого обшуку. Але це призводить тільки до зловживань, і як результат — страждає клієнт, а адвокат втрачає свій статус

і довіру з боку інших потенційних клієнтів. Для уникнення таких непорозумінь при виникненні необхідності проведення обшуку в робочому приміщенні адвоката, відповідним органам слід чітко представити, що і де вони будуть шукати, тобто, має проводитись скоріше не обшук, а виїмка необхідного предмету, це в свою чергу дозволить уникнути випадкового розголошення таємниці. В даному випадку позитивним є положення ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де зазначено, що у разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження (Заборовський В. В., Гечка К. В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення // Порівняльно-аналітичне право. — № 1. — 2014. — С.297).

Отже, на сьогодні адвокатська таємниця є важливим інститутом адвокатури, який має істотний вплив на зміст та форму відносин «клієнт-адвокат», і хоча дані відносини сьогодні достатньо врегульовані Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і, особливо, Правилами адвокатської етики, деякі проблеми застосування цього інституту на практиці існують й досі. До них ми можемо віднести: випадки можливого розголошення адвокатської таємниці; випадки, коли носії інформації, що складає адвокатську таємницю, знаходяться у володінні клієнта чи третіх осіб; проблеми податкової звітності та перевірки податкової служби; проблема обшуку в робочому приміщенні адвоката.

**Мерзла Ю. Є.**

студентка 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО ЗАПИТУ В УКРАЇНІ**

Ефективним засобом здійснення незалежної професійної діяльності адвокатів є *адвокатський запит*. Згідно з попереднім Законом України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 року адвокати мали професійне право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази, зокрема: запитувати й отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян — за їхньою згодою. При цьому на практиці адресати часто ігнорували адвокатські запити. Новий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що набрав чинності 15 серпня 2012 року мав вирішити існуючі проблеми реалізації адвокатського запиту в Україні. Але на жаль, суттєвих змін на практиці не відбулося, хоча й було виокремлено статус цього документа, а також встановлено адміністративну відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або

неповне її надання, а також надання інформації, що не відповідає дійсності (Островська М. Адвокатський запит: поза зоною доступу? [Електронний ресурс] // М. Островська — Режим доступу: [http://www.7140654.com/zrazki\\_dokumentiv/gnsu/gazeta1.pdf](http://www.7140654.com/zrazki_dokumentiv/gnsu/gazeta1.pdf)).

Відповідно до чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» *адвокатський запит* — це письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р.).

Аналізуючи адвокатську практику, варто сказати, що на даний час існують численні *проблеми реалізації адвокатського запиту*. Так, чинним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у статті 24 разом з обов'язком адресата відповісти на адвокатський запит передбачено й так звані «шляхи відступу» під назвою «*інформація з обмеженим доступом*». Проаналізувавши зміст Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації» можна впевнено стверджувати, що статус «інформації з обмеженим доступом» може бути присвоєний практично будь-якій інформації.

Значно ускладнює реалізацію адвокатського запиту в Україні *відмова у наданні відповіді на адвокатський запит через неправильне розуміння норм статей 24, 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»*. Маються на увазі випадки, коли для отримання зазначеної в запиті інформації вимагають надати копії документів, що підтверджують повноваження адвоката як захисника або представника особи, в інтересах якої здійснюється запит, а саме: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р.). Такі дії органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит прямо протирічать положенню статей 22, 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Таким чином, при подачі адвокатського запиту адвокат зобов'язаний надати посвідчені ним копії: 1) свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; 2) ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Даний перелік документів є *вичерпним*.

При здійсненні адвокатської діяльності адвокати часто стикаються і з *проблемою забезпечення безоплатності надання необхідної інформації* за адвокатським запитом. Так, непоодинокі випадки, коли за інформацію вимагають оплату, не передбачену чинним законодавством, тобто фактично ставлять адвоката перед вибором між відмовою в наданні інформації та вимогою оплатити відповідь на адвокатський запит. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає, що у разі якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на

копіювання та друк (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р.). Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Необхідно сказати, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить норми щодо обов'язку адвоката при подачі адвокатського запиту вказувати прізвище, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, установи, організації), якому адресовано адвокатський запит. Але беззаперечно, що зазначення прізвища, ім'я, по батькові керівника органу (підприємства, установи, організації), якому адресовано адвокатський запит є необхідним, зокрема, для притягнення особи до адміністративної відповідальності в разі порушення нею вимог чинного законодавства.

Незважаючи на всі *можливі* переваги адвокатського запиту як способу збирання необхідної інформації у процесі надання правової допомоги клієнту у практиці склалася така ситуація: адвокати надсилають адвокатські запити, отримують відмову адресата у наданні необхідної інформації, що є підставою для подання адвокатом клопотання про витребування та (або) огляд доказів в порядку статті 133 Цивільного процесуального кодексу України. Так, відповідно до ч. 1 статті 133 Цивільного процесуального кодексу України особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів. (Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 40–41, 42. — 492 с.). Суд задовольняє таке клопотання, якщо адвокат надасть суду відповідні докази неможливості чи складності отримати необхідні докази самотійно. Саме відмова органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким було направлено адвокатський запит і є достатнім та необхідним доказом. Звичайно, такий вихід із ситуації є неефективним, оскільки, по-перше, займає досить багато часу і затягує розгляд цивільної справи у суді, а по-друге, знижує авторитет адвокатської професії.

Враховуючи все вищенаведене, доцільно визначити можливі *шляхи подолання існуючих проблем реалізації адвокатського запиту в Україні*, а саме:

1) конкретизувати в законодавстві України поняття «інформація з обмеженим доступом»;

2) ввести до чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» норми про безоплатність надання інформації за адвокатським запитом (Рибікова Г. В. Актуальні проблеми реалізації адвокатського запиту [Електронний ресурс] // Г. В. Рибікова — Режим доступу: [http://conference.nau.edu.ua/index.php/SUO/Confs\\_14/paper/viewFile/2124/1358](http://conference.nau.edu.ua/index.php/SUO/Confs_14/paper/viewFile/2124/1358)).

Таким чином, ефективне вирішення визначених проблемних аспектів реалізації адвокатського запиту для України як правової держави має першочергове значення, оскільки це є обов'язковою умовою забезпечення кваліфікованої правової допомоги населенню.

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА В УКРАЇНІ**

Правовий статус адвоката — це положення, що надає адвокату певне коло прав та обов'язків, що дозволяє йому максимально ефективно виконувати свої функції.

Незважаючи на те, що професії адвоката і юриста відносяться до однієї сфери діяльності, займатися адвокатською практикою може не кожен, хто має вищу юридичну освіту. Для того, щоб отримати статус адвоката, необхідно відповідати ряду вимог, викладених у законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Адвокатом може бути тільки юрист, який отримав повну вищу юридичну освіту. Крім цього, він повинен мати як мінімум два роки стажу роботи у сфері права, наприклад, на посаді юрисконсульта, слідчого або помічника адвоката. Однією з умов також є обов'язкове знання державної мови.

Для отримання правового статусу адвоката, далі необхідно здати *кваліфікаційний іспит*, що підтверджує теоретичну і практичну підготовку. Особа, яка виявила бажання стати адвокатом та відповідає вимогам, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту та перелік документів, що додаються до заяви, затверджуються Радою адвокатів України.

Кваліфікаційний іспит є атестуванням особи, яка виявила бажання стати адвокатом.

Кваліфікаційний іспит полягає у виявленні теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, а також у виявленні рівня її практичних навичок та умінь у застосуванні закону.

Організація та проведення кваліфікаційного іспиту здійснюється кваліфікаційною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Порядок складення кваліфікаційних іспитів, методика оцінювання та програма кваліфікаційних іспитів затверджуються Радою адвокатів України. Рада адвокатів України може встановити плату за складення кваліфікаційного іспиту та порядок її внесення.

Кваліфікаційні іспити проводяться не рідше одного разу на три місяці.

Особі, яка склала кваліфікаційний іспит, протягом десяти днів з дня складення кваліфікаційного іспиту кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури безоплатно видає свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту.

Свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту дійсне протягом трьох років з дня складення іспиту.

Зразок свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту затверджується Радою адвокатів України.



Ще однією умовою для отримання правового статусу адвоката є *стажування*, що підтверджує готовність адвоката до самостійної адвокатської практики.

Стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону.

Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту.

Стажування може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста.

Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України.

Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

За результатами стажування керівник стажування складає звіт про оцінку стажування та направляє його раді адвокатів регіону.

Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту.

За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про:

- 1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Обов'язкова умова отримання правового статусу адвоката — прийняття присяги адвоката України. Особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України.

Текст присяги адвоката України підписується адвокатом і зберігається радою адвокатів регіону, а її копія надається адвокату.

Цією присягою юрист приймає на себе зобов'язання щодо дотримання всіх принципів і засад здійснення адвокатської практики. Тільки після всіх цих процедур, юрист отримує свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і з цього часу може вважатися повноцінним адвокатом.

Особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України.

Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими.

Зразки свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України затверджуються Радою адвокатів України.

Правовий статус дає адвокату вагомі переваги перед звичайними юристами в частині професійної діяльності і наділяє широкими повноваженнями, які необхідні для максимально ефективного захисту клієнта. Саме тому, для забезпечення надійного захисту ваших прав та інтересів, збереження часу, майна, а дуже часто — і власної свободи, необхідно звертатися тільки до справжнього висококваліфікованого адвоката.

## **ПРОФЕСІЙНІ ПРАВА АДВОКАТА**

Проблема захисту професійних прав є безумовно актуальною в різних сферах громадськості у наш час. Ця проблема не оминула і адвокатську діяльність. Коло цих прав досить широке і охоплює мало чи не всі сфери людського і суспільного буття, а їх кількість та якість потребує правового вдосконалення.

Для того, щоб адвокат міг впевнено і ефективно діяти в межах своїх конституційних повноважень, Закон наділяє його правами, що відповідають його функції.

Професійні права — це професійний інструментарій адвоката, його головна зброя у повсякденній боротьбі на правовому фронті. Така дещо мілітаризована риторика є абсолютно виправданою, бо адвокат завжди знаходиться на лінії зіткнення інтересів сторін, чиї позиції протистояння бувають не тільки несумісними, але і взаємовиключними. Для адвоката це завжди «боротьба» у відстоюванні законних інтересів чи порушених прав своїх клієнтів фізичних та юридичних осіб. (Фіолевський Д. П. Адвокатура // К.: Правова Єдність. — 2014, С. — 67)

Цій темі у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» присвячена ст. 20 «Професійні права адвоката». До професійних прав адвоката Закон про адвокатуру відносить:

1. Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, а саме:

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, у громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами. (Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність// — Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> — назва з екрану)

Щодо процесуальних прав, то їх конкретизовано у Кримінально-процесуальному та Цивільно-процесуальному кодексах України.

Попри те, що Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» декларував достатньо об'ємний перелік адвокатських прав, адвокат далеко не завжди міг ефективно скористатися ними в інтересах справи. Йдеться про право адвоката на запит чи витребування довідки або іншого документа, необхідного для ефективного захисту інтересів клієнта.

Але загальна практика склалася таким чином, що адвокату у цій боротьбі нерідко доводилося відстоювати і постійно доводити свої права перед свавіллям чиновників і завзятими бюрократами. На запит адвоката дивилися переважно як на дитячу забаганку, що відволікає від більш важливих справ. Логіка на той час була проста: адвокат захищає злочинця, а у нас невинних не саджають.

Важливим здобутком чинного Закону є тверда рішучість до безумовного припинення такої саботажної практики. Першим серед прав адвоката стаття 20 Закону називає право «звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб)».

Адвокатському запиту повністю присвячується окрема ст. 24 Закону «Адвокатський запит». Принагідно до теми наведемо текст цієї норми Закону: «адвокатський запит — письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту».

Аналізуючи професійні права, вагомим стає те, що адвокат має право викладати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до

закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги, бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення за суттю клопотань і скарг, а також виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Таким чином, професійні права адвоката нерозривно пов'язані з професією адвоката, бо важлива соціальна роль адвоката в правовій державі пред'являє до нього високі професійні та морально-етичні вимоги. Для того, щоб відповідати цим високим вимогам, кожен, хто обрав в якості професії юридичну діяльність, має наполегливо оволодіти юридичними знаннями, постійно підвищувати свій професійний рівень, щоб повністю відповідати сучасним вимогам і високому призначенню професії адвоката в житті суспільства. Знання права і вміння його застосовувати стало важливою умовою не тільки для здійснення багатьох функцій держав, але й для адвокатської професії. І саме з цією метою адвокати розробляють пропозиції щодо вдосконалення законодавства і направляють їх до компетентних органів, готують проекти законів та інших юридичних актів, дають висновки і відгуки на проекти законів.

# ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

---

**Ефремова Н. В.**

канд. юрид. наук, доцент  
Національного університету «Одеська юридическа академія»,

**Веприцкая В. Н.**

аспірант кафедри історії державства і права  
Національного університету «Одеська юридическа академія»

## **К ВОПРОСУ ОБ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX СТОЛЕТИЯ НА ТЕРРИТОРИИ ПРАВОБЕРЕЖНОЙ УКРАИНЫ**

Как известно, с переходом Правобережной Украины под власть Российской империи, в 1797 году было создано Киевскую, Волынскую и Подольскую губернии. Нормы законодательства в этих частях заметно отличались от тех, что действовали на территории российских губерний, соответственно и процесс становления, развития адвокатуры там имел некоторые отличия.

До присоединения к Российской империи на территории Правобережной Украины применялось право Речи Посполитой, что соответственно повлияло и на процесс развития института адвокатуры в указанном регионе. Вместе с тем, следует отметить, что адвокатура как таковая продолжала существовать на территории Правобережья и после его присоединения к Российской империи, о чем свидетельствуют материалы фондов Центрального государственного исторического архива Украины (г. Киев).

Ярким примером деятельности адвокатов Правобережной Украины является дело № 1261 «О сборе сведений об адвокатах, служащих в судебных учреждениях Волынской и Подольской губерний для определения их соответственно установленным требованиям» (1832–1835 гг.). На первом листе указанного дела содержится обращение Министра юстиции Д. В. Дашкова к господину военному губернатору Подольской, Волынской и Киевской губернии: «По высочайшему повелению препровождена ко мне записка Виленского военного губернатора, содержащая в себе ранние предположения относительно адвокатов в западных губерниях для подтверждения кого следует, о точном наблюдении за соблюдением существующих и приводимых в той записке постановлений об адвокатах в особенности, чтобы отнюдь нигде не было допускаемо к отправлению адвокатской должности сверхкомплектных... Узаконения сии изображены в Заключении от 14 марта 1797 года доклад Правительствующего Сената и указ от 2 марта 1798 года об адвокатах Литовской губернии, которые с последним Высочайшим Указом 23 октября 1811 года распространены во всей силе» (Центральный государственный архив Украины г. Киев. — Ф. 442. — Оп. 1. — Дело № 1261. — л. 1–5).

На листе 4 данного дела имеется письмо Киевскому военному губернатору, генерал-губернатору Подольскому и Волынскому от гражданского губернатора Дубовкина: «По предписанию Вашего Высочайшего превосходительства от 8 апреля обратить наблюдение за точным исполнением узаконений об адвокатах в Западных губерниях, в том числе и Подольской губернии... Между тем Указом 29 июля 1821 года, изданном вследствие высочайше утвержденного мнения Государственного совета, право имеет хождения по делам одним избранным судебными местами, т.е. штатным или комплектным адвокатом признано не сообразным с Законом и представлено каждому производить дело свое, кто желает через адвоката или через другого поверенного, уполномоченного законного доверенного такого же, по обычаю здешнего края, только не штатного или судом избранного адвоката, каковых здесь везде немало» (Центральный государственный архив Украины г. Киев. — Ф. 442. — Оп. 1. — Дело № 1261. — л. 4).

На листе дела 8 имеется предписание Киевского военного, Подольского и Волынского генерал-губернатора, генерал-адъютанта, генерал-лейтенанта и кавалера Василия Васильевича Левашова, о том, что Указами 1797 и 1798 гг. Высочайшим мнением Государственного совета 17.09.1811 года постановлено, чтобы адвокаты назначаемы были из настоящих поместных дворян, имевших аттестаты в знании законов, хорошей нравственности, предварительно испытаны в присутственных местах и не превосходили установленно-го числа, о чем подтверждено и высочайшим повелением 26 марта сего дня».

На предписание о немедленном собрании сведений о всех адвокатах, находящихся в судебных местах Подольской губернии, губернское правление составляет представление, в котором определяет, что в соответствии предписания В. В. Левашова необходимо оповестить Подольскую гражданскую палату и Римско-католическую духовную консисторию, а уездным судам, городовым магистратам и ратушам послать указы, в которых истребовать и потом доставить губернскому правлению запрашиваемые сведения.

Так, Брацлавский уездный суд уведомил, что адвокатов не имеют и производят тяжёбые дела на основании Указа Правительствующего сената от 19 июня 1821 г., занимаются разные лица по «верительным письмам». Городовой магистрат Летичевский известил, что у них в штате — один адвокат дворянин Як Гуда Вликовинский, определенный на эту должность Указом Подольской гражданской палаты от 23 мая 1817 года. Литинский, Гайсинский, Винницкий, Балтский и городовые ратуши сообщили, что у них штатных и сверхштатных адвокатов нет, хождение по делам у них производят или адвокаты из других судов, или уполномоченные сторонами поверенные из разных сословий. А Хмельницкая городовая ратуша, — что адвокатов у них не положено иметь, так как они с давнего времени производят дела по российским уложениям. При Житомирском уездном суде в штате состояло 10 адвокатов. Во Владимирском уездном суде состояло 6 адвокатов. Далее в деле имеются данные 6 адвокатов, состоящих при Ровенском уездном суде, 9 адвокатов Острожского уездного суда, 5 адвокатов Житомирского городского магистрата.

Следует обратить внимание на тот факт, что особое внимание уделялось знанию адвокатами русского языка. Адвокаты состояли в штате судов и

аттестовувались в тих судах, при которых состояли. Также контролировался количественный состав адвокатов в штате.

Из материалов вышеприведенных дел следует то, что в отличие от Южной и Левобережной части Украины в Правобережной части уже в начале XIX ст. адвокатская деятельность развивалась официально, адвокаты были закреплены за судебными учреждениями. Но некоторые территории Правобережья постепенно переходили на Российское законодательство, например, уже в начале XIX ст. в Хмельницкой городской ратуше не предусматривалось наличие адвокатов.

**Храпенко О. О.**

кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»,

### **ЩОДО ІСТОРІЇ СТВОРЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ**

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набрав чинності з дня, наступного за днем його опублікування — 15 серпня 2012 р. Згідно із п.1 Розділу IX «Перехідні положення» окремі норми Закону вводилися в дію наступним чином:

1) положення частини першої статті 6 і статті 10 Закону щодо стажування — через шість місяців з дня набрання чинності Законом; 2) стаття 23 — одночасно з набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України; 3) положення статей 24–27, 48, 50–55 Закону щодо надання адвокатом безоплатної правової допомоги — одночасно з набранням чинності відповідними положеннями Закону України «Про безоплатну правову допомогу»; 4) положення статей 14, 15, 17, 31–33, 35, 44, 47, 48, 50, 51, 54, 55, 57–60 Закону щодо Єдиного реєстру адвокатів України — з дня повідомлення Радою адвокатів України на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України про початок функціонування Єдиного реєстру адвокатів України, але не пізніше п'яти місяців з дня набрання чинності Законом (фактично, Єдиний реєстр адвокатів України почав функціонувати з 16 січня 2013 року).

Набрання чинності Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обумовило діяльність адвокатської спільноти по реалізації його новацій.

Делегатами Установчого з'їзду адвокатів України було обрано 423 адвоката.

Вища кваліфікаційна комісія адвокатури при Кабінеті Міністрів України повідомила делегатів установчого з'їзду адвокатів України поштою (електронною поштою), кур'єром або факсом, опублікувала оголошення про проведення установчого з'їзду адвокатів України у газеті «Урядовий кур'єр» та розмістила його на своєму офіційному веб-сайті.

У повідомленні і оголошенні були зазначені час, дата і місце проведення установчого з'їзду адвокатів України — 17 листопада 2012 року в місті

Києві. Початок роботи з'їзду об 11.00 год. (м. Київ, вул. Госпітальна, 4, готель «Русь»).

Проте при реєстрації делегатів з'їзду стало очевидним протистояння між певними групами адвокатів, в результаті якого 17 листопада 2012 року в Києві відбулося два з'їзди адвокатів, на кожному з яких було створено Національну асоціацію адвокатів України, Раду адвокатів України, Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, Вищу ревізійну комісію адвокатури, обрано відповідних керівників цих органів.

Крім того, на з'їзді в готелі «Русь» також було затверджено нові Правила адвокатської етики.

У Доповіді за результатами візиту з метою перевірки фактів, яку було проведено 10–12 липня 2013 р., Рада адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи зазначила, що у день з'їзду значну кількість обраних делегатів не було допущено до приміщення в готелі «Русь», де проводився з'їзд. Ці делегати на чолі з Головою Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури В. І. Висоцьким зібралися в іншому приміщенні — в кінотеатрі «Кінопанорама», де вони провели свій власний з'їзд.

Представники нової Національної асоціації адвокатів України на чолі з обраною на з'їзді в готелі «Русь» Головою НААУ Л. П. Ізовітовою повідомили, що усі делегати, включені до списку обраних делегатів з'їзду, мали змогу взяти участь у з'їзді; однак деякі делегати вирішили не брати участі у з'їзді в готелі «Русь» і взяли участь у з'їзді у кінотеатрі «Кінопанорама» або їх було «дезінформовано» про місце проведення з'їзду чи «переконано» брати участь у з'їзді в кінотеатрі «Кінопанорама».

Національну асоціацію адвокатів України (НААУ) було зареєстровано 19 листопада 2012 р. у відповідності до вимог Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців».

Адвокати, які зібралися в кінотеатрі «Кінопанорама» також намагалися зареєструвати асоціацію, але їм було відмовлено в реєстрації. У зв'язку з цим, адвокати вирішили створили організаційний комітет для організації позачергового з'їзду адвокатів. На позачерговому з'їзду адвокатів пропонувалося: 1) розглянути шляхи виходу з ситуації після установчого з'їзду, проведеного в листопаді 2012 року; 2) оцінити рішення, прийняті відповідними з'їздами.

Підготовчі засідання були проведені 28 листопада 2012 року, 11 грудня 2012 року і 22 січня 2013 року. Позачерговий з'їзд було заплановано провести на початку лютого в Одесі.

Ухвалою Окружного адміністративного суду м. Києва суду від 6 лютого 2013 року було заборонено організаційному комітету проводити підготовку позачергового з'їзду і проводити з'їзд 9 лютого 2013 року в Одесі. Організаційний комітет не виконав зазначену ухвалу, так як з'їзд було відкрито 9 лютого 2013 року в Одесі, а згодом перенесено в інше місце — смт. Затока. Організаційний комітет стверджував, що це не суперечило ухвалі суду, оскільки в ухвалі суду від 6 лютого заборонялося проводити з'їзд тільки в Одесі, а проводить з'їзд в іншому місті не заборонялося.

У зв'язку із цими подіями чотирьох адвокатів було позбавлено права займатися адвокатською діяльністю, у тому числі В. І. Висоцького, а семи адвокатам призупинено право здійснювати адвокатську діяльність. У якості



підстав накладення на адвокатів дисциплінарних стягнень зазначалися: організація «альтернативного» з'їзду; спроба зареєструвати «альтернативну» асоціацію; неучасть у засіданнях відповідних органів нової Національної асоціації адвокатів України.

Зазначені конфлікти, безумовно, є показником того, що формування самоврядної корпорації потребує часу, міцних зусиль представників адвокатської спільноти щодо налагодження порозуміння, розподілу повноважень у спільній праці становлення незалежної адвокатури.

Сьогодні є очевидним, що на виконання приписів Закону України від 05.07.12 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» усі органи адвокатського самоврядування сформовані та функціонують в повному обсязі.

Заслугує уваги діяльність НААУ у різних напрямках забезпечення інтересів адвокатської корпорації.

***Серебро М. В.***

аспірант кафедри теорії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПІДПІЛЬНА АДВОКАТУРА: МИНУЛЕ ТА СЬОГОДЕННЯ**

Сучасний стан правового розвитку України характеризується відсутністю стійкості та тенденціями перманентного реформування. На жаль, не є винятком в даному випадку і система нормативного регулювання інституту адвокатури. Наріжним каменем дискусій, які розгортаються в даному руслі, виявляється питання необхідності обмеження діяльності так званих спеціалістів в галузі права на користь представників виключно адвокатського корпусу. Дана проблема трактується як питання монополії адвокатури на представництво в судах (вживання терміну «монополія» є умовним в силу відкритості доступу до адвокатської професії та сукупності інших факторів).

Поряд із сутнісним аналізом сучасного становища адвокатури не менш актуальним вбачається й ретроспективний зріз вищеописаної проблематики, адже, як виявилось, налічує вона більше 150 років свого існування й обговорювалася ще в палатах Олександра II напередодні проведення однієї з найпрогресивніших реформ свого часу.

Причин для проведення судової реформи було більш ніж достатньо: суто становий характер та повна залежність суду від імперського державного апарату, хабарництво, відсутність гласності й змагальності, складність та розтягненість у часі судового процесу і т. д. Серед негативних факторів, що стимулювали прийняття Судових статутів була й відсутність належної якості правової допомоги громадянам для представництва їх інтересів у судах. Так, укладачами була висловлена наступна думка: «Одна з причин тяжкого становища нашого судочинства полягає в тому, що особи, які мають ходіння по справам, здебільшого люди дуже сумнівної моральності, що не мають відомостей ні юридичних, ні теоретичних, ні практичних» (О состоянии

судопроизводства в Российской империи // Журнал Государственного совета. — 1861. — № 45. — С. 32.).

Цікавою є й наступна витримка: «В Росії ще немає особливого класу стряпчих, як в інших країнах, які могли б відповідати потребам громадян, забезпечуючи їх як своїми знаннями, так і відповідальністю за взяті на себе зобов'язання, і які мали б деяку ступінь в станах державних й через то — право на загальну повагу. Число людей, що займаються нині у нас ходінням по справам досить не благонадійне, так як люди ці нерідко діють на шкоду своїх довіритель» (Емец С. И. Адвокаты Одессы. 100 лет. / С. И. Емец. — Одесса: Печатный дом, 2004. — 168 с. — С. 9.).

Справа в тому, що ще Соборним уложенням 1649 року було закладено принцип особистої явки до суду, тобто без повіреного, і тільки в разі хвороби позивачу або відповідачу надавалася можливість прислати свого представника. Але, як відомо, попит породжує пропозицію й з часом починають з'являтися так звані стряпчі або ходаки по справам, їх роботою й стало представництво в судах.

Навіть наступний нескладний етимологічний аналіз дає досить чітку картину сутності діяльності тодішніх квазіадвокатів. Так, стряпчих називали від слова «стряпати» — робити щось на швидку руку (Словарь русского языка: в 4-х томах. Т -4 от С — Я — М.; Полиграфресурсы, 1999. — 797 с.), а ходаками — від двох слів «ходити» та «ходи», через те, що вони не просто ходили по справам, а й, що головне, знали ходи в потрібні місця для вирішення проблем. До таких осіб не ставилися ніякі спеціальні вимоги, дуже часто вони взагалі не мали освіти. Робота їх була суто технічна та полягала у виконанні ряду формальних вимог при оформленні звернень до суду, подачі різних документів та ін. Звичайно, діяльність така ніяким чином не була врегульована та й відповідальності за собою не тягла.

Насправді, ще задовго до 1864 року державна влада була належним чином обізнана в проблемах даної сфери, але такий стан речей був просто вигідним. Ще з часів Івана III, який відділив палацове управління від адміністративного, чиновницький стан почав розвиватися. Саме вони в більшості своїй гальмували реформи, адже поява професійної адвокатури сприяла б зміцненню законності в державі, а від того і зменшенню хабарництва. Крім цього адвокатура являла собою новий суто буржуазний стан, в якому бачили загрозу абсолютизму, згадуючи роль та місце юристів у проведенні та становленні Великої французької революції. Але час диктував свої вимоги, держава вже де-факто перетворювалася на буржуазну і все більші розбіжності між фактичним станом речей та задекларованим самі по собі чинили більшу загрозу, ніж сама адвокатура. Тому поряд з селянською, земською, міською та військовою була проведена й судова реформа, наслідком якої стало створення адвокатури й по суті введення її монополії на представництво в судах.

Так, Судові статuti 1864 року встановили спеціальні вимоги: присяжними повіреними могли бути особи, що мають атестат університету або іншого вищого навчального закладу про закінчення курсу юридичних наук, а також стаж не менше 5 років служби у судовому відомстві або не менше 5 років в ролі помічника присяжного повіреного (в 1872 році цей строк був скорочений до 3 років). Для організації самоврядування створювалися Ради присяжних

повірених, до компетенції яких відносилися розгляд скарг на дії присяжних повірених, питання прийняття або виходу з даного стану. Рада також мала право притягати до дисциплінарної відповідальності: попередження, догана, заборона практики на строк не більше 1 року або взагалі виключення зі стану присяжних повірених. (Судебные Уставы 20 ноября 1864 года с изложением рассуждений, на коих они основаны / В 5-ти выпусках. — СПб.: Изд. Гос. канцелярии, 1866.)

Варто згадати й те, що поряд з присяжними повіреними Статути передбачали існування, як тимчасового, інституту приватних повірених, які розглядалися рудиментарною формою судових представників перехідного типу. Дозвіл на їх діяльність видавали суди, до яких вони прикріплялися, несли перед ними відповідальність й практикували лише в межах відповідних судових округів, таким чином будучи повністю залежними від адміністративного апарату.

Після створення інституту присяжних повірених, а по суті адвокатури, стан речей в системі судочинства різко якісно змінився. Канцелярський суд перетворився в місце реальної дії не просто закону, а й права, в більшій мірі цьому сприяла не просто створення упорядкованої ланкової системи судів, а й поява окремого стану, який професійно та принципово боровся за верховенство права. Приклади практики таких геніїв свого часу як Ф. Н. Плевако, А. Ф. Коні, П. А. Александров тільки підтверджують це.

Такий короткий історичний екскурс вбачається досить інформативним та повчальним з огляду на сучасний стан речей. Не вдаючись до складних аналітичних роздумів, можна помітити яскраву паралель між передреформеним станом тодішньої судової системи та теперішньої. Підпільна адвокатура того часу, представлена стряпчими та ходаками й сучасна — спеціалістами в галузі права, виявляється проекцією одного й того ж явища. Враховуючи величезні, без перебільшення, за своїми масштабами позитивні зміни, які стали безпосереднім наслідком судової реформи 1864 року, дана ретроспективна розвідка беззаперечно апологує адвокатській монополії.

***Бабару Т. М.***

архів АТ «Укресімбанк», головний спеціаліст

### **АДВОКАТИ ПОВІТОВИХ СУДІВ ВОЛИНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ 30-Х РОКІВ XIX СТ.: СТАТИСТИЧНИЙ АНАЛІЗ**

Діяльність адвокатів на Правобережній Україні в першій третині XIX ст. являла собою продовження правових традицій українського суспільства юридично закріплених Першим Литовським статутом 1529 року. 21 артикул статуту, що мав назву «О прокураторе», коротко визначав коло компетенцій тодішніх адвокатів, а також висував вимоги до осіб, які мали займатися адвокатською практикою.

Вимоги до особи адвоката та його компетенцій уточнювалися на Віленському сеймі 1547 року і, зрештою, знайшли остаточні визначення у

Другому 1566 року (розділ 4, артикул 31–32), Третьому 1588 року Литовських статутах (розділ 4, артикул 56) та у сеймових постановах Речі Посполитої від 1726 та 1764 рр. Збереження юридичної сили Литовського статуту на території України після її входження до складу польської Корони 1569 року сприяло формуванню на її території власної правової та регіональної ідентичності, яка суттєво вплинула на формування національної свідомості українців у XVII–XVIII ст.

Входження Київщини, Волині і Поділля до складу Російської імперії 1793–95 рр. призвело до поширення на території Правобережжя загально-російського законодавства. В той же час, положення Литовських статутів, які не суперечили законам російської держави, лишалися чинними на цих землях аж до 40-х років XIX ст. В результаті, на території Волинської та Подільської губерній близько 50 років після поділів Польщі продовжували свою діяльність адвокати, які представляли останнє покоління українських юристів, вихованих в правових традиціях литовсько-польської доби. Проте, уряд Російської імперії ніколи не відмовлявся від русифікації Правобережної України. Процес цей посилювався після невдалого польського повстання 1831 року, яке охопило не тільки землі корінної Польщі, але також знайшло відгук серед шляхти Київщини, Поділля і Волині. Саме в контексті підготовки остаточної ліквідації залишків правової автономії на Правобережжі та ведучи підготовку до проведення загальної судової реформи, російський уряд зажадав докладних відомостей про адвокатів, які працювали на цих землях, а також про правові підстави їх діяльності. Результатом цього запиту став зібраний 1832–1835 рр. матеріал, який містить надзвичайно важливу інформацію про штатних адвокатів, які були при судових установах Волинського повіту.

**Актуальність** даного дослідження полягає перш за все у тому, що на сьогодні відсутні наукові розробки з обраної теми у відповідний період. Історія інституту адвокатури в Україні викликає значне зацікавлення серед науковців. Студії з цієї проблеми знаходяться на стадії започаткування та накопичення, розробка та залучення в науковий обіг нових історичних матеріалів, дасть змогу всебічно та об'єктивно висвітлити обрану тему. Важливим сегментом в такій глобальній темі: на нашу думку, єна початку біографічні, а згодом і просопографічні дослідження по персоналіям адвокатів в тому чи іншому регіоні.

Необхідність дослідження цієї тематики зумовлена також тим, що персона адвоката була однією із активних учасників судових процесів та одночасно активною складовою всієї загально державної структури судів в Російській імперії, постійно знаходячись під пильним наглядом соціуму.

**Об'єкт** дослідження —судові структури Російської імперії у повітах Волинської губернії, а **предмет** — штатні адвокати при повітових судах у Волинській губернії.

**Хронологічними межами** запропонованого дослідження є дореформений період в Російській імперії 30-х років XIX ст.

**Географічні межі** дослідження, співпадають з адміністративними межами повітів у Волинській губернії 30-х років XIX ст.

**Мета та завдання** даного дослідження — всебічний та об'єктивний аналіз персонального складу штатних адвокатів при повітових судах Волинської

губернії. Для реалізації поставленої мети автором було поставлено завдання дослідити:- архівні матеріали із архітектурними спорудами де розміщалися повітові суди;- інструктивно-нормативні акти, які формували таку ланку в судовій структурі, як штатні адвокати;- встановити наявність штатних та позаштатних адвокатів при судах;- виявити кількість штатних адвокатів при кожному повітовому суді;- освітній рівень адвокатів (з подачею у % %);- обставини та термін зарахування до суду в якості штатного адвоката (виявити закономірності) та встановити: — чи перебував претендент на посаді адвоката на «службі» (з подачею: у % % та графіку);- соціальне походження (з подачею у % %); — національність штатних адвокатів при судах; — наявність або відсутність нерухомого майна у претендента на посаду адвоката при суді (з подачею: у % % та графіку);- термін перебування на посаді штатного адвоката при суді (з подачею: середнього значення та графіку); — рік народження та вік в якому особа вступила на посаду штатного адвоката при суді (з подачею: графіку); а також виявити юридично-правову термінологію у джерелах;- укласти показники: іменний, топографічний та грошових одиниць.

**Теоретично-методологічною основою дослідження:** для досягнення мети і виконання поставлених завдань застосовано принципи історизму та об'єктивності, а також комплексно-аналітичний, хронологічно-проблемний, описовий, математичний, порівняльний та інші наукові методи досліджень.

**Наукова новизна роботи.** На основі аналізу джерельної бази, яка в повному об'ємі вперше залучається до наукового обігу, у роботі сформовано біографічно-статистичну інформацію про персоналії штатних адвокатів при повітових судах Волинської губернії.

**Практичне значення.** Матеріали та теоретичні узагальнення дослідження можуть бути використані при написанні наукових робіт з історії адвокатури в Україні, Польщі, Російській Федерації, структури судової системи в досліджуваній період, а також при підготовці спецкурсів, лекцій у навчальних закладах.

На сьогодні автор (свідомо уникаючи аналізу історіографії даного питання) зосереджує увагу на біографічно-статистичному дослідженні. З метою дотримання цілісності дослідження та враховуючи відмінності в законодавстві при формуванні міських судів автор також свідомо не подає біографічно-статистичний матеріал про адвокатів, які були при Магістратських (міських) судах Волинської губернії.

Слід сказати, що творцем питання: бути чи не бути інституту адвокатури, а якщо бути, то яким саме «вперше» постало не в Російській Імперії, а у Франції за часів діяльності «учредительного собрания». Поміж тим незважаючи на об'єктивні чи суб'єктивні причини інститут адвокатури в тій чи іншій формі існував в усі часи і в усіх державах не винятком стала і колишня Російська імперія.

Законодавчими актами вичерпуються турботи законодавця про встановлення судового представництва. Тому можна категорично стверджувати, що ніякої законодавчої регламентації «стряпничества» та адвокатури не було, і що їх не існувало в якості юридичного інституту. Однак ця обставина ніяк не заважала «судоходженню» що склалося у певне соціальне явище, яке відіграло видну роль в суспільному побуті того часу.

Соціальне явище є і тогочасна Російська держава була змушена оформити «явище» в законодавчому руслі, наслідком такого оформлення є «Высочайше утвержденный доклад Сената» від **14 грудня 1797 року** — перший законодавчий акти, в якому виписані права, обов'язки та обставини за яких адвокат може втратити право на адвокацтво.

Аналізуючи законодавчі акти слід сказати, що Височайше затверджений доклад Правлячого Сенату від **14 грудня 1797 року** — є спробою урегулювати правонаступництво Литовської губернії. Наступним інструктивним положенням яким слід було судам керуватися в даному питанні є доповідь Сената від Указ від 11 березня 1798 року про адвокатів московської губернії котрі в подальшому Указом від 23 жовтня 1811 року, всі зазначені законодавчі акти набували автоматичної чинності і на території колишньої Польщі. Так, коротко можна описати обставини в яких формувався інститут адвокатури в «ісконно» російських землях, але Росія мала нові надбання — ново приєднані Західні Губернії. І ось тут виникають логічне питання: «А що там робиться з адвокатами? Тож, пошук відповіді на поставлені питання був покладений на губернатора Волинської і Київської губернії якому 26 березня 1832 року подана записка міністра юстиції Д. Дашкова.

Указом від 23 жовтня 1811 року визначалась кількість адвокатів для кожного судового місця. Указом від 23 жовтня 1811 року визначалась кількість адвокатів для кожного судового місця. Як наслідок адвокати — поділяються що найменше на три категорії. Століттями сформована юридична традиція — представлення особи — стиралася двома Указами (Указу від 23 жовтня 1811 року про адвокатів московської губернії та Указ від 29 юлія 1821 року Державної Ради, які базувалися на доповіді Сенату від 14 грудня 1797 року. Укази датовані за джерелом : ЦДІА України, м.Київ Ф. 442, оп. 1, спр. 1261 (139 арк.)).

В наслідок бажання представників Російської держави провести тотальну інвентаризацію адвокатів у Західних губерніях (новоприєднаних), одночасно знищити рештки історичносформованих форм юридичних практик, що існували в паралелі із чинними в Імперії законодавчо-нормативними актами, які унормовували діяльність такої одиниці в судовій структурі, як адвокат. Укладання на запит списків адвокатів з додаванням розширеної інформації, призвело до формування пласту джерел, а саме послужних списків штатних адвокатів при судах у Західних Губерніях.

## **ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ В УРСР В ПЕРШІ ПОВОЄННІ РОКИ (1946–1953 р.)**

Післявоєнний період в історії адвокатури характеризується нестачею кадрів, великими фінансовими складнощами, зниженням якості захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб, що пов'язано насамперед з наслідками війни. Простежується зростання довіри влади адвокатурі. У 1950-ті роки в пресі лунають заклики до закріплення права обвинуваченого мати захисника в стадії попереднього слідства, надання адвокатам можливості брати участь у засіданнях судів в наглядовій інстанції. З припиненням війни і переходом на мирні умови роботи головним завданням української адвокатури стає заповнення кадрами всіх вільних районів; підготовка і перепідготовка адвокатів (професійна та ідейно-політична); участь в організації роботи судів і трибуналів і надання допомоги суду і прокуратурі у справі проведення революційної законності; залучення всіх адвокатів у громадські роботи, особливо у виборчі кампанії з виборів до Верховної Ради СРСР (агітація). Масово-політична агітація та популяризація радянських законів виражалася в читанні лекцій і проведенні бесід з населенням на актуальні у той час теми: сталінська Конституція; міжнародний трибунал і його завдання; міжнародне становище; спадкове право; охорона соціалістичної власності; відповідальність за крадіжку, хуліганство та ін. (Доповідь оргбюро президії колегії адвокатів з 1 липня по 31 грудня 1945 Од. хр. 680. Л. 2–50). У перші повоєнні роки, коли політичні репресії знову стали набирати обертів, колегії адвокатів країни були піддані чисткам, що проводилися під приводом атестації. У результаті з адвокатури були остаточно вигнані члени, неугідні владі. Помітно підсилювся партійний вплив на організацію адвокатури. Стала значно підвищуватися відповідна ідеологічна підготовка, що дозволяло владі не сумніватися в надійності нових радянських адвокатів.

Після закінчення Великої Вітчизняної війни форми організації адвокатури України залишилися без істотних змін. Становлення адвокатури в цей період було незмінним з 16 серпня 1939 р., коли Рада Народних Комісарів СРСР затвердила Положення про адвокатуру.

У Положенні зазначалося, що колегії адвокатів надають юридичну допомогу у вигляді порад, довідок, роз'яснень тощо, складають заяви, скарги та інші документи на прохання громадян, установ, організацій і підприємств, беруть участь у судових процесах як захисники звинувачених, представники інтересів відповідачів та інших зацікавлених осіб. Визначало порядок прийому і виключення з членів колегій адвокатів. Необхідно зазначити, що підвищувалися вимоги до осіб, які вступали до адвокатури. Вказувалося, що членами колегії адвокатів можуть бути особи, які мають вищу юридичну освіту або закінчили юридичні школи — за наявності стажу практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції не менше одного року; які не мають юридичної освіти, але пропрацювали не менше ніж три

роки суддями, прокурорами, слідчими або юрисконсультами. Особи, що закінчили юридичні школи, але не мали стажу практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції, могли бути прийняті в колегію адвокатів стажистами. Прийом у члени колегії здійснювався президією колегії адвокатів (Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура України. — К., 1997, — С. 57).

Положення встановлювало порядок виключення з членів колегії адвокатів. Підставами до цього могли бути: вчинення злочинів, вчинків, що ганьблять звання адвоката, порушення правил внутрішнього трудового розпорядку колегії адвокатів. Рішення президії про виключення, а також про відмову у прийомі в члени колегії могли оскаржуватися народному комісару юстиції республіки, а його рішення — наркому юстиції СРСР, рішення якого було остаточним. Члени колегії адвокатів не могли перебувати на службі в державних та громадських установах і підприємствах, за винятком осіб, які займали виборні посади у державних і громадських установах та організаціях, а також викладачів і наукових працівників.

Згідно з Положенням у всіх областях УРСР утворювалися колегії адвокатів, що були добровільними об'єднаннями осіб, котрі займались адвокатською діяльністю. Всі питання, пов'язані з організацією та діяльністю колегії адвокатів, вирішувалися загальними зборами та президією колегії.

Основними віхами розвитку адвокатури цього періоду були: кодифікація законодавства, що почалася на початку 50-х років. комплексна кодифікація законодавства УРСР проводилася кількома етапами. Головними її результатами стало видання республіканських кодексів, хронологічного зібрання чинних законів, систематичного зібрання чинних законів та Зводу законів УРСР. На змісті законів негативно позначалося те, що в основу законодавства УРСР не закладалися загальнолюдські цінності та принципи. Визначальною особливістю проведення кодифікації стало збереження союзних принципів, централізації законодавчого регулювання й уніфікації законодавства. У разі розходження закону союзної республіки із загальносоюзним діяв загальносоюзний закон. Тому говорити про національно-державну самобутність республіки чи реальне існування української системи права в цей період не доводиться. Водночас, прийняття кодексів як єдиних законодавчих актів, що будуються за визначеною системою; посилення ролі закону в системі державно-правових актів, що в цілому зміцнює правову систему, відзначаються як позитивні результати проведеної кодифікації (Там саме. — С. 58).

Складнощі розвитку адвокатури в даний період були обумовлені об'єктивними причинами. Насамперед, це закінчилося війна і важке відновлення країни після неї. Дані фактори спричинили за собою інші — брак кваліфікованих кадрів, великі фінансові труднощі, відсутність достатньої кількості та якості приміщень для нормальної роботи адвокатів та ін. Все це, в свою чергу, відбивалося на якості захисту прав та інтересів громадян і юридичних осіб. Однак, влада все більше довіряє адвокатурі і вже не сприймає її як ворожа дореволюційна буржуазна освіта, що спостерігалось в перші роки радянської влади.



## **ІНСТИТУТ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ**

Надавати правову допомогу уперше в Стародавньому Римі стали понтифіки, починаючи з кінця IV—III ст. до н.е., у вигляді юридичного консультування. Не дивлячись на те, що понтифіками не бралася участь в ході судочинства як представників або захисників, їх діяльність була однією з передумов виникнення адвокатури в Стародавньому Римі.

Первісною формою започаткування інституту захисту у Стародавньому Римі вважається споріднена (родинна) адвокатура, яка, виникнувши спочатку як засіб захисту тільки родичів, надалі, з часом, розширила перелік суб'єктів, на яких поширювався судовий захист за рахунок осіб, що не являлися заступникам родичами. При цьому в повноваження заступників входило: виступ із захисними промовами в ході судового процесу, подача клопотань про відкладення судового розгляду, а також опитування очевидців у справі.

Наступним перехідним етапом у розвитку римської адвокатури був так званий інститут патронату, який з'явився за часів Римської республіки (509 р. до н. е.). Відносини між патронами та клієнтами будувалися за аналогією з родинними відносинами. Клієнт, який обрав собі патрона із кровних римських громадян (патриціїв), приписувався до їх роду, до родового культу й отримував право називатися родовим іменем. Ні він, ні патрон не могли позиватися один з одним, свідчити один проти одного. Клієнт був зобов'язаний ставитися до патрона з повагою, робити йому послуги, брати участь своїм майном у покритті боргів чи витрат під час відбування громадської служби. Зв'язок з патроном вважався постійним і навіть спадковим, і якщо клієнт вмирав бездітним, то його майно переходило до патрона. Натомість патрон повинен був всіляко сприяти клієнту і, між іншим, захищати його інтереси перед судом подібно до того, як захищав би інтереси своїх родичів. Таким чином, патронат сам по собі не вніс нового принципу у розвитку адвокатури: захист патронів був результатом поширення родинної адвокатури на осіб, які перебували у відносинах, подібних родинним. Тим не менше, патронат був безпосереднім джерелом, з якого розвинулася вільна адвокатура.

Як відомо, обізнаність у праві та його застосуванні були в Стародавньому Римі прерогативою патриціїв. Поки домінував інститут патронату, потреба в юридичному захисті повністю задовольнялася допомогою родичів і патронів. Але вже при перших царях внаслідок нових соціальних і політичних умов патронат став розпадатися. Швидке розширення території Риму і збільшення населення за рахунок підкорення сусідніх племен зробили його цілком неідеальним. Почався розпад патронату на складові: з патронату виокремився приватноправовий елемент у вигляді покровительства хазяїна рабам, а також судово-процесуальний елемент захисту, надаваного патрицієм особам, які зверталися до нього за допомогою. Це були особи, які раніше звалися клієнтами, а їх покровителі — патронами. Проте під старими назвами приховувалося нове явище, оскільки патрон звільнявся від усіх обов'язків щодо

клієнта, за винятком обов'язку захищати його в суді. Клієнт лише мав віддячити послугою чи подарунком за протегування у процесі. Відносини між ними втратили постійний, довірчий і спадковий характер. Раніше клієнт міг обрати лише одного патрона. Тепер він мав право переходити до іншого і, навіть, мати декількох. Так з патронату виникла справжня адвокатура.

Видання законів XII таблиць зробило загальнодоступним знання законів, але їх практичне застосування залишилося в руках патриціїв. Тільки опублікування Флавієм (V ст. до н. е.), а потім Елієм (IV ст. до н. е.) таблиць приймальних днів і позовних формул завдало остаточного удару по юридичній монополії патриціїв. Вивчення і застосування права стало доступним для усіх бажаючих, і адвокатура стала вільною професією.

Ставши самостійною професією, адвокатура протягом довгого часу була доступною для усіх громадян. Організація адвокатури будувалася на наступних принципах: 1) відділення адвокатури від представництва (оскільки представництва майже не існувало); 2) адвокатура — це вільна професія; 3) абсолютна безоплатність адвокатської праці; 4) незалежність адвокатури від яких-небудь органів.

За часів імперії римська адвокатура, як і судові установи, зазнала певних змін. Перш за все, це позначилося на значному обмеженні адвокатської професії як вільної. У законодавчих пам'ятниках імперського Риму в IV ст. з'являється вже термін «стан адвокатів». Почався довгий процес перетворення вільної професії в організовану. Так, за кодексами Юстиніана адвокатура вводилася у рамки певної системи, в якій адвокатська професія прирівнювалася до державної служби. Допуск до адвокатури залежав від вищого адміністративно-судового чиновника провінції або міста. У ній не могли брати участь неповнолітні, особи з фізичними вадами (глухі, німі), позбавлені громадянської честі, притягнуті до кримінальної відповідальності, жінки та ін. Кандидат мав закінчити спеціальний (п'ятирічний) курс в одній з юридичних шкіл та скласти іспити.

Штат адвокатури був обмеженим. Про незалежність і самоврядування адвокатури доки не було мови. Навпаки, організація і діяльність адвокатури жорстко регулювалася, і розглядалася як різновид державної служби.

Таким чином виявилось, що при імператорському правлінні принципи організації адвокатури стали протилежними до тих, які були в Римській республіці. До головних з них можна віднести наступні: а) поєднання адвокатури і судового представництва; б) закритість адвокатури для широкого залучення юристів; в) її залежність від адміністративно-судової влади; г) гонорар став для адвоката винагородою за виконану роботу.

Отже, в історії римської адвокатури існували дві крайнощі: 1) за часів Республіки була повна свобода професії адвоката, за відсутності чіткої внутрішньої організації привело до морального і громадського занепаду престижу адвокатури; 2) за часів же Римської імперії адвокатура стала державною службою, з властивою їй детальною регламентацією роботи, відсутністю незалежності і самоврядування.

Таким чином, можна вважати, що саме з римської адвокатури почався висхідний розвиток світової адвокатури. Форми організації і принципи адвокатської діяльності у Стародавньому Римі здійснили значний вплив на устрій адвокатури у державах Західної Європи.

## **РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ У ПРОЕКТІ КОДЕКСУ «ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» 1743 РОКУ**

На території України інститут адвокатури почав зароджуватися ще за часів Київської Русі, коли роль захисників виконували так звані «послухи» — особи, які могли розповісти про попереднє життя обвинуваченого, та «видок» — безпосередні свідки події.

Щодо професійної адвокатури нашої держави, то вона сформувалася в польсько-литовський період. Особливу роль в діяльності адвокатури відіграли Литовські статuti і Магдебурзьке право.

Слід зазначити, що в Україну було введено прогресивне право, якому вдалось витіснити звичаєве право законом, спочатку у містах, де впроваджувалося Магдебурзьке (німецьке) право (XIV-XV ст.), а дещо пізніше — й у загальнодержавних судах (XV ст.). Вперше професійна адвокатура з'являється у міських судах, а згодом — у загальних публічних.

Поняття «адвокат» у значенні захисника прав сторони вперше вживається в «Правах, за якими судиться малоросійський народ», тобто у пам'ятці козацького права 1743 р., який з'явився ще в період гетьманщини в Україні. До того часу перший Литовський статут 1529 р. вживає термін «прокуратор». Щоправда, вживалося й таке слово як «адвокат», але не в значенні адвоката, як захисника, а в значенні адміністративного урядовця.

Слід звернути більшу увагу на проект кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, який регулював діяльність адвокатів в Україні.

Кодифікація українського права розпочалася у першій половині XVIII ст. в результаті якої з'явився цей проект кодексу права 1743 році. Він широко застосовувався на практиці і вважається визначною пам'яткою козацького права в Україні (Святоцький О. Д., Михеєнко М. М. Адвокатура в Україні. — К.: «Ін Юре», 1997. — 224 с).

Однак, проект кодексу не був офіційно затверджений. Основною причиною такого ставлення російського уряду до складеного кодексу слід вважати те, що його зміст не відповідав політиці російської влади щодо України. Кодифікатори творчо використали першоджерела, пристосовувавши їх до норм і судової практики, що діяли в Україні, Кодекс мав чітку структуру і складався з 30 розділів, які ділились на 531 артикул (тобто статтю) і 1716 пунктів. До нього було прикладено «Інструкцію кодифікаційній комісії». Кодекс мав пояснення цитат, що наводяться у тексті, алфавітний реєстр, тобто покажчик і заголовки із зазначенням розділів і поданням короткого змісту артикулів. За формою і внутрішньою структурою він відрізнявся від усіх джерел, якими користувалася комісія, а також діючих тоді пам'яток права Російської імперії.

Важливим є те, що глава VIII згаданої кодифікації присвячує п'ять (7–11) артикулів, що містять 21 пункт саме адвокатури. Як вже раніше було

зазначено, вперше, саме в цій пам'ятці права вживається термін «адвокат» або «повірений» у значенні захисника прав сторони.

Щодо головного обов'язку адвокатів, то насамперед це була — допомога ближнім і служіння справедливості, адвокат повинен був сумлінно діяти у справах вдів, сиріт, малозабезпечених; також всі адвокати повинні були релігійуватися у судах, де вони виявляли бажання працювати; також було введено присягу відповідного змісту, де кожен адвокат присягав перед Господом Богом, що він буде слухняним перед судом, що діяльність його буде чесна, совісна та людей він буде захищати за найкращим роздумом.

Крім того, адвокатам заборонялося брати справу, яка суперечила праву та справедливості і якої «без пошкодження совести производити неможливо»

Слід відмітити що, особливі вимоги пред'являлися до тих, хто міг стати адвокатом — це чоловіки, повнолітні, християни, розумово і фізично здорові, світського стану. Нехристияни могли захищати тільки своїх одновірців, а духовні — лише духовних, церкви, монастирі. Адвокатською діяльністю не могли займатися судові службовці у своїх округах

Але до того ж, окрім професійних адвокатів, до судового захисту в окремих випадках допускали непрофесійних захисників таких як: батьків, опікунів, визначених судом, обраних за бажанням сторін.

Також, послуги адвокатів сплачувались, але у випадку коли послуги адвоката послужили причиною шкоди підзахисному, то на нього покладалася обов'язок відшкодування її в подвійному розмірі. Крім того, суд у цьому випадку зобов'язаний був позбавити захисника права займатися адвокатською практикою, заарештувати його або піддати тілесним покаранням. У винятково важливих справах за умисне порушення адвокатом своїх обов'язків передбачалося навіть відрізання мови. За ненавмисні порушення, тобто недбале виконання адвокатом своїх обов'язків, який завдає клієнтові шкоди, «Права» вимагають відшкодувати її в повному обсязі. Крім того, суд міг покарати цього захисника тюремним строком на чотири тижні (Гловацький І. Ю. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі. Навч. посібник. — К.: Атіка, 2003. — 352 с).

Отже, цінність кодексу 1743 року полягає в тому, що хоча він і не був офіційно затверджений російським урядом, але норми, вміщені в ньому реально діяли в житті, а також застосовувались в практичній діяльності українських адвокатів. До того ж, проект кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ» відображав досить високий рівень законодавства і культури в Україні першої половини 18 століття. Також, чітко визначав діяльність адвокатів, вимоги, що ставилися перед ними, їх права та обов'язки, навіть покарання які могли застосовуватися до адвокатів разі неправильного виконання своїх професійних обов'язків. Проект мав всі риси, властиві праву тієї доби, до того ж був покладений в основу «Зібрання малоросійських прав» 1807 року про, що ще раз свідчить важливість цього проекту в історії розвитку адвокатури, а також й усього законодавства України.

**Заяць С. С.**

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ІСТОРІЯ РОЗРОБКИ ТА ПРИЙНЯТТЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ**

Вперше ідея оформлення та закріплення етичного підґрунтя професії адвоката прозвучала на установчому з'їзді Спілки адвокатів України. Ці ідеї були відображені в Статуті, який був затверджений та прийнятий делегатами з'їзду Спілки адвокатів України 29 вересня 1990 року. Одним із основних завдань передбачених Статутом Спілки було «розробляти і поширювати норми адвокатської етики».

Бронз Й. Л. на засіданні правління Спілки 11–12 січня 1991 року підняв питання про необхідність розробки кодексу етики адвокатів.

На наступному засіданні правління Спілки адвокатів України, яке відбулось 14 червня 1991 року Бронзом Й. Л. було запропоновано узагальнити відповідну практику зарубіжних країн та вивчити їх деонтологічні правила.

В 1995 року відбулось розширене засідання правління Спілки адвокатів України. Саме на цьому засіданні була створена робоча комісія основним завданням якої було розроблення Правил адвокатської етики. До складу комісії ввійшли відомі адвокати з різних регіонів України, а саме: Бронз Й., Маслов В., Тиханська Т., Ізовітова Л., Логойда Т., Сафулько С., Міщенко В., Коворотний Н., Нечипоренко О., Полонський Ю. та інші.

В 1995–1996 роках робочою групою Спілки адвокатів України під керівництвом віце-президента Спілки — Жуковської О. Л. була проведена величезна робота. Робоча група узагальнила існуючі вітчизняні етичні традиції адвокатури, нормативні акти, яку регулюють поведінку адвокатів в інших країнах, також були дослідженні різноманітні міжнародні стандарти етики адвокатури. На основі проведених робочою групою досліджень був вироблений робочий «чорновий» проект Кодексу (Правил) етики адвокатів України.

Проект був схвалений в основних положеннях Правлінням Спілки адвокатів України в 1996 році. Далі відбулось його обговорення на регіональних конференціях адвокатів, що передували наступному З'їзду адвокатів України.

Також протягом 1997–1998 років проект був направлений для проведення експертиз провідними фахівцями різноманітних іноземних установ, а саме Асоціації адвокатів Нідерландів, Ради Європи, Правничого товариства Англії та Уельсу, Американської асоціації адвокатів та інших. Проект Кодексу (Правил) етики адвокатів отримав високу оцінку від іноземних фахівців, як акт, що втілює в себе основні вітчизняні та міжнародні етичні засади діяльності адвоката, які невід'ємні від самої сутності адвокатської професії в демократичному світі.

У 1998 році робочою групою до проекту були внесені зміни рекомендовані українськими адвокатами та зарубіжними фахівцями. Доопрацьований проект в цьому ж році за доручення Правління, яке підкреслило потребу в прийнятті цього акту, — був переданий Вищій Кваліфікаційній комісії адвокатури.

На підставі повноважень, наданих Указом Президента України «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» Вища Кваліфікаційна комісія адвокатів 1 жовтня 1999 року схвалила Правила адвокатської етики в редакції запропонованій Спілкою адвокатів України.

У зв'язку з прийняття нового закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року були прийняті нові Правила адвокатської етики затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року у м. Київ, готелі «Русь».

Прийняття Правил стало важливим досягненням адвокатури України. Саме це зробило її рівноправним членом міжнародної адвокатської спільноти, оскільки в усьому світі правила адвокатської етики, що відповідають загальним міжнародновизнаним стандартам, вважаються необхідним підґрунтям демократичної адвокатури (Білоус К. Сутність адвокатської етики як необхідної умови здійснення адвокатом своєї діяльності // Юридичний журнал. — 2010. — № 7).

Правила заклали основні орієнтири та напрямки здійснення адвокатської діяльності в складних, неоднозначних ситуаціях, забезпечили об'єктивність і стабільність критеріїв оцінки поведінки адвокатів у дисциплінарній практиці Кваліфікаційно-Дисциплінарній комісії адвокатів, мають величезне інформаційне значення, відобразили своєрідний моральний портрет адвокатури України як міцного, гідного правозахисного інституту. Правила регламентують такі основні принципи адвокатської етики: незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків; дотримання законності; домінантність інтересів клієнтів; неприпустимість конфлікту інтересів; конфіденційність; компетентність та добросовісність; чесність і порядність; повага до адвокатської професії; культура поведінки; обмежене рекламування діяльності адвокатів.

Правила адвокатської етики застосовуються кваліфікаційними та дисциплінарними комісіями адвокатури та судами України. Для успішної здачі кваліфікаційного іспиту адвоката необхідне досконале знання Правил адвокатської етики.

Правила були вироблені з метою уніфікованого закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві. Вони покликані слугувати системою орієнтирів та напрямків для адвокатів України відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності.

**КЛАСИК ПРИСЯЖНОЇ АДВОКАТУРИ: ПЛЕВАКО Ф. Н.**

Федір Никифорович Плевако — адвокат, юрист, судовий оратор, дійсний статський радник. Видатного російського адвоката Федора Никифоровича Плевако знала вся Росія, а журнал «Право» за 1908 рік порівняв його з Пушкіним: «Плевако був геніальним російським оратором. В цій області він був для нас тим же, чим був Пушкін для російської поезії. Як після Пушкіна стало важко бути російським поетом, так після Плевака стало важко бути російським оратором. Юридичну освіту Ф. Н. Плевако здобув у Московському університеті. Незабаром після введення Судових статутів 1864 року вступив в адвокатуру і складався присяжним повіреним при Московській судовій палаті. Поступово, від процесу до процесу, він своїми розумними, проникливими промовами завоював широке визнання і славу видатного судового оратора. Завжди ретельно готувався до справи, добре знав всі його обставини, вмів глибоко аналізувати докази і показати суду внутрішній зміст тих чи інших явищ. Промови його відрізнялися великою психологічною глибиною, винахідливістю і простотою. Найскладніші людські стосунки, часом нерозв'язні життєві ситуації висвітлював він у доступній, зрозумілій для слухачів формі, з особливою внутрішньою теплотою. За висловом А. Ф. Коні, це був «...людина, у якого ораторське мистецтво переходило в натхнення».

В судових промовах він не обмежувався висвітленням тільки юридичного боку справи, що розглядається. У ряді судових виступів Ф. Н. Плевако торкався великих соціальних питань, які перебували в полі зору і хвилювали передову громадськість. Не можна забути його гнівні слова на адресу ігумені Митрофанії: «Подорожній, що йде біля високих стін монастиря, довіреного моральному керівництву цієї жінки, побожно хреститься на золоті хрести храмів і думає, що йде повз дому Божого, а в цьому будинку ранковий дзвін піднімав настоятельку і її слуг не на молитву, а на темні справи! Замість храму — біржа; замість молитви люду — аферисти і скупники підроблених документів; разом молитви — вправа в складанні вексельних текстів; замість подвигів добра — приготування до помилкових показань — ось що ховалося за стінами. Стіни монастирські у наших давніх обителів приховують від ченця мирські спокуси, а у ігумені Митрофанії — не те... Вище, вище будуйте стіни віверених вам громад, аби світу не було видно справ, які ви творите під «покровом ряс» і обителі!..»

Гострі соціальні питання зачіпає Ф. Н. Плевако і в інших промовах. Так, виступаючи на захист селян, повсталих проти нелюдської експлуатації і безмірних поборів, він говорить; «Ми, коли з нас стягують неповинне, хвилюємося, втрачаємо самовладання; хвилюємося, втрачаючи або малу частку наших статків, або що-небудь наживна, поправимо. Але у мужика рідкісний рубль і дорого йому дістається. Із забраним кровним рублем у нього йдуть нерідко щастя і майбутнє сім'ї, починається вічне рабство, вічна залежність перед глиталями і багатіями. Раз розбите господарство помирає — і батрак

засуджений на все життя шукати, як благодійння, роботи у сильних і лобзати руку, що дає йому гріш за працю, доставляє іншому вигоди на сотні рублів, лобзати, як руку благодійника, і плакати, й просити нового благодійння, нової кабальної праці за крихти хліба і жалюгідні лахміття».

Плевако ніколи не розраховував тільки на свій талант, В основі його успіху лежала велика працьовитість, наполеглива робота над словом і думкою. Ф. Н. Плевако — найбільш колоритна фігура серед найбільших дореволюційних адвокатів, він різко виділявся своєю яскравою індивідуальністю серед не бідної талановитими ораторами адвокатури. А. Ф. Коні так характеризував талант Плевака: «...крізь зовнішнє обличчя захисника виступав трибун, для якого справу було лише приводом і яким заважала огорожа конкретного випадку, соромлячи помах його крил, з усією притаманною їм силою».

Зміст промови, її тон і напрямок Плевако, як ніхто з дореволюційних судових ораторів, пов'язує з настроєм слухачів, до яких вона звернена. Він великий майстер розуміти і проникати в настрій судової аудиторії, вміло зачіпаючи потрібні струни. Говорячи про Плевака, о. Вересаєв в одному зі своїх спогадів передає наступний розповідь про нього: «Головна його сила полягала в інтонаціях, в справжньої, прямо чаклунський заразливості почуття, якими він умів запалити слухача. Тому промови його на папері і у віддаленій мірою не передають їх приголомшливою сили. Судили священника, який скоїв тяжкий злочин, в якому він повністю викривався, не заперечував провини і підсудний. Після громової промови прокурора виступив Плевако. Він повільно підвівся, блідий, схвильований. Мова його складалася всього з декількох фраз... «Панове, присяжні засідателі! Ясна річ. Прокурор у всьому абсолютного прав — всі ці злочини підсудний вчинив і в них зізнався. Про що тут сперечатися? Але я звертаю вашу увагу ось на що. Перед вами сидить людина, яка ТРИДЦЯТЬ РОКІВ відпускала на сповіді всі ваші гріхи. Тепер він чекає від вас: відпустить ви йому його гріх?» Та сів. Розповідаючи про інший випадок, Вересаєв пише: «Прокурори знали силу Плевака. Старенька вкрала бляшаний чайник, вартістю 50 копійок дешевше. Вона була потомствена почесна громадянка і, як особа привілейованого стану, підлягала суду присяжних. За нарядом чи так, за примхою, захисником старенької виступив Плевако. Прокурор вирішив заздалегідь паралізувати вплив захисної промови Плевака і сам висловив все, що можна було сказати на захист старенької: бідна старенька, гірка нужда, крадіжка незначна, підсудна викликає не обурення, а лише жалість. Але власність священна. Все наше громадянське благоустрій тримається на власності, якщо ми дозволимо людям потрясати її, то країна загине. Піднявся Плевако. — Багато бід, багато випробувань довелося зазнати Росії за її більш ніж тисячолітнє існування. Печеніги терзали її, половці, татари і поляки. Дванадцять мов обрушилися на неї, взяли Москву. Все витерпіла, все пододала Росія, лише міцніла і росла від випробувань. Але тепер, тепер... Старенька вкрала старий чайник, вартістю 30 копійок. Цього Росія вже, звичайно, не витримає, від цього вона загине безповоротно».

Але не тільки присяжні піддавалися чарівності великого таланту Плевако, і коронні судді нерідко виявлялися в його полоні, сильного і тонкого психологічного впливу. Порівняння й образи Плевака дуже сильні, переконливі,



глибоко запам'ятовуються. Образні порівняння ще більш збільшують враження його ефектних промов.

Отже, Федір Никифорович Плевако — визначна постать XIX століття, який міг виграти практично будь-яку справу, його промов чекали як прихильники, так і вороги, він ніколи не піддавався долі, завжди знаходив вихід з будь-якої ситуації, варто зазначити і той факт, що справи видатного оратора дуже цінувалися і досі користуються своєю популярністю, оскільки одразу після смерті Плевака було опубліковано близько 60 його промов, що становлять два томи.

*Ісаєвич О. М.*

студент 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ФРАНЦУЗЬКОЇ АДВОКАТУРИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

Французька адвокатура пройшла довгий шлях, щоб стати такою як вона є сьогодні. Адвокат взагалі, та й зокрема у Франції це — представник вищого суспільного прошарку населення, який є захисником прав та свобод людей і громадян. Значним досягненням французької адвокатури було створення Ради адвокатів — інституту внутрішньої організації для її членів. Саме Франція є початком інституціоналізованої, організованої адвокатури, яка сьогодні розвивається по всьому світу.

Однією з причин цьому служить те, що інститут адвокатури почав формуватись і розвиватись під час монархічного правління. Заручившись підтримкою на високому державному рівні, захисники робили свою справу чітко й впевнено, допомагаючи королівській владі відстоювати державні інтереси. Зусилля правозахисників у цьому напрямку ще більше підвищили їхній статус у суспільстві. Статус адвоката мав настільки велике значення, що в один період, тільки з лав адвокатів призначали суддів та прокурорів. До кінця XV століття адвокатура зуміла сформуватись в організацію, яка могла забезпечити незалежність своєї діяльності від зовнішнього впливу, в тому числі владних органів та представляти, захищати інтереси своїх членів. Адвокатська професія досягла іншого рівня — вона почала організовуватись при судах. І була закріплена низкою законодавчих актів. У Парламенті (так тоді називався суд) адвокатам належало 12 лав. Захисники повинні були з'являтися в суд в офіційній одежі, підготувавшись до промови, з накритою головою, — це знак їхньої свободи і незалежності. Накрита голова в адвоката це звичай, який укоренився в французькій адвокатурі досить давно і вважався привілеєм, який показував всім наскільки величний статус адвоката у тогочасному суспільстві і водночас символізував його честь і гідність. У XVII—XVIII століттях внутрішня організація адвокатури досягає ще більшого розвитку. З'являється старшина стану і створюється адвокатська рада, до складу якої входять колишні старшини стану і представники від адвокатських лав. З цього часу

дисциплінарна компетенція щодо адвокатури переходить від парламенту до ради. Щодо зовнішнього розвитку правозахисників, то його дуже обмежував інститут купівлі-продажу суддівських посад. Неймовірно була непохитність духу внутрішньої організації адвокатури та готовність непохитно відстоювати свої інтереси та інтереси закону. Велика французька буржуазна революція залишила свій відбиток на розвитку адвокатури. Декрет 2 вересня 1790 року знищив звання адвоката і зайняття адвокатурою зробив вільним для кожного. Спрощення судового провадження, зменшення судових витрат — такі цілі були на меті в тогочасного уряду. Ця дезорганізація тривала недовго. В 1804 році інституційно адвокатура була відновлена, і водночас були засновані юридичні факультети. Наступним етапом становлення адвокатури було управління країною Наполеоном, який був противником самоврядної інституції захисників. Монарх посилив нагляд за адвокатурою і підпорядкував її магістратурі. Протягом декількох десятиріч років видавались Ордонанси, які в певній мірі лібералізовували адвокатуру. 22 листопада 1882 року був прийнятий указ на підставі якого французька адвокатура вступила в нову епоху еволюції. Його суть полягала у наступному. Адвокатура Франції ділилась на два класи, а саме на стряпчих та адвокатів. Такий поділ відносився тільки до цивільних справ і здебільшого був присутній тільки у великих містах. До функцій першого входили попередня підготовча, письмова обробка справи після чого вона виносилась на судові засідання. До завдань адвоката відносилося виключне усне представництво в суді. Прийняття на службу стряпчих залежало від міністерства юстиції за поданням місцевої прокуратури. Його звання було не сумісним із званням адвоката, судді, префекта чи мера. Для порівняння, щодо статусу стряпчого і адвоката слід зауважити, якщо мова йде про кримінальне провадження, то перевага була на боці адвоката. Згодом межа між цими двома класами почала стиратися, стряпчі все більше стали виконувати функцію представництва в суді в сенсі заміни сторони. Такий поділ був суттєвий виключно в аспекті виконуваних ними функцій.

У XX столітті адвокатура Франції продовжувала розвиватись і цей процес триває до тепер. Варто зауважити, що достатня увага приділяється адвокатським звичаям, які мають багатовікову історію. На мій погляд, це правильно, так як вони відіграють значну роль в етично-моральному становленні адвокатури як організації, що має певні незмінні цінності та дотримується їх протягом не одного десятиріччя. Згідно змінами до закону про статус адвокатів 1992 року, Франція відмовилася від розподілу адвокатів на категорії, було оголошено про єдину професію, усі члени якої стали носити звання адвокат. Я вважаю, це надало певну конкретизацію і тим самим зменшило кількість норм, які були потрібні для регулювання кожної з категорій. Вирізняючи одну професію — адвокат, ми чітко розуміємо рівень знань, та правової допомоги, що може бути ним надана. Зародившись та розвиваючись в особливих історичних умовах адвокатура Франції як була так і залишається взірцем для держав континентальної Європи в питаннях внутрішньої організації.

## **ФОРМИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В ДРЕВНИХ ГОСУДАРСТВАХ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

История формирования института адвокатуры своими корнями уходит в глубину веков. Возникновение этого института было исторически обусловлено объективно складывавшимися социальными, экономическими, политическими, культурными предпосылками. Исторически первой появилась такая форма охраны прав, как самозащита: человек сам решал, когда его право нарушено, сам определял виновника, сам применял к нарушителю определенные меры принуждения. Таким образом, как только стали наблюдаться случаи нарушения прав конкретных индивидов, сразу возникла потребность в защите этих прав. В дальнейшем зарождается понятие «родственной адвокатуры», адвокатами выступают родственники, соседи, друзья и односельчане тяжущихся, особенно те из них, которые «известны как искусные ораторы». В *Древней Индии* правосудие осуществлялось царем и коллегияльными судами с привлечением в роли защитников представителей сторон в гражданском споре. Роль представительства и правозаступничества в суде принадлежало ближайшим родственникам или управляющим делами сторон без всякого специального полномочия. Лица, не обладавшие процессуальной правоспособностью (дети, бездомные, пьяные, женщины, рабы), не могли выступать на суде лично, а должны были действовать через представителей. В *Древнем Китае* так же разрешалось осуществлять судебную защиту родственникам и близким друзьям обвиняемого. В *Японии* об адвокатуре не упоминается ни в одном из известных нам источников. *Египет* славился абсолютным поглощением государством своего общества и всех его структур, полная зависимость от правящей власти и строгая иерархия социальной структуры. Защита осуществлялась в письменной форме, поскольку было опасно, что при устной защите возможно воздействие на судей, которые должны быть объективными. У древних иудеев право отождествлялось с религией, судьи считались наместниками Иеговы, а в качестве защитника мог выступить любой желающий. В позднейшее время адвокатура приняла иную форму. По талмудическому праву при судах синедриона находились лица, готовившиеся быть судьями и называвшиеся «кандидатами». Будучи специалистами, они немного более приближались к понятию термина «адвокат», но поскольку они выступали не по приглашению подсудимых, то их все же нельзя признать настоящими адвокатами.

Возникновение и становление института адвокатуры связано в первую очередь с *Афинами*. Обыкновенные граждане не разбирались в юриспруденции, не обладали даром красноречия, а неумение говорить означало верный проигрыш в деле, возникла потребность в сочинении речей — логографы(?). Сначала они составлялись родными и друзьями тяжущихся, но впоследствии это стало профессиональным занятием лиц посторонних — логографов. Но логографы не могли в полной мере удовлетворить потребности

лиц, состязавшихся в суде. Логографии годились только для обвинительных и исковых речей, их трудно было применить в защитных речах и репликах. Частному обвинителю было предоставлено право избрать себе одного или даже нескольких помощников из числа выдающихся ораторов, в качестве таковых выступали известные ораторы Греции, начиная с Перикла, выбранного народом для обвинения Кимона, и кончая Демосфеном. Присутствие в процессе обвинителей делало подсудимых беззащитными перед лицом таких могучих противников. Чувство справедливости привело к тому, что суды стали в отдельных случаях разрешать устную защиту тяжущихся посторонним лицам. А так как закон требовал, чтобы стороны сами отстаивали свои интересы, суды действовали в обход этого постановления: стороны по-прежнему должны были являться в суд и вести прения, но им было дозволено после произнесения первой речи просить суд, чтобы вторую речь произнес кто-нибудь из посторонних лиц. Вторая речь называлась *деветерологией*, а произносившие ее — *синегорами*. Описанный факт можно расценивать, как зарождение института адвокатуры.

Римскую адвокатуру считают прародительницей современной адвокатуры. Сразу же отметим, что понятия адвокатура и представительство уже в этот период понимались как два различных института. *Институт патронажа* был следующим этапом после родственной адвокатуры, совмещающий в себе две профессии — юрисконсульта и адвоката. Патроны не только защищали своих доверителей в суде, но и давали им юридические советы, в частности, при заключении сделок. С появлением писаного права «*Законов XII таблиц*» роль патрициев, как правоведов, существенно возросла, знание законов стало общедоступным, но практическое осуществление осталось в руках патрициев. Только опубликование Флавием (V в.), а затем Элием (IV в.) таблиц приемных дней и исковых формул нанесло последний удар по юридической деятельности патрициев. Изучение и применение права стали доступными для всех желающих, и адвокатура превратилась в свободную профессию. Когда патронат распался, юридическая профессия стала развиваться по двум направлениям: одни юристы (не владеющие красноречием) занялись исключительно юридическим консультированием, а другие (хорошие ораторы) отдали предпочтение адвокатуре. Немало вреда принесли адвокату Рима подпольные правовые советники, так называемые *рабулисты*, которые своим непрофессионализмом окончательно подорвали авторитет адвокатов. В период Римской империи институт адвокатуры приобретает корпоративное оформление, а состав адвокатуры определялся специальными императорскими списками. Малообеспеченным гражданам Рима гарантируется бесплатное участие адвоката по назначению. Формируются условия для вступления адвокатуры, обуславливается внешний вид адвоката, налагаются взыскания за серьезные профессиональные нарушения.

Организационные формы, в которых действовал институт адвокатуры Древних государств, были различны, в некоторых отсутствовали полностью. Формирование института адвокатуры берет свое начало от «*родственного представительства*», а позже эти функции стали брать на себя посторонние лица, действовавшие ради собственного интереса или вознаграждения. Функции института расширялись и уточнялись, а адвокат выступал не просто

как защитник, но и как консультант по правовым вопросам. Наиболее развитым институт адвокатуры был в Древней Греции и Риме, достигнув пика своего становления.

**Куза О. С.**

студентка 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ЗА СТАТУТАМИ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО**

Організаційне оформлення й законодавче закріплення адвокатури на українських землях вперше відбулося у Великому князівстві Литовському. До цього існувало так зване судове представництво, яке проявило себе у містах з магдебурзьким правом. Адвокатура в українських магдебургіях була організована за чітко визначеною системою, юристи того часу вважали її необхідним інститутом правосуддя. Проте першу спробу впорядкувати справу судового захисту та чітко виділити адвокатську діяльність як професію було зроблено Статутами Великого князівства Литовського.

У Першому Литовському Статуті (1529) вживається термін «прокуратор» або «речник» щодо професійних юристів. Щоправда, трапляються слова «адвокат» — «адвокатус», але вони стосуються адміністративних урядовців — війта.

У 8 і 9 артикулах містяться правові норми, які дозволяють заміщати в суді сторони, які позиваються (як правило, одну з них) (Статуту Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2002.). Артикул 8 встановлює відповідальність такого замісника перед судом — якщо ведення судової справи перебирає інша особа, то й судовий вирок буде спрямований на неї, а відповідач повністю звільняється від будь-якої відповідальності у цій справі: «...якби яка людина замінила іншу в суді у якійсь справі, то вона буде зобов'язана сама за неї відповідати, а залученого до справи відповідача буде звільнено від явки...до суду». Але все ж таки відповідач хоча б один раз має з'явитись до суду, оскільки його замісник «...не повинен виступати у суді доти, поки його довіритель не з'явиться особисто і не доручить йому справи у суді». Винятком могла бути тільки хвороба довірителя. У цьому випадку він «...мусив дати йому [заміснику] доручення зі своєю печаткою». Виступ у суді на підставі фальсифікованого доручення тягнув за собою недійсність судового рішення. У разі доведення факту фальсифікації доручення, винного «має бути покарано як підроблювача ні чим іншим, а тільки спаленням на вогнищі» (арт. 8, розд. VI). За першим Литовським Статутом, заборонялося, щоб прокуратором був іноземець, а захисником могла бути кожна вільна людина, за винятком духовних осіб та судового персоналу замкових і земських судів.

Подальший розвиток інститут судового представництва отримав у Статутах Великого князівства Литовського 1566 та 1588 років, де йому

присвячено значно більше артикулів: у II Статуті — арт. 31–37 розд. IV, у III Статуті — арт. 55– 61 розд. VI (Статути Великого князівства Литовського: У 3 т. Т. 2. Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За ред. С. В. Ківалова, П. П. Музиченка, А. І. Панькова. — О.: Юрид. л-ра, 2003. — С. 9.). У Другому Статуті чітко розмежовуються замісник, як уповноважений відповідача і прокуратор, як адвокат. Він встановлює, що сторона і представник сторони рівні в правах. Тим особам, які недостатньо обізнані з питань права, надається право доручити ведення своєї справи прокуратору. Суд повинен дати прокуратора тим, хто «...не будучи в змозі сам вести справу свою у суді і не вміючи мовити, прокуратора вимагав; тоді суд повинен йому з вряду прокуратора дати і наказати прокуратору від його імені мовити і справу його вести» (арт. 33). Крім того, прокуратор надавався тим, хто не мав можливості його найняти. До таких відносилися сироти, вдови, які залишилися без спадку, всі ті, хто «...убозтвом своїм прокуратора мати і самі справи своєї за неспроможністю своєю в суді вести не могли» (арт. 33). Тобто суд надавав безкоштовні послуги прокуратора тим, хто не мав коштів для найму захисника. Прокуратор не мав права відмовитись від захисту такої особи під загрозою заборони займатись адвокатською діяльністю. У арт. 34 розд. IV Статуту 1566 року і арт. 58 розд. IV Статуту 1588 року перераховуються вимоги, яким мав відповідати прокуратор, а саме його професійні і людські якості, визначаються основи адвокатської етики, відповідальність за ведення справи. Як і арт. 34, арт. 58 заборонив членам судових врядувань займатися адвокатською діяльністю у своїх судових повітах, уточнивши, що в інших судах вони можуть виступати як прокуратори. Прокураторами не могли бути «суддя, підсудок і писар, так теж і ті, хто тільки духовні маєтки держать» (арт. 34). Духовні особи бути прокураторами також не могли, а «тільки у своїй власній справі кожному з них дозволено буде у суді відповідати» (арт. 58). Визначалися і моральні якості прокуратора. З документів судової практики того часу випливає, що прокураторами не могли бути люди необачної поведінки, особи, що були впіймані на місці злочину, або записані в книгах «злодейских поволаний», або платили раніше коли-небудь за «злодейство», або відкуповувалися від смертної кари. Вони повинні бути «не воры, не плута, не ябетники, ни користовники» (Василенко М. Матеріали до історії українського права: В 2 т. — К., 1929. — Т. 1. — С. 53).

Порушення прокуратором своїх обов'язків (неправильне ведення справи, зрада інтересів сторони, що наймала його тощо) суворо каралося: «...такий, якщо є шляхтич, честь втрачає, а не шляхтич — життя втрачає» (арт. 35 розд. IV Статуту 1566 року). Статут 1588 року посилив покарання для прокураторів-шляхтичів — вони каралися смертю (арт. 59 розд. VI). Сторона могла відмовитись від послуг адвоката або замінити його іншим на будь-якій стадії процесу: «А хто б теж, стоячи перед судом, хотів усунути прокуратора і сам справу свою вести, або іншому прокуратору справу свою доручити; те йому вільно буде» (арт. 36 розд. IV Статуту 1566 року).

Отже, вперше в Україні спроба впорядкувати справу судового захисту та чітко виділити адвокатську діяльність як певну професію зроблена у Статутах Великого князівства Литовського. Усі три Статути (1529, 1566, 1588) встановлювали умови, за яких особа допускалася до виконання обов'язків

прокуратора в судах. Таким чином, інститут адвокатури міцно вкоренився в судовому процесі і став обов'язковим чинником демократизації судової системи на українських землях.

**Редченко Я. О.**

студент 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ**

Інститут адвокатури в Україні, перш ніж набути сучасного вигляду, пройшов довгий і складний шлях розвитку, який виражається в певних періодах і пов'язаний з прийняттям найбільш важливих нормативно правових актів у відповідний історичний проміжок часу.

Перший період пов'язаний з укладанням Люблінської Унії між королівством Польським та князівством Литовським і утворення Речі Посполитої, коли українські землі були приєднані до об'єднаної держави. Тоді були прийняті Литовські статuti. У Першому Литовському статuti 1529 р. почав вживатись термін «прокуратор». Щоправда, трапляються слова «адвокат» — «адвокатус», але вони стосуються адміністративних урядовців — війта. У XVI ст. у загальнодержавних судах, зокрема у великокняжих — господарських, а також у судах городських і земських, з'являється новий тип захисника, професійного юриста — «прокуратора або речника». Так, Литовський Статут, який діяв на всіх українських землях частково аж до 1840 р., в усіх своїх редакціях (1529, 1566, 1588 рр.) встановлює умови, необхідні для виконання обов'язків прокуратора в судах. Зокрема, у статті 10 розділу VI першого Литовського Статуту наводиться умова, за якою прокуратором у судах литовсько-української держави не міг бути іноземець, а лише чоловік «у Великому князівстві оселений». Найдокладніше встановлює порядок судового захисту третій Литовський Статут, який справі прокураторів присвячує п'ять своїх артикулів. Зокрема, встановлювалося, що захисником могла бути кожна вільна людина (навіть не шляхтич), за винятком духовних осіб та судового персоналу замкових і земських судів у своїх округах. Тобто остання категорія осіб могла виконувати обов'язки захисника, але в судах інших округів. Литовський Статут передбачав, що прокуратор у суді може виступати як представником сторони, так і її помічником. Прокуратор повинен був подати судді засвідчений письмовий документ на право представляти інтереси сторони. Якщо ж сторона була присутня в суді, то вона лише усно підтверджувала це. Важливо, що у Литовському Статуті вже передбачено спеціальний урядовий захисник для убогих людей, удів і сиріт, які не могли себе захищати.

Окрім норми Статуту передбачали санкції за порушення основ етики захисника. Так, прокуратор, який, виконуючи свої функції, з матеріалів справи довідувався про певні факти, корисні для протилежної сторони, й намагався стати її прокуратором, позбавлявся права адвокатської практики.

Ще суворіші санкції передбачалися за свідоме вчинення шкоди клієнтові. Зокрема, якщо прокуратор, маючи справу, без поважних причин не з'явився в судові засідання й не довів через присягу причину своєї відсутності перед судом, «такі прокураторы горлом корони быти мають». Тобто передбачалася смертна кара. Таким чином, у Литовському Статуті вперше в Україні зроблена спроба впорядкувати справу судового захисту та чітко виділити адвокатську діяльність як певну професію.

Другим етапом розвитку Української адвокатури є робота з кодифікації українського права у середині XVIII ст., яка закінчилась у 1743р. підготовкою проекту кодексу «Права за якими судиться малоросійский народ». Цей проєкт і не набув офіційного визнання царським урядом але він широко застосовувався на території України.

Вперше в українському законодавстві передбачено форму і текст усної присяги адвоката. Її «чинили» перед судом ті повірені, які «багато справ у судах ведуть». Присягали тоді «Господу Богу всемогутньому» бути перед судом послухним, вести тяжбу (справу) «безволокітно», «сумлінно по силі розуму свого, по совісті захищати», «нічого противній стороні на шкоду своєму клієнту не прихилити» (пункт 2 артикул 7). Джерелами «Прав» були Литовські Статуту, «Хелминське право», «Саксонське зерцало» тощо, а також українське звичаєве право й судова практика, російське законодавство. Кодифікатори додали й ряд нових норм.

Наступним етапом розвитку є «Статуту кримінального судочинства» Російської імперії 1864 р. При підготовці статутів було використано не тільки континентальний (Європейський), а й наявний у самій Росії та Україні досвід в області адвокатури.

Так, при вступі до спільноти адвокатів кандидат зобов'язаний був при нести присягу. До присяги адвокат приводився Радою присяжних повірених у тому суді, до якого ця Рада чи її відділення були приписані. Сам текст присяги містив обов'язок перед «всемогутнім Богом і животворящим хрестом Господнім, а також імператором» виконувати в чесності закони імперії, не писати й не говорити нічого, що могло б «ослабити православну церкву, державу, суспільство і добропорядність», не «порушувати повагу до суддів і влади», і аж у кінці — «охороняти інтереси довірительів». Після присяги кандидат заносився в реєстр присяжних повірених і міг займатись юридичною практикою в цивільних і кримінальних справах. Ті ж повірені, які не були «під присягою», могли вести лише справи цивільні в загальних і мирових судових установах і свідцтва про це їм видавалися з'їздами відповідних судів за формою, встановленою Міністерством юстиції.

Була ще одна когорта представників, які не мали ні свідцтва з'їздів судів, ні виданих Радою присяжних повірених, — це були повірені, які допускались до ведення справ за окремим дозволом мирового судді за клопотанням такого ходока, але не більше 3-х разів у рік. Адвокати, які відповідно до Розділу IX «Про осіб, що знаходяться при судових місцях» Установи судових установлень (1864р.) іменувалися присяжними повіреними і приватними повіреними, оформилися як окрема категорія осіб, що володіють процесуальними правами, саме з моменту ухвалення даного акту. Присяжна адвокатура була «корпорацією» осіб вільної професії. Присяжними повіреними могли бути



особи, які хотіли присвятити себе клопотанням у чужих справах, відповідали необхідним для цього умовами і були прийняті в «корпорацію» адвокатів у встановленому порядку. Особи, які бажали стати присяжними повіреними, повинні були бути підданими російської імперії, не перебувати на державній або громадській службі на будь яких посадах, крім почесних і безкоштовних, мати визначений віковий, моральний і освітній ценз. Віковий ценз полягав в досягненні 25 років. Моральний ценз такий же, як для суддів. Різниця полягає в тому, що судьями не призначалися особи, які були засуджені до виключення зі служби, тюремного ув'язнення чи більш суворого покарання, а також які перебувають під судом за обвинуваченням у будь якому злочині або проступку. Перешкодою для прийняття до складу присяжних повірених була наявність даних вчинення кандидатами лише тих злочинів, що караються позбавленням або обмеженням правового стану, якщо справа не закінчилася повним виправданням. Крім того, присяжними повіреними не могли бути особи, яким закон забороняє вести чужі судові справи

Наступний етап розвитку інституту адвокатури пов'язаний із Радянським періодом, а саме з революцією 1917 року, незважаючи на збереження Центральною Радою України інституту присяжних та приватних повірених, радянською владою згідно з тимчасовим положення про народні суди та революційні трибунали 1919 року, адвокатуру в Україні було ліквідовано. Були створені колегії правозаступників. З прийняттям декрету «Про суд» присяжну адвокатуру було ліквідовано. Функції присяжних та приватних повірених — кваліфікованих правозахисників доручалося виконувати будь-якому громадянину у віці старше 18 років. Лише в жовтні 1922 року було здійснено відновлення інституту адвокатури. Коли ЦВК України затвердив Положення про адвокатуру УРСР 2 жовтня 1922 року, відповідно до якого були створені губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах з певними правами на самоврядування. В цей час осіб, які виконували функції захисників, називали оборонцями. 25 вересня 1931 року було затверджено нове Положення про судоустрій УРСР за яким принципи організації адвокатської діяльності не змінились. У 1931 році НКЮ прийняв Інструкцію про порядок ліквідації окружних судів, прокуратур і президій колегії захисників. Також 16 серпня 1939 року РНК СРСР прийняв Положення про адвокатуру, за яким функції колегій «захисників», перейшли до утворених колегій адвокатів, які здійснювали правозахисну діяльність. Після прийняття у 1958 р. законодавства про судоустрій, основ кримінального та цивільного законодавства СРСР, в 1960р. ККУ та КПК, а в 1963р. — ЦКУ і ЦПК були зроблені істотні зміни в регулюванні інституту адвокатури України.

У 1977 році ВР УРСР була прийнята нова Конституція УРСР, за якою кожна з гілок державної влади мала окремий Розділ в Конституції УРСР, яким закріплювалися їх повноваження. У свою чергу адвокатура свого розділу в Конституції не мала. Вона була віднесена до Розділу «Правосуддя», та весь правовий зміст знаходився у ст. 159 Конституції УРСР, за якою надання правової допомоги в українській державі покладалося лише на колегії адвокатів. Це зумовило прийняття нового Положення про адвокатуру УРСР, яке проголошувало гарантію здійснення адвокатами професійних прав та розширення прав на самоврядування.

Наступним етапом є так званий етап новітньої української адвокатури, він починається з прийняття 19 грудня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про адвокатуру». 5 липня 2012 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» який на даний час є актуальним. Завдяки його прийняттю інститут української адвокатури набув повної самостійності, незалежності та самоврядності.

Вважаємо, сучасний етап її розвитку є історично виправданим і продовженням вікової традиції української адвокатури, яке має історичний досвід поколінь адвокатів. Таким чином, можна зробити певні висновки. Інститут адвокатури гармонійно розвивався в загальному руслі розвитку законодавств тих держав, до складу яких входили українські землі. Така генеза пов'язана з прийняттям найбільш важливих для судочинства нормативно правових актів, а пізніше й актів, регулюватимуть адвокатську діяльність безпосередньо. На сьогоднішній день адвокатура — самостійний самоврядний інститут, з належною регламентацією, з наявністю процесуальних гарантій щодо реалізації професійних прав, який, однак, зважаючи на потреби часу, перебуває в динамічному розвитку.

### *Салії І. О.*

студентка 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УРСР В ПЕРІОД НЕОТОТАЛІТАРИЗМУ**

Адвокатура за час свого становлення пройшла досить непростий шлях. У моїй темі розглядається досить великий і, головне, нестабільний період історії нашої держави. Період у вказаній темі є період формування правової держави в Україні. Історія адвокатури, як втім і вся історія України, являє нам яскравий приклад безперервної боротьби. І оглядаючись на шлях, пройдений адвокатурою, від далекого дореформеного періоду до наших днів, ясно бачиш всі складнощі соціальних і правових шукань України.

Діяльність адвокатури регулювалася Положенням про адвокатуру УРСР 1962 року із змінами і доповненнями від 15 червня 1965 року. За Положенням колегії адвокатів були добровільними об'єднаннями осіб, які займаються адвокатською діяльністю. Адвокати здійснювали захист на попередньому слідстві та в суді, представництво з цивільних справ у суді та арбітражі, а також надавали юридичну допомогу громадянам, підприємствам, установам, організаціям і колгоспам.

Епоха неототалітаризму дозволила адвокатам розширити свої повноваження у галузі господарського права, хоча більшість цивільних справ продовжували розглядатися без участі адвоката. Допомога правозахисників передбачалася на підприємствах, у котрих немає свого адвоката, в колгоспах. Але держава все одно продовжувала тримала під контролем доходи від юридичних консультацій (Святоцкий О. Д., Медведчук В. В. Адвокатура история и современность. — Київ «ІнЮрс», 2007).

Новий етап у розвитку радянського законодавства був пов'язаний з прийняттям Конституції СРСР 1977 і Конституції УРСР 1978р., котрі закріпили конституційні основи діяльності адвокатури і визнали її конституційним органом. Удосконаленню діяльності адвокатури сприяло прийняття Закону «Про адвокатуру СРСР» від 30 листопада 1979 р. та нового Положення про адвокатуру УРСР від 1 жовтня 1980 р.

У Законі «Про адвокатуру в СРСР» (1979 р.) поняття адвокатури давалося в описовій формі: «Адвокатура сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій». У той же час, у ст. 2 цього Закону йшлося про організацію та порядок діяльності, права та обов'язки адвокатів. Стаття 7 Закону закріплювала засади адвокатської таємниці: «Адвокат не має права прийняти доручення про надання юридичної допомоги у випадках, коли він у даній справі надає або раніше надавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як суддя, прокурор, слідчий, особа, що провадила дізнання, експерт, спеціаліст, перекладач, свідок або понятий, а також коли в розслідуванні або розгляді справи бере участь службова особа, з якою адвокат перебуває у родинних стосунках. Адвокат не має права розголошувати відомості, передані йому довірительом у зв'язку з наданням юридичної допомоги» (Сторінки історії адвокатури: Спогади київського адвоката П. Г. Цельтнера (1900-ЮХО) //Адвокат. 2002. — № 1. — С. 48—49; Адвокат. — 2002. — № 2—3. — С. 58—60).

Згідно із цими актами колегії адвокатів утворювалися за заявами груп засновників. Загальне керівництво їх діяльністю покладалося на Ради народних депутатів. Порядок оплати юридичної допомоги та праці адвокатів встановлювали союзне та республіканське міністерства юстиції. Вони також здійснювали контроль за дотриманням колегіями адвокатів законодавства. Для надання юридичної допомоги населенню утворювалися юридичні консультації. Це положення підкреслювало добровільність об'єднання адвокатури, але не змінило структуру органів колегії адвокатів. В документі також змінився порядок оплати адвокатських послуг, визначено особливості притягнення адвоката до кримінальної відповідальності, затверджено основні положення професійної етики. Адвокати зобов'язані були виступати з лекціями про соціалістичну законність, так як до їхніх обов'язків входило поширення правових знань (Бідюк М. О. Адміністративно-правовий аспект взаємовідносин органів виконавчої влади та адвокатури у радянський період. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://liber.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/5531/1/236—241.pdf> — Назва з екрану).

Але все таки роль адвокатури у суспільстві залишалася низькою. Так, 1 адвокат УРСР у середньому приходився на 13000 населення, що недостатньо для нормального здійснення адвокатської практики. Вищим органом колегії адвокатів є загальні збори (конференція) членів колегії, її виконавчим органом — президія, контрольно-ревізійним органом — ревізійна комісія.

Вважалося, що адвокати найбільш автономні у юридичній професії, їх близькість до держави менше, ніж у представників інших юридичних професій. Наприклад, ефективність роботи адвоката в суді була обмежена певною мірою зацікавленістю держави у забезпеченні високого рівня засудження,

утрудненим доступом до клієнтів і до матеріалів справи до процесу і іноді під час процесу. Самі адвокати, їх увага до дотримання процесуальних норм розглядалися як перешкоди для проведення розслідування і причин заплутування кримінальної справи. Адвокати виступали в суді по 70 % кримінальних справ, але були присутні лише на одній третині попередніх розслідувань.

На мою думку, історія адвокатури свідчить і вчить нас, що єдина, згуртована організація української адвокатури — це наше майбутнє, це наш авторитет і необхідна умова для нашої успішної професійної діяльності, це якісна та кваліфікована захист прав та інтересів громадян, врешті-решт, це — наше процвітання і благополуччя.

***Сенопальникова М. С.***

студентка 2-го курсу соціально-правового факультета  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ЭВОЛЮЦИЯ ЭТИМОЛОГИИ ТЕРМИНА «АДВОКАТ»**

Профессия адвоката имеет давнюю историю. История адвокатуры берет своё начало со времен Древнего Рима и Древней Греции. Еще в Древнем Риме появилось правило, представ перед судом, называть имя того, кто является защитником. Профессия адвоката существовала еще во времена Древнегреческого философа Платона. Он говорил, что люди силой красноречия ведут судебные дела. Это подтверждает факт, что первыми адвокатами были философы.

Защита в суде не своих личных интересов, ставшая самостоятельной публичной деятельностью, упоминается еще в Древних Афинах в 5 веке до н. э.. Лицо, заинтересованное в изменении какого-нибудь закона или принятии нового, выступало с законодательной инициативой сначала перед Советом пятисот, затем, обвиняя старый закон, отстоять свою точку зрения в Гелиосе. Если заявитель бывал недостаточно убедительным, его могли и казнить.

Термин адвокат буквально переводится «взывать о помощи», происходит от латинского слова «advocate» — «звать на помощь». С течением времени значение термина «адвокат» приобретало различные значения. Изначально, в Древнем Риме, термином «адвокат» обозначались близкие родственники истца, которые сопровождали его в суд, давали ему советы и как единомышленники оказывали поддержку. В скором времени название «адвокат» было распространено на тех, кто собирал необходимые документы, находили способы защиты, в общем помогали истцу вести процесс.

В Римской летописи упоминается о том, что адвокатами назывались иногда даже свидетели. Тот, кто защищал кого-то в суде, тот (если он оратор) назывался патроном, адвокатом — если он помогал юридическими советами или своим присутствием выражал поддержку, поверенным — если вёл дело и когнитором, если брал на себя дело присутствующего и защищал как будто своё.

В Древней Греции практиковалось заочное участие представителя в процессе. Он составлял речь, выучив наизусть которую, в суде выступала сторона, интересы которой он представлял.

И только во времена империи, когда патронат распался, термин «адвокат» начал применяться к судебным защитникам. Необходимость в появлении адвоката была связана с осложнением общественных отношений и необходимостью в людях, которые имели достаточный уровень знаний по вопросам применения правовых норм, так как простые граждане из-за недостатка таких знаний не могли самостоятельно защищать свои интересы в суде. Именно тот специалист, который был хорошо ознакомлен с нормами материального права и формами процесса, получил название «адвокат».

Про зарождение адвокатуры в Украине свидетельствует Первый Литовский Статут (1529 г.), в котором профессиональный юрист, который осуществлял полномочия представителя стороны или её помощника назывался «прокуратором» или «спикером». А непосредственно термин «адвокат» в те времена употреблялся исключительно касательно административных чиновников. В значении защитника прав стороны термин «адвокат» впервые упоминается в «Правах, по которым судится малороссийский народ» (1743 г.), которые фактически применялись на практике, но не были приняты царским правительством. Отдельная глава этого документа была посвящена адвокатуре: впервые употреблен термин «адвокат» или «поверенный», так называли того, кто отстаивал интересы другого человека в суде; главной обязанностью адвоката считалась помощь ближнему и борьба за справедливость, а поэтому запрещалось браться за дело, которое противоречило праву и справедливости и которое «без повреждения совести производить невозможно». Так же, в этом документе значилось, что адвокат обязан добросовестно действовать в делах вдов, сирот и незамужних. В «Правах» так же впервые упоминалось, про обязательность регистрации адвокатов в судах, в которых они хотели работать. Так же был утвержден текст присяги, которую адвокат был обязан произнести. В том же документе был перечень требований для тех, кто хотел стать адвокатом — это должен был быть мужчина, совершеннолетний, христианин, здоровый умственно и физически, без каких-либо отклонений. Устанавливались ограничения для нехристиан, они могли защищать только людей одной с ними веры. Так же лица духовного сана были в праве защищать только духовенство, церкви и монастыри. Адвокат получал деньги за свою работу, но делами вдов, сирот и малообеспеченных он обязан был заниматься бесплатно. В случаях, если адвокат причинил вред подзащитному, умышленно нарушив свои обязанности, он обязан возместить ущерб в двойном размере. Вместе с этим адвокату запрещалось заниматься юридической практикой, его могли арестовать или он мог быть подвергнут телесным наказаниям. В некоторых источниках так же говорится о том, что было такое наказание как отрезание языка. Если же адвокат неумышленно нарушил свои обязанности, то причиненный вред он возмещал в полном объеме. В противном случае суд мог применить к нему тюремное заключение на срок 4 недели.

Итак, проанализировав период от Древнего Рима и Древней Греции и до Литовского периода, можно заметить, что значение термина «адвокат»

приобретало новые краски с течением времени, оно усовершенствовалось в своём значении.

В словаре Владимира Даля мы можем увидеть такое значение термина «адвокат»: присяжный поверенный, правовед, берущий на себя ведение тяжб и защиту подсудимого; частный ходатай по тяжбам, стряпчий, ходок, делец.

На сегодняшний день термин «адвокат» обозначен в Законе Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность»: «Адвокат — это физическое лиц, которое осуществляет адвокатскую деятельность на основе и в порядке, установленном Законом».

**Сівак В. М.**

студент 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДЕМОКРАТИЧНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В ПЕРІОД «ПЕРЕБУДОВИ»**

Ставлення держави до адвокатури дає уявлення про справжні цінності, які визнаються владою. Рішучий поворот міжнародної громадськості в післявоєнний період до таких категорій як особистість, її права і свободи, утвердження принципу поваги прав людини, озвучених Статутом ООН, дав сильний поштовх розвитку відповідних інститутів і, насамперед адвокатури. Вже в серпні 1990 р. в Нью-Йорку Восьмий Конгрес ООН приймає «Основні положення про роль адвокатів», метою яких було здійснення морально-політичного впливу на правову політику держав-учасників стосовно адвокатури.

На рубежі 80—90-х рр. XX в умовах глибокої соціально-економічної та політичної кризи в республіці розпочався і набув подальшого розвитку процес руйнування тоталітарної більшовицької системи і демократизації соціально-економічного та державно-правового ладу. Законодавство про адвокатуру мало стати таким, що найбільш повно віддзеркалює гуманістичні ідеї, сприяє забезпеченню прав і свобод людини. Спочатку у галузеві законодавства були внесені істотні зміни, згідно з якими права адвоката значно розширювалися порівняно з попередніми актами, що, в свою чергу, сприяло гарантуванню прав людини, а 19 грудня 1992 р. прийнято Закон України «Про адвокатуру». 13 листопада 1989 р. Верховною Радою СРСР були прийняті нові Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій, відповідно до яких значно розширювалася сфера діяльності захисника у кримінальному процесі. Згідно зі статтею 14 Основ підозрюваному, обвинуваченому й підсудному гарантувалося право на захист, яке забезпечувалося шляхом участі захисника з моменту затримання, арешту чи пред'явлення обвинувачення. Зокрема, Згідно з Основами законодавства встановлювалося, що захисник допускається до участі у всіх справах з моменту пред'явлення обвинувачення, а у випадках затримання особи, яка підозрювалася у вчиненні злочину, або застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до пред'явлення обвинувачення — з моменту оголошення їй протоколу

затримання або постанови про застосування цього запобіжного заходу, але не пізніше 24 годин з моменту затримання. Якщо у цей строк обраний підозрюваний або обвинувачений захисник з'явитися не може, їм пропонувалося запросити іншого захисника або забезпечувався захисник через юридичну консультацію. (Кульчицький, В. С. Історія держави і права України : навч. посіб. / В. С. Кульчицький. — Львів : Світ, 1996. — С. 295)

Захисник став брати участь у дізнанні, попередньому слідстві й у судовому розгляді. Тепер не тільки у справах неповнолітніх та осіб, які через фізичні та психічні вади не могли самі здійснювати своє право на захист, а й осіб, котрі не володіли мовою, якою ведеться судочинство, захисник обов'язково брав участь з моменту пред'явлення обвинувачення або затримання особи, яка підозрювалася у вчиненні злочину або до якої було застосовано запобіжний захід у вигляді взяття під варту до пред'явлення обвинувачення. (Трофанчук, Г. І. Історія держави та права України : навч. посіб. / Г. І. Трофанчук. — К.: Юрінком Інтер. 2011. — С. 384)

Положення про адвокатуру підкреслило її особливий статус (добровільне об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю), встановило порядок формування колегій адвокатів на території республіки.. Крім того, законодавством передбачалося, що за згодою Міністерства юстиції можуть діяти міждержавні та інші колегії (наприклад, Ін'юрколегія). Але ця норма мала декларативний характер. Положення про адвокатуру УРСР залишило без змін структуру органів колегії адвокатів. Закон СРСР «Про адвокатуру в СРСР» відносив низку питань до компетенції республіканських Положень про адвокатуру. У ньому зазначалося, що адвокатура сприяє охороні прав і законних інтересів громадян та організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню законності, вихованню громадян у дусі точного й неухильного виконання законів, дбайливого ставлення до народного добра, додержання дисципліни праці, поваги до прав, честі та гідності інших осіб.

Встановлювана десятиліттями монополія колегій адвокатів на правову допомогу стала тепер суттєво обмеженою. Наприкінці 80-х років адвокати ставили питання про надання самостійності (в межах колегій адвокатів) юридичним консультаціям, а також пропонували надати їм статус юридичної особи. Після створення у 1989 р. Союзу адвокатів СРСР ініціатива створення Союзу адвокатів України була підтримана майже всіма колегіями адвокатів. 20–22 вересня 1990 р. у м. Києві відбувся Установчий з'їзд адвокатів, на якому була утворена Спілка адвокатів України — незалежна, самоврядна організація, метою якої стало об'єднання зусиль адвокатів республіки.

Отже, у цивілізованих демократичних країнах, до яких прагне приєднатися і Україна, невід'ємним фактором правової системи і основним професійним недержавним інститутом захисту особистості, її прав і свобод є адвокатура. Розвиток адвокатури в суверенній Україні, так само як і в інших пострадянських республіках, ускладнена тією обставиною, що протягом минулого століття на територіях цих держав, по суті, вдруге відбувається крутий історичний поворот до системи діаметрально протилежних соціально-правових цінностей.

## **ЗМІНИ В ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ УСРР ПІСЛЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1922 РОКУ**

У 1922 р. відбулася судова реформа, яка стосувалася організаційного оформлення адвокатури. У «Положенні про судоустрій УСРР» встановлювалася Медина система судових установ: народний і губернський суди, Верховний суд УСРР. Для забезпечення юридичної допомоги громадянам у цивільних та кримінальних справах діяли колегії правозаступників. Колегії правозаступників діяли пригубернських відділах юстиції; оплата проводиться за такою, а у певних випадках громадян звільняли від оплати.

У жовтні 1922 р. було прийнято Положення «Про адвокатуру УСРР». 14 листопада 1922 р. НКЮ УСРР затвердив інструкцію про організацію губернських колегій оборонців у кримінальних та цивільних справах. Положення «Про адвокатуру» визначало, хто міг стати членом колегії: це були особи, які мали стаж роботи не менше двох років в органах юстиції або мало практичну підготовку, ступінь і порядок визнання якої встановлювався інструкцією НКЮ. Містився в ньому і перелік осіб, які не могли бути членами колегії оборонців: неповнолітні, які не мають виборчих прав; особи, які перебувають під слідством і судом; обмежені в правах за судовим вироком; особи, які перебувають під опікою; особи, виключені з колегії оборонців. (Молдован А. В., Тилик Т. М., Адвокатура України. Навчальний посібник. — 2013. — С. 23.)

Члени колегії оборонців не мали права працювати в державних установах чи підприємствах, за винятком перебування на виборних посадах, науковій та викладацькій роботі.

На членів колегії оборонців покладалися такі обов'язки:

- участь у кримінальних і цивільних справах за призначенням;
- ведення справ за призначенням або за погодженням в адміністративних органах наділених судовим правами;
- складання паперів у судових й адміністративних справах, актів і договорів, надання усних і письмових порад;
- обов'язкова участь у загальних зборах оборонців свого судового округу;

Загальні збори колегії обирали президію на один рік. До повноважень зборів належали питання: скликання загальних зборів, обирання президії й заслуховування її звіту, обговорювання загальних питань діяльності колегії. Президія також розглядала заяви про вступ у члени колегії, здійснювала нагляд за виконанням членами колегії їхніх обов'язків, організовувала юридичні консультації. До членів колегії оборонців встановлювалися такі дисциплінарні стягнення, які могла накладати президія колегії: попередження, штраф, догана, виключення з колегії

Також у Положенні «Про адвокатуру УСРР» було встановлено порядок оплати праці членів колегії:

- підсудні в справах, у яких участь оборонців була обов'язковою, та особи, визначені спеціальною постановою суду несаможними, звільнялися від плати в кримінальних і цивільних справах;



— робітники державних підприємств, червоноармійці, військовослужбовці оплачували послуги оборонців за такою;  
— в інших випадках винагорода оборонців визначалася за взаємною згодою із заінтересованою стороною;

Члени колегії зі своєї винагороди вносили у фонд колегії певне відсоткове відрахування, що встановлювалося НКЮ. Цей внесок становив 3 % з кожної плати, що надходила члену колегії.

Однією з перших у листопаді 1922 р. була створена Чернігівська губерньська колегія оборонців, у складі якої було 65 членів.

У березні 1923 року були організовані Одеська, Полтавська, Харківська колегії захисників. На цей час налічувалося 1446 адвокатів.

У 1924 р. були затверджені Основи судоустроїв ССРР і союзних республік, у яких зазначалося, що для надання юридичної допомоги і судового захисту за-сновуються колегії правозаступників

У 1928 р. колегія НКЮ республіки прийняла постанову «Про реорганізацію колегій захисників», у якій йшлося про добровільний перехід захисників на колективні форми

У 1929 р. НКЮ затвердив Положення «Про колективні форми роботи колегій захисників». Цим документом приватна практика скасовувалася, встановлювався єдиний колектив захисників всіх членів округу. В цей же рік майже на півтори тисячі скоротилася кількість захисників. Це пояснювалося переходом на колективні форми роботи і впорядкуванням складу колегій.

Положення «Про адвокатуру» лише в загальних рисах озвучувало ідею створення колегій захисників. Колегії створювалися у кожній губернії при губернських судах, а нагляд за їхньою діяльністю покладалася на суд, виконком та прокуратуру. Отже, після невдалих спроб вигадати щось нове більшовики повернулися до форми організації адвокатури, створеної реформою 1864 рік.

*Троян О. С.*

студент 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЗВИТОК АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ФОРМУВАННЯ РАДЯНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ ТА ПРАВА (1917–1920 рр.)**

25 жовтня (7 листопада) 1917 року відбулася Велика Жовтнева соціалістична революція. Тимчасовий уряд був повалений і до влади прийшли більшовики. Відразу, вони почали робити кардинальні зміни в законодавстві, а також проводити реформи у різних сферах. У тому числі і в адвокатурі.

Дореволюційна адвокатура була повністю знищена. Адвокатська діяльність вважалася буржуазною, капіталістичною професією. Сам Володимир Ленін, лідер Жовтневої революції ненавидив адвокатур і говорив про неї так: «Ми зруйнували в Росії, і правильно зробили, що зруйнували, буржуазну

адвокатуру, але вона відроджується у нас під прикриттям «радянських» правозаступників», а також «Адвокатів треба брати в їжаків рукавиці і ставити в стан облоги, бо ця інтелігентська наволоч часто паскудствує...». Багато адвокатів були знищені фізично як представники ворожого пролетаріату класу. Інші опинилися в концтаборах, а ті що залишилися на волі, були позбавлені права виступати в судах. Але на місті дореволюційної адвокатури була створена нова адвокатура, радянська. Радянська влада прийняла Декрет про суд № 1 від 24 листопада 1917 р., згідно з яким були знищені усі дореволюційні суди, а також адвокатуру. Наряду з цим, були створені нові, радянські суди, у якості захисників і обвинувачів допускалися всі непорочні особи обох статей, що користуються громадянськими правами. Коли в Україні, була остаточно встановлена радянська влада, Народний Секретаріат 4 січня 1918 р. прийняв постанову «Про введення народного суду», якою скасовувалися всі судові установи, що діяли доти, а також інститути присяжної та приватної адвокатури. Приватна адвокатура як токова була знищена. У постанові передбачалося, що всі громадяни, старші за 18 років, можуть бути обвинувачами й захисниками в суді та на попередньому слідстві. Однак, у лютому 1918 р. Центральна Рада поновила присяжну і приватну адвокатуру, яку через рік знову ліквідували. 14 лютого 1919 р. було прийняте «Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УРСР», при яких передбачалося створення колегії правозаступників. Члени колегії правозаступників обов'язково залучалися як захисники обвинувачених у кримінальних справах, котрі розглядалися з участю шести народних засідателів. Захисниками й представниками сторін виступали також близькі родичі, працівники державних установ, члени громадських організацій. Обов'язкова участь захисника забезпечувалася в усіх справах, що були підсудними революційним трибуналам, а на попередньому слідстві це питання вирішував слідчий. Правозаступники зараховувалися на державну службу. У 18 жовтня 1921 р. була прийнята нова Постанова РНК УРСР «Про встановлення зборів у доход республіки по НКЮ», якою обумовлювалася оплата за юридичну допомогу та участь правозаступника в судовому процесі. На початку 20-х років значну частину колегій складали люди без юридичної освіти, проте віддані справі жовтневої революції. Також у цей період адвокати були сильно політизовані, вони були підконтрольні комуністичній партії, яка їх тримала під контролем.

Як я вже казав, не існувало приватної адвокатури як такої, тому що радянська влада вважала, що адвокатуру треба позбавити своєї самостійності й незалежності. В січні 1922 р. на «Всеукраїнському з'їзді працівників юстиції», була створена резолюція «Про адвокатуру», згідно з якою адвокатура України формувалася як колегії правозаступників при губернських відділах юстиції, оплату праці захисників визначати за такою. Взагалі, датою зародження і подальшого розвитку радянської професійної адвокатури вважається 26 травня 1922 р., коли було затверджено перше «Положення про адвокатуру». З того часу почалося зростання чисельності адвокатів, створення мережі юридичних консультатій. Це положення містило цілий ряд дискримінаційних заходів відносно адвокатури, оскарження рішень про відмову в прийомі до складу колегій і інші, які свідчать про повне підкорення адвокатури державному нагляду і контролю. Також 29 жовтня 1924 р. були затверджені «Основи

судоустрою СРСР і союзних республік», згідно з цими основами, для надання юридичної допомоги населенню і судового захисту засновуються колегії правозаступників (оборонці). У червні 1925 р. в зв'язку з новим адміністративно-територіальним поділом були створені окружні суди, при яких діяли колегії захисників. Положення про адвокатуру визначало, хто міг стати членом колегії: це були особи, які мали практичний стаж роботи не менше двох років в органах юстиції або теоретичну і практичну підготовку, ступінь і порядок визнання якої встановлювався інструкцією НКЮ. Містився в ньому і перелік осіб, які не могли бути членами колегії правозаступників(оборонців): це — неповнолітні; особи, які не мають виборчих прав; особи, що перебувають під слідством або судом, звинувачені у злочинах, за скоєння яких встановлено позбавлення волі або інше тяжке покарання; обмежені в правах за судовим вироком; особи, що перебувають під опікою; особи, виключені з колегії оборонців

Дванадцятого вересня 1926 року була прийнята ухвала «Про реорганізацію колегій захисників», згідно з якою приватна адвокатська на цей раз діяльність була повністю ті остаточно ліквідована. Захисники повинні були захищати в судах тільки трудящих, не захищати буржуазних елементів в суперечках проти робочих і державних організацій, а в області кримінальних справ заборонялося приймати на себе захист явно контрреволюційних і неохайних елементів, хабарників і розкрадачів

На завершення можу сказати, що надалі адвокатура була під тотальним контролем держави протягом майже усього Радянського періоду. З приходом радянської влади, уся дореволюційна адвокатура була повністю знищена. Радянські лідери ненавидили адвокатуру, а саме Володимир Ленін. Після її ліквідації була створена нова, радянська, яка була підконтрольна владі. Були створені нові вимоги до адвокатів. Також до захисту могли залучатися близькі родичі. Саме Днем народження адвокатури, у Радянському Союзі можна вважати 26 травня 1922 р. Отже, можна вважати, що у часи встановлення Радянської влади, адвокатура України переживала один із найтяжчих періодів своєї за всю історію свого існування в Україні.

*Хоміцька А. І.*

студентка 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ Ф. М. ПЛЕВАКО У РОЗВИТКУ АДВОКАТУРИ В ХІХ СТОЛІТТІ**

Особистість адвоката Ф. Н. Плевако більше ніж неординарна. Яскравий інтелект та чудова ерудиція, гострота розуму, дотепність та красномовство — все це є візитною карткою видатного адвоката свого часу — Ф. Н. Плевако.

На підтвердження його ерудованості та широкого кругозору свідчить той факт, що у 1874 р. Федір Никифорович видав у своєму перекладі працю німецького професора Ф. Пухти «Курс римського цивільного права».

За життя Ф. Н. Плевако здобув велику кількість різноманітних титулів, його називали: «батьком судової риторики», «рицарем правосуддя», «московським златоустом», «генієм судового красномовства», «великим оратором», «митрополитом адвокатури» тощо. Всі перелічені порівняння свідчать про те, що Ф. Н. Плевако був видатним адвокатом, високим професіоналом своєї справи.

Роль Ф. Н. Плевако у розвитку адвокатури кінця XIX — початку XX століття має вагоме значення. Його адвокатська діяльність припадає на процес суддівської реформи 1864 року, одним із досягнень якої стало виникнення інституту адвокатури.

Судова реформа 1864 року обумовила також виникнення принципу публічного і гласного розгляду судових справ, було запроваджено принцип змагальності сторін, у зв'язку з чим перед адвокатами постало завдання якісної підготовки промови на захист свого довірителя, і адвокат Ф. Н. Плевако віртуозно впорався із поставленим завданням. Він став засновником (батьком) судового красномовства, ораторського мистецтва у судовому процесі. Ф. Н. Плевако вдало проявляв вміння вести тонку мовну гру зі словом, що дозволяло захопити своєю промовою слухачів, образно аргументувати важливі аспекти у справі.

Ф. Н. Плевако реалізовував на практиці ідею захисту моральності закону, що полягала у відстоюванні принципів справедливості і моралі в судовій практиці. Так, у справі про стареньку жінку, яка вкрала чайник за 30 копійок, Плевако Ф. Н. звернувшись до присяжних зазначив: «Багато бід, багато випробувань довелося зазнати Росії за її більше ніж тисячолітнє існування. Печеніги терзали її, половці, татари, поляки... Все витерпіла, все подолала Росія, лише міцніла і росла від випробувань. Але тепер, тепер... Старенька вкрала старий чайник ціною в тридцять копійок. Цього Росія вже, звичайно, не витримає, від цього вона загине, безповоротно» (Плевако Ф. Н. Избранные речи / Издательство: Юрайт, 2010 г. — С. 414). Особливо примітно те, що у своїй промові Ф. М. Плевако звернув увагу на відсутність суспільної небезпеки у діянні старенької, що вкрала чайник.

Він здійснював високопрофесійний аналіз як національного, так і іноземного законодавства, піддавав ретельному аналізу кожний обвинувальний доказ, уважно готувався до опитування свідків тощо.

Особливість судової промови адвоката Плевако Ф. Н. полягала у його лаконічності, логічності, красномовстві, і акцентах на морально-етичні аспекти. Для нього морально орієнтований «дух» закону значно вище його «букви». В одній із справ він зазначає, «що закон — це мінімум правди, над якою височіє інший ідеал, інший борг, виразний тільки моральному почуттю» (Плевако Ф. Н. Избранные речи / Издательство: Юрайт, 2010г. — С. 590).

Роль і місце Ф. Н. Плевако в розвитку адвокатури проявляється також у ступені його впливу і авторитету серед молодого покоління майбутніх адвокатів. Так, Константинова Ю. В. підкреслює, що особливе становище Федора Никифоровича серед його колег проявляється в специфіці його взаємин з молодими адвокатами, що полягало не тільки в суворому контролі його помічників, а й у встановленні з ними духовного зв'язку. Оскільки Плевако відносив до числа головних проблем російського суспільства — падіння

моральності, він намагався виховувати у своїх молодих колегах високі моральні якості. Ф. Н. Плевако сприяв також їх професійному росту формуючи високі моральні та професійні критерії адвоката, він сприяв підготовці цілої плеяди юристів початку ХХ століття (Константинова Ю. В. Общественно-политическая и профессиональная деятельность Ф. Н. Плевако в России конца XIX — начала XX вв.: автореф. дис.... канд. ист. наук, специальность : 07.00.02. — СПб., 2005. — С.12).

Плевако Ф. Н. своєю блискучою професійною і громадською діяльністю зробив вагомий внесок у розвиток авторитету інституту адвокатури. Він сприяв формуванню довіри до адвокатури, розвитку і підтриманню її гарної репутації.

Слід зазначити, що роль особистості Плевако Ф. Н. у розвитку адвокатури є надзвичайно великою і творчою. Його вклад у розвиток судового красномовства і кмітливості очевидний, але що саме головне, особистість Плевако Ф. Н., як видатного адвоката, сама по собі, є сильним мотиватором, прикладом для наслідування, на яку хочеться рівнятись і перейняти ті найкращі професійні риси, що характеризували Плевако Ф. Н., як блискучого майстра своєї справи. Він був і залишається взірцем високих моральних цінностей і ідеалів, якими повинен володіти високопрофесійний адвокат.

У підсумку хочеться додати, що Ф. Н. Плевако став легендою, яскравим прикладом для наслідування всіх тих, хто бажає здобути великих успіхів в адвокатській кар'єрі.

***Яковенко В. А.***

студент 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ЗЕМЛЯХ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ І БУКОВИНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

На сьогодні одним із найважливіших елементів правової системи будь-якої держави є інститут адвокатури, який відстоює інтереси громадян та здійснює захист їх законних прав. Становлення та розвиток інституту адвокатури в Україні має досить складний шлях. Зокрема це пов'язано з тим, що Україна у ході свого історичного розвитку знаходилась під владою різних держав, тому розвиток адвокатури здійснювався за різними законодавствами та не мав єдиної цілісності. Східна Галичина з середини XIV століття і аж до 1772 року знаходилась під владою Польщі. Щодо Буковини, то вона ввійшла до складу Молдовського князівства. У другій половині XVIII століття обидва краї були приєднані до Австро-Угорської імперії. З розпадом останньої, Східна Галичина знову повернулася до складу Польщі, Буковину ж окупувала Румунія. Всі ці історичні події зумовили деякі особливості розвитку адвокатури на західноукраїнських землях.

За часів польської влади на території України, правосуддя здійснював князь. Якщо одна зі сторін не знала чинних правових норм та звичаїв, їй надавалося право запросити іншу особу для свого захисту. Можна сказати, що на цьому етапі починається формування діяльності правозахисників. Вже в XIII ст. у Польщі з'являється такий вид представництва як прокуратор. Він представляв особу як в суді, так і в адміністративно-владних відносинах. Довіритель сам визначав обсяг повноважень прокуратора у письмовому дорученні. Пізніше, у 1347 році було видано Висліцький Статут, який юридично закріпив право на захист у кримінальних справах. Більше того, це стало обов'язковою умовою, у статуті вказувалося, що сторона мусить мати захисника. Згодом, у Конституції 1588 року, закріплювався обов'язок суду забезпечити підсудному адвоката, якщо той не міг найняти його сам. Адвокат мав право знайомитися з усіма матеріалами справи.

Після приєднання Галичини та Буковини до складу Австро-Угорщини, адвокатська діяльність прискорила свій розвиток. Нова влада дуже серйозно поставилася до організації діяльності адвокатів. Це ми бачимо у положеннях про суд від 1 травня 1781 року, де було закріплено вимоги для осіб, які мають бажання займатись адвокатською діяльністю. Зокрема, аби стати правозахисником, особа повинна була мати вищу юридичну освіту, ступінь доктора права, пройти стажування у адвоката (строки не вказувались) та скласти не прості іспити. Крім того, особа не повинна була мати жодних боргів. Я вважаю, що встановлення таких високих цензів для вступу до адвокатури мало вагоме значення для розвитку всього інституту, адже з цього моменту почалося формування висококваліфікованих кадрів, професіоналів своєї справи, які могли здійснювати захист на найвищому рівні. В подальшому Австрійська влада почала контролювати кількість адвокатів у імперії. Так, у 1802 році Цісарським декретом було закріплено нову вимогу — після проходження стажування, майбутній правозахисник повинен був отримати дозвіл від імператора на складання адвокатського іспиту. Разом з цим, в імперії активно розвивався рух за надання адвокатури автономії. Першим його здобутком стало прийняття 16 липня 1849 року першого тимчасового положення про адвокатуру. Цим документом передбачалося створення адвокатських палат як органу самоврядної адвокатури, що займалася питаннями внутрішньої організаційної діяльності. Зокрема, палатою розглядалися питання про відсторонення від виконання функцій адвоката а також вона займалася розглядом дисциплінарних проступків. Наступним щаблем на шляху розвитку адвокатури стало прийняття постійного положення про адвокатуру від 1868 року, де вперше було закріплено самоврядність і автономію адвокатури. Ним було встановлено основні вимоги до кандидатів в адвокатуру: австрійське громадянство, юридична освіта і семирічна юридична практика.

У період українського національного відродження збільшується роль адвокатів у політичному житті. Багато з них ставали лідерами політичних партій та боролись за права народу. Після поразки національно-визвольних змагань українців на західній Україні, польська влада починає широко практикувати репресії проти українців. Для захисту прав та свобод народу, українські адвокати у грудні 1918 року створили Український Горожанський Комітет (далі — УГК) зі своїм статутом та органами самоврядування. Комітет

організовував правовий захист у політичних справах, надавав правову допомогу арештованим та полоненим. Також у складі УГК було утворено Колегію Оборонців, яка об'єднала більшість адвокатів Галичини. Я вважаю, що таке об'єднання було дуже доречним як для загального розвитку інституту адвокатури, так і для захисту прав українського населення в тих тяжких умовах. Діяльність УГК була невідгідна для польської влади, і тому об'єднання було заборонене у 1921 році. Згодом, у 1923 році, українські адвокати створили Союз Українських Адвокатів (далі — СУА) у Львові. На мою думку, зі створенням СУА адвокатура перейшла на новий, більш досконалий рівень, адже своїми завданням організація визначала у тому, щоб дбати про ріст кількості українських правозахисників, допомагати їм у навчанні та праці, боротися за рівень високої професійності. І це добре, адже тепер людині, яка мала намір стати адвокатом було куди звернутися за допомогою, та й сприяння у підготовці висококваліфікованих правознавців стало позитивним аспектом діяльності СУА. Також, слід сказати, що ця організація відіграла значну роль у згуртуванні українських адвокатів.

Отже, незважаючи на велику кількість різного роду чинників, політичних та історичних обставин, інститут адвокатури на землях західної України сформувався в досить професійну інституцію, яка здатна надавати правову допомогу громадянам на високому рівні та зробив значний внесок у загальний розвиток адвокатури України.

**Ярмак В. В.**

студентка 3-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ НА ПЕРШИХ ЕТАПАХ ЇЇ СТАНОВЛЕННЯ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ**

Адвокатура завжди була вагомим інструментом демократії. Професійна адвокатура виконує важливу функцію — захист прав і законних інтересів громадян та організацій. Адвокатура України — важливий інститут громадянського суспільства з унікальним історичним розвитком. Тому з кожним кроком становлення суспільства вона розквітає новими барвами.

Сутність адвокатської діяльності чітко визначена в Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. Зазначені положення звертають увагу на необхідність забезпечення прав людини і основних свобод та ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією. А професійні асоціації адвокатів забезпечують юридичну допомогу для всіх, хто має в ній потребу, і кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя й суспільного інтересу.

Реформування адвокатури на початку 90-х років стало нагальною проблемою для законодавців, науковців, адвокатів та всього громадянського суспільства загалом. Її вирішення пролягало у розробці та прийнятті нового

Закону України «Про адвокатуру». Гострими залишались проблеми, пов'язані з перебудовою законодавства всієї держави. Потрібно було знайти новий шлях і докорінно змінити правову систему, яка вже вичерпала себе.

Першим кроком було внесення змін у законодавство, що сприяло б розширенню прав адвоката і надало «почуття свободи і незалежності» інституту адвокатури взагалі.

Прийнятий у 1991 році Закон України «Про підприємництво» суттєво похитнув «безмежну владу» колегій адвокатів щодо правового обслуговування громадян. Зазначений закон надав змогу здійснення юридичної практики за ліцензією, яка видається Міністерством юстиції особам, котрі мають юридичну освіту.

27 листопада 1991 року Міністерством юстиції України та Міністерством фінансів України було розроблено Положення про порядок оплати праці адвокатів за надання юридичної допомоги громадянам у кримінальних справах. Це положення відповідно до постанови Кабінету Міністрів України визначило порядок оплати праці адвокатів за надання юридичної допомоги в кримінальних справах громадянам, звільненим органом дізнання, попереднього слідства, прокурором або судом від оплати юридичної допомоги, і у випадках, коли адвокат брав участь у дізнанні, попередньому слідстві або суді за призначенням.

Турбуючись про історичні традиції української адвокатури та користуючись правом законодавчої ініціативи, Спілка адвокатів України почала розробляти проект першого в історії нової демократичної держави України, Закону «Про адвокатуру». Першим кроком було проведення Установчого З'їзду адвокатів 1990 року. Відповідно до рішення З'їзду, правлінням Спілки адвокатів України було створено комісію, яка розпочала роботу над проектом Закону України «Про адвокатуру». Підготовлений проект Закону «Про адвокатуру» Спілка адвокатів України внесла на розгляд Верховної Ради України. Концепція Закону «Про адвокатуру» була сприйнята народними депутатами як достойний уваги крок до нової адвокатури. Незважаючи на наявність спірних питань, міжнародна спільнота визнала проект гідним уваги, маючим всі шанси стати твердим підґрунтям для побудови демократичної адвокатури України. Спілка адвокатів України проявила ініціативу щодо включення основних положень, на яких буде побудована нова адвокатура України, відповідно до Концепції судово-правової реформи в Україні. Триваюча судово-правова реформа повинна була привести судову систему, а також всі галузі права у відповідність із соціально-економічними та політичними змінами, що відбулись у суспільстві.

Окремо слід зазначити наявність ще одного проекту Закону України «Про адвокатуру». Він був розроблений Міністерством юстиції України та майже повністю повторював радянське законодавство про адвокатуру. Найбільш гострим питанням для адвокатів була наявність в цьому проекті подальшого існування колегій адвокатів як єдиної форми адвокатських об'єднань. Саме наявність альтернативного проекту відклало майже на рік прийняття нового Закону про адвокатуру. Суперечки пролягали в площині поділу повноважень між Міністерством юстиції України, Спілкою адвокатів України та іншими установами, бажаними «відрізати собі частину пирога» під назвою адвокатура.



Розуміючи перспективи затягнення прийняття нового Закону про адвокатуру, члени Спілки адвокатів вдаються до рішучих дій. Вони продовжують працювати над удосконаленням проекту Закону, ініціюють робочі зустрічі з адвокатами інших країн, освітлюють нагальні проблеми адвокатури у засобах масової інформації, залучають до цього питання демократично налаштованих народних депутатів. Підсумком такої діяльності було прийняття рішення про об'єднання двох законопроектів та на їх основі розробки єдиного проекту закону про адвокатуру.

Таким чином почалась плідна робота створеної робочої групи, до якої входили народні депутати, адвокати, діячі науки та представники Спілки адвокатів України і Міністерства юстиції.

У продовж тривалої роботи Верховної Ради України, в межах започаткування нової історії адвокатури — 19 грудня 1992 р., після третього читання, було нарешті прийнято Закон України «Про адвокатуру».

Вступив в силу Закон України «Про адвокатуру» 1 лютого 1993 р., відкривши шлях до побудови нового, демократичного інституту адвокатури в Україні.

# КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

---

**Волошина В. К.**

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Забезпечення права на захист закріплено у ст.ст. 59, 63, п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України. Більш повне вираження це право отримало у ст. 20 КПК. Відповідно до ст. 45 чинного КПК України захисником у кримінальному процесі може бути тільки 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). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Так, за КПК захист підозрюваному, обвинуваченому може бути забезпечений лише за наявності захисника, який користується комплексом процесуальних прав, передбачених ст. 46 КПК та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, тобто вони є похідними від процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого. Отже, недоліком є відсутність окремої статті яка б зазначала процесуальні права захисника у кримінальному провадженні.

Досить обґрунтованими є положення ст. 49 КПК, відповідно до якої захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках, коли участь захисника є обов'язковою (такі випадки передбачені ст. 52 КПК України), а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника самостійно; підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може залучити його самостійно; слідчий, прокурор, слідчий суддя або суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його; для проведення окремої процесуальної дії у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України. На нашу думку, ця норма виступає важливою гарантією реалізації права на захист. Також, забезпеченням права

на захист є прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Зміст цього ЗУ відповідає ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Закріпивши таку норму у КПК, Україна взяла на себе обов'язок гарантувати підозрюваному чи обвинуваченому право на безкоштовну допомогу захисника у разі відсутності достатніх коштів для оплати професійних послуг або коли цього вимагають інтереси правосуддя. КПК надає захиснику право збирати і подавати докази, але існують деякі невирішені питання, щодо збирання і подання захисником доказів у справі. Так, проаналізувавши зміст ч 3. ст. 93 КПК, можна дійти висновку, що сторона захисту не зможе самостійно проводити дії, а має право лише ініціювати їх проведення. Таким чином, наявність доказів у сторони захисту належить від слідчого, прокурора до якого звернулись з клопотанням. Ст.220 КПК передбачає обов'язок слідчого, прокурора розглянути та задовольнити їх за наявності відповідних підстав. На нашу думку, при заявленні та вирішенні клопотань необхідно передбачити обов'язок слідчого передати прокурору клопотання разом із матеріалами кримінального провадження, у разі, якщо він відмовляє у задоволенні клопотання, та зобов'язати прокурора самостійно вивчити заявлене клопотання та прийняти по ньому рішення: або скасувати постанову слідчого та дати йому вказівку про виконання дій, зазначених у клопотанні, або самостійно винести постанову про відмову у задоволенні клопотання (яка, в свою чергу, може бути оскаржена вищестоящому прокурору). Необхідно поважно відноситись до права сторони захисту ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій. Слідчі (розшукові) дії за ініціативою сторони захисту повинні проводитись оперативно та ефективно. У кожному випадку відмови слідчого, прокурора у ініціюванні проведення слідчих (розшукових) дій за клопотанням сторони захисту, має бути винесено вмотивоване та обґрунтоване процесуальне рішення.

У виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання показань свідка чи потерпілого під час досудового розслідування, якщо через існування небезпеки для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, їх тяжкої хвороби, наявності інших обставин, що можуть унеможливити їх допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань, сторона кримінального провадження має право звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. У цьому випадку допит свідка чи потерпілого здійснюється у судовому засіданні в місці розташування суду або перебування хворого свідка, потерпілого в присутності сторін кримінального провадження з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду. Неприбуття сторони, що була належним чином повідомлена про місце та час проведення судового засідання, для участі в допиті особи за клопотанням протилежної сторони не перешкоджає проведенню такого допиту в судовому засіданні. Тобто, подати клопотання про проведення допиту згідно ст. 225 КПК України може як сторона обвинувачення так і сторона захисту. Отже, якщо на момент проведення такого допиту за клопотанням сторони обвинувачення жодній особі не повідомлено про підозру у цьому кримінальному провадженні, то допит особи проводиться за

відсутності сторони захисту, що є порушенням права на захист особи, а саме позбавлення сторони захисту приймати участь під час проведення такої дії та задавати питання.

Хотілось би зазначити, що доцільно було б встановити обов'язок захисника складати захисний висновок після ознайомлення із матеріалами справи, який повинен подаватися до суду і та оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту, як додаткову гарантію забезпечення права на захист особи під час здійснення кримінального провадження.

Отже, закон регулює порядок забезпечення права на захист, проте він містить низку протиріч і неточностей в своїх положеннях, які підлягають подальшому дослідженню та усуненню.

### ***Гловюк І. В.***

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **АДВОКАТ СВІДКА: ПИТАННЯ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ**

До числа учасників кримінального провадження КПК України 2012 р. відніс адвоката свідка. Слід відмітити принципову правильність законодавчого підходу щодо поіменування цього учасника кримінального провадження порівняно із попереднім найменуванням за КПК 1960 р. — захисник свідка, оскільки, виходячи із базових положень теорії кримінально-процесуальних функцій, кримінально-процесуальна функція захисту щодо свідка не здійснюється, враховуючи, що він не є тим суб'єктом, щодо якого здійснюється формалізоване кримінальне переслідування. Разом з тим, регламентація його кримінально-процесуального статусу викликає питання, у першу чергу, своєю надзвичайною фрагментарністю.

Так, адвокат свідка згадується і у п. 25 ст. 3 КПК як учасник кримінального провадження, і у п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК у контексті права свідка на правову допомогу; однак окремо його кримінально-процесуальний статус у КПК не прописаний. На відміну від КПК України, в окремій статті регламентований статус адвоката свідка у КПК Республіки Молдова (ст. 92). Модельний КПК для держав-учасниць СНД передбачає можливість участі представника свідка у слідчих та інших процесуальних діях і закріплює перелік прав цього суб'єкта (ст. 122). У КПК України 1960 р. були окремо зазначені права захисника, запрошеного свідком для надання йому правової допомоги під час допиту чи проведення інших слідчих дій за його участю (ст. 48 КПК 1960 р.).

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України 2012 р., свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. При цьому переліку прав і обов'язків адвоката свідка, правил його участі при провадженні слідчих (розшукових) і судових дій, наслідків неявки для проведення слідчих (розшукових) дій, судовий розгляд КПК 2012 р. не регламентує. Закон України «Про адвокатуру

та адвокатську діяльність» надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні регламентує як окремий вид адвокатської діяльності (ст. 19 Закону). Незважаючи на відсутність прав і обов'язків захисника свідка до КПК України, враховуючи положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якості форм реалізації функції адвоката свідка можна розглядати наступні: консультативна форма (надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, пов'язаних з участю свідка у кримінальному провадженні); складання клопотань, скарг, запитів, заяв; присутність при проведенні процесуальних дій, які проводяться за участю свідка. КПК України не регламентує, чи вправі адвокат давати свідкові консультації під час провадження процесуальних дій.

Відсутність належним чином регламентованих прав і обов'язків свідка в КПК України призводить до проблем на практиці: так, наводиться приклад, коли суд не надав можливості адвокату свідка поставити своєму клієнту запитання, оскільки ст. 352 КПК України чітко передбачено, хто саме і в якому порядку має право ставити свідку запитання; а адвокату свідка такої можливості не надано (Луцюк М. Повноваження адвоката при наданні правової допомоги свідку в кримінальному провадженні за новим КПК України // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://rivnepravo.com.ua/386-povnovazhennia-advokata-pri-nadanni-pravovoi-dopomohy-svidku-v-kryminalnomu-provadzheni-za-novym-kpk-ukrainy.html>).

Як видається, слід більш чітко регламентувати статус адвоката свідка як учасника кримінального провадження, закріпивши його статус в окремій статті КПК, в якій необхідно відобразити не тільки права і обов'язки адвоката свідка, наслідки його неявки для провадження процесуальних дій у стадії досудового розслідування та судовому розгляді, але й форми надання свідкові правової допомоги. У цілому логічними є пропозиції О. В. Панчук, що адвокат має бути наділений такими правами: бути присутнім під час проведення допиту та інших процесуальних дій; надавати свідку у присутності слідчого короткі консультації; ставити, з дозволу слідчого, свідку запитання, які підлягають занесенню до протоколу; висловлювати заперечення проти порушень прав та законних інтересів свідка, що підлягають занесенню до протоколу; застосовувати, з дозволу слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, технічні засоби; ознайомлюватися з протоколами слідчих (розшукових) дій, у яких свідок раніше брав участь; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в порядку, встановленому цим Кодексом. На адвоката має бути покладено такі обов'язки: використовувати засоби надання правової допомоги, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав і законних інтересів свідка; перебувати для участі у проведенні допиту та інших процесуальних дій за участю свідка та завчасно повідомити про неможливість прибуття та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд; без згоди свідка не розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю (Панчук О. В. Надання свідку правової допомоги у кримінальному процесі: автореферат... канд. юридичних наук, спец.: 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

/ О. В. Панчук. — К., 2013. — С. 14). Разом з тим, вони не враховують участі адвоката свідка у судовому провадженні.

Тому, відповідно, у статті КПК, присвяченій статусу адвоката свідка, слід також регламентувати його права брати участь у судовому провадженні, зокрема, у судових діях, які проводяться за участі свідка; ставити свідку питання; ставити питання обвинуваченому, потерпілому, іншому свідку при проведенні одночасного допиту; звертати увагу суду та учасників кримінального провадження та ті чи інші обставини, що встановлюються при проведенні судової дії. При цьому не слід використовувати положення, що містилися в КПК 1960 р., зокрема, про те, що він може надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо «фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів», оскільки це, по суті, обмежує право свідка на правову допомогу, пов'язуючи можливість отримання свідком консультації під час допиту тільки з цими випадками. Що стосується наслідків неявки адвоката свідка для провадження процесуальних дій у стадії досудового розслідування та судовому розгляді, то, вважаємо, що у разі неявки без поважних причин за умови, що адвокат свідка був заздалегідь повідомлений (у строк, передбачений ч. 8 ст. 135 КПК), процесуальна дія із свідком може бути проведена. Це не обмежує істотно права свідка, адже, якщо, наприклад, при проведенні допиту будуть ставитися питання щодо діянь свідка, він, посилаючись на ч. 1 ст. 63 Конституції та ч. 1 ст. 18 КПК, має право відмовитися давати показання.

*Гринюк В. О.*

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМАГАЛЬНОСТІ ЩОДО ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК) на законодавчому рівні розширив коло суб'єктів доказування, наділивши такими повноваженнями не тільки сторону обвинувачення, а й сторону захисту. Чітке визначення кола суб'єктів, які уповноважені отримувати докази в кримінальному провадженні, має суттєве значення, оскільки отримання доказів не уповноваженим суб'єктом має наслідком їх недопустимість.

Змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України (ч. 1 ст. 22 КПК України). Доказування у кримінальному провадженні відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України здійснюється сторонами кримінального провадження, які мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів та інших доказів. Таким чином, виходячи із засади змагальності, лише сторони кримінального провадження наділені повноваженнями щодо отримання доказів та їх використання для обґрунтування своїх процесуальних рішень.

Доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження. Одним із елементів процесу доказування є збирання (формування) доказів, що є складною комплексною діяльністю по виявленню, витребуванню, отриманню, закріпленню, збереженню у встановленому порядку доказів. Поряд з цим в ч. 1 ст. 223 КПК України, разом з терміном «збирання» вживається термін «отримання». Саме тому, як слушно зазначає М. А. Погорецький, для початкового етапу доказування більш прийнятним є застосування терміну «отримання», оскільки він точніше відбиває сутність першого етапу процесу доказування (Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: монографія / М. А. Погорецький. — Х.: Арсіс, ЛТД, 2007. — С. 506). Ми підтримуємо останню точку зору і вважаємо, що отримання доказу є активною процесуальною діяльністю суб'єктів доказування, яка складається з таких взаємозв'язаних елементів: пошук, виявлення та вилучення фактичних даних та їх джерел; перевірка, оцінка фактичних даних і їх джерел, їх процесуальне оформлення та надання їм уповноваженими суб'єктами статусу доказу у кримінальному провадженні.

Сторона захисту у кримінальному провадженні не наділена владними повноваженнями щодо отримання доказів, тому у досудовому розслідуванні неможлива рівність прав сторін у збиранні доказів. Всі інші учасники кримінального провадження, в тому числі і потерпілий, мають право, а не обов'язок отримувати докази. Отримання доказів, на нашу думку, захисником може бути його обов'язком, оскільки останній відповідно до ч. 1 ст. 47 КПК України зобов'язаний використовувати всі дозволені засоби захисту з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів підзахисного, та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають його кримінальну відповідальність.

Характерною особливістю отримання доказів у досудовому розслідуванні слідчим, прокурором є можливість тимчасового обмеження окремих конституційних прав, свобод людини і громадянина, а в окремих випадках застосування заходів примусу. Зокрема, при проведенні огляду чи обшуку житла чи іншого володіння особи, можуть бути обмежені конституційні права, які передбачені в ст. 30–32 Конституції України. Натомість, сторона захисту такими владними повноваженнями не наділена, але має право ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій шляхом подання слідчому, прокурору клопотань, які розглядаються в порядку ст. 220 КПК України.

Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні має такі сутнісні ознаки: 1) наявність владних повноважень сторони обвинувачення на отримання доказів; 2) дії, які спрямовані на отримання доказів, носять активний діяльнісний характер; 3) на сторону обвинувачення покладено обов'язок збирання доказів у досудовому розслідуванні; 4) може супроводжуватись тимчасовим обмеженням конституційних прав і свобод людини і громадянина; 5) в окремих випадках існує можливість застосування заходів примусу. В той же час діяльність сторони захисту, на відміну від сторони обвинувачення, щодо отримання доказів під час досудового розслідування такими рисами не наділена.

Повноваження сторони обвинувачення щодо отримання доказів передбачені ч. 2 ст. 93 КПК України, які ще в теорії кримінального процесу називають способами збирання доказів (Грошевий Ю. М., Стахівський С. М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. — К.: КНТ, Видавець Фурса С. Я., 2006. — С. 51). Однак, законодавцем способи отримання доказів визначені в загальному вигляді, що на практиці породжує ряд проблемних питань. Способи отримання доказів стороною захисту передбачені ч. 3 ст. 93 КПК України, які на перший погляд є ідентичними зі способами збирання доказів стороною обвинувачення. Порівняння зазначених способів свідчить про те, що сторона захисту наділена значно вужчими правами щодо отримання доказів на досудовому розслідуванні. Така відмінність способів отримання доказів пов'язана із дією у вітчизняному кримінальному процесі принципу публічності.

З огляду на все вищезазначене аналіз повноважень сторін обвинувачення та захисту щодо отримання доказів під час досудового розслідування ставлять під сумнів реальне існування в цій стадії процесу принципу змагальності. Розподіл процесуальних функцій та наявність судового контролю під час досудового розслідування ще не свідчить про рівність сторін під час отримання доказів на досудовій стадії процесу. Зазначене свідчить про необхідність внесення змін у чинне законодавство, які спрямовані на надання додаткових прав стороні захисту щодо отримання доказів під час досудового розслідування.

### *Сліпченко В. І.*

кандидат юридичних наук, доцент,  
начальник кафедри кримінального процесу  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## **ЗМАГАЛЬНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ: ПОРЯДОК ФУНКЦІОНУВАННЯ НА ДОСУДОВОМУ ЕТАПІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Сьогодні з усією відповідальністю можна констатувати, що ситуація із дотриманням прав, свобод і законних інтересів особи у сфері кримінального судочинства значно гірша, ніж за КПК України 1960 р. Зазначені обставини зумовлені низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. У зв'язку з цим увага представників влади, громадськості та міжнародної спільноти до завершення реформи кримінальної юстиції та правоохоронних і судових органів в Україні висока як ніколи. Вказані вище обставини зумовлюють нові завдання для юридичної науки, зокрема до них, на нашу думку, доцільно віднести розробку дієвих механізмів належного функціонування всіх без винятку положень чинного КПК України на засадах змагального кримінального процесу; заборону калькування на практиці процедур, притаманних лише КПК України 1960 р.; підготовку алгоритмів дій та методичних рекомендацій щодо застосування принципів, правил та стандартів змагального кримінального



процесу на досудовому етапі кримінального провадження. Вказані обставини і зумовили вибір теми нашого дослідження та свідчать про її актуальність.

1. *Початок кримінального провадження у змагальному процесі.* Традиційно початок кримінального провадження розглядався через межі компетенції, предмет відання, взаємодії оперативних та слідчих підрозділів, використання матеріалів ОРД, достатності приводів та підстав, правил підслідності тощо. Однак на сьогодні ситуація кардинально змінилася, а регламентація самого початку кримінального провадження законодавцем визначена практично в одній статті КПК України під номером 214. На жаль, запропоновані у відомчих, міжвідомчих та галузевих інструкціях чи положеннях правила початку кримінального провадження не спростили, а, навпаки, ускладнили практику його застосування, запровадили низку додаткових понять, зайвих перевірочних процедур, які не властиві ні нормам, ні філософії чинного КПК України на цьому етапі кримінального провадження. Тому вважаємо за доцільне окремо наголосити, що КПК України 1960 р. дійсно передбачав збір, аналіз та оцінку матеріалів на стадії порушення кримінальної справи, а чинний КПК України в ч. 1 ст. 214 КПК України для початку кримінального провадження вказує лише на такі дії з інформацією, як її оцінка та аналіз, без встановлення вимог для її збору та додаткової перевірки. Підтвердженням цьому є теза про те, що чинний КПК України навіть не передбачає підстав та способів продовження строку перевірки заяви чи повідомлення про злочин, а можливість проведення огляду місця події (ч. 3 ст. 214) та відібрання пояснень (ч. 8 ст. 95) помилково сприйняті вченими та практиками як наявні процесуальні засоби перевірки такої інформації.

Аргументуємо свою позицію більш детально. По-перше, всі злочини за фактом їх вчинення можливо поділити на очевидні та неочевидні. Відповідно, і інформація щодо події злочину буде абсолютно різною за обсягом. По-друге, ст. 233 КПК України вказує на те, що слідчий без добровільної згоди особи (власника чи орендаря житла) не має права проникнути до житла (чи іншого володіння особи) з метою проведення в ньому огляду місця події (ст. 237 КПК України), навіть за фактом повідомлення про злочин за телефоном «102» (виняток становить безпосереднє переслідування злочинця, врятування життя та майна особи). Відповідно, час, необхідний слідчому, прокурору для отримання ухвали слідчого судді на «примусове» проникнення, перевищуватиме 24 години з моменту надходження такої заяви. Отже, за відсутності ознак добровільності у наданні дозволу на проникнення до приміщення, огляд місця події не є ефективним засобом перевірки заяви або повідомлення про злочин. По-третє, щодо можливості відібрання пояснень до внесення відомостей до ЄРДР у порядку, передбаченому ч. 8 ст. 95 КПК України: якщо у системному взаємозв'язку та запропонованій нами послідовності проаналізувати зміст п. 19, п. 25, п. 10 та п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, то стане зрозумілим, що право відібрання пояснень, передбачене у ч. 8 ст. 95 КПК України, взагалі не поширюється на оперативного працівника, дільничного, оперативного чергового по ОВД чи його помічника і може бути процедурно застосовано стороною обвинувачення лише після внесення відомостей до ЄРДР (хоча практика і досі продовжує використовувати процедуру, передбачену лише за КПК України 1960 р.). Отже, роблячи висновок по одній

з найважливіших проблем функціонування змагального кримінального процесу, зазначимо, що законодавець для початку кримінального провадження у ст. 214 встановив не процедуру перевірки такої інформації, а передбачив порядок дій слідчого, прокурора при виявленні ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

2. *Особливості предмета доказування.* Враховуючи завдання, засади та стандарти змагального кримінального процесу, практики повинні усвідомити той факт, що весь предмет доказування за будь-яким злочиним для його наочності доцільно поділити за двома основними напрямками. Перший напрям полягає у розслідуванні тих злочинів, де з однаковою ретельністю мають бути доказаними як сама подія злочину, так і причетність конкретної особи до його вчинення (наприклад, посадові злочини, злочини, пов'язані з порушенням податкового законодавства, і т. д.). Другий напрям можливо виділити за тим принципом, що факт вчинення злочину ніким не заперчується (наприклад, крадіжка, нанесення тілесних ушкоджень, дорожньо-транспортна пригода і т. д.), у зв'язку з чим з особливою ретельністю підлягає доказуванню тільки причетність конкретної особи до вчинення цього злочину. Така візуалізація предмета доказування, на нашу думку, повністю узгоджується із вимогами ст. 91 КПК України щодо переліку обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, і може допомогти слідчому, прокурору серед різноманітних відомостей про факти сконцентрувати свою увагу на збиранні та перевірці саме тих доказів і в такій їх кількості (ст. 92 та ст. 93 КПК України), яка здатна забезпечити доведеність винуватості конкретної особи у вчиненні цього злочину, а не лише надати суду докази, які доводять суду факт вчинення злочину, який взагалі ніким не оспорується, що досить часто трапляється на практиці.

3. *Порядок допиту свідка у змагальному процесі.* Слідчі, прокурори та захисники досить часто залишають поза увагою тезу про те, що кожна слідча (розшукова) дія має чітко визначену мету проведення. У зв'язку з цим слід пам'ятати, що як свідка можна допитати лише фізичну особу, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження. Перелік зазначених обставин є вичерпним і наведений у ч. 1 ст. 91 КПК України. Отже, на практиці справедливо постає питання про доцільність під час досудового розслідування допиту як свідків таких учасників кримінального провадження, як понятий, спеціаліст та експерт. Відповідаючи на це питання, слід враховувати, що: по-перше, відомості про час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину зазначені учасники кримінального провадження сприймали не безпосередньо, а лише після його вчинення; по-друге, вони були залучені до участі у відповідній слідчій (розшуковій) чи іншій процесуальній дії не випадково, а за запрошенням посадової особи правоохоронного органу; по-третє, вони можуть повідомити слідчому або прокурору не нові відомості про обставини події, а лише ті, які вже їм відомі та зафіксовані у відповідних процесуальних джерелах доказів. Також підлягають врахуванню результати системного аналізу положень КПК України, які вказали на те, що на досудовому етапі кримінального провадження із зазначеного переліку осіб закон дозволяє слідчому або прокурору допитувати лише експерта (п. 2 ч. 5 ст. 69, ч. 1 ст. 95), у той час як спеціаліст

та понятьти підлягають допиту лише в суді (ч. 7 ст. 95 та абз. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України).

Процесуальна можливість допиту експерта на досудовому розслідуванні зумовлена специфікою мети та завдань його залучення (ст. 101 та ч. 1 ст. 95 КПК України): провести дослідження, підготувати висновок експерта та роз'яснити відомі йому обставини у кримінальному провадженні на підставі застосування наукових, *технічних або інших спеціальних знань*. У той час як завданням спеціаліста є надання безпосередньої *технічної допомоги* (фотографування, складення схем, планів, тощо) сторонам кримінального провадження під час досудового розслідування. У зв'язку з наведеною законодавчою регламентацією та враховуючи положення ч. 8 ст. 95 КПК України, доцільно зробити висновок про те, що під час досудового розслідування сторони мають право лише отримати від спеціаліста письмове пояснення, у той час як його допит є можливим лише в суді, за правилами допиту експерта.

Згідно з вимогами абз. 4 ч. 7 ст. 223 КПК України, понятьти теж може бути допитаний лише під час судового розгляду як свідок щодо обставин проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, оскільки завданням інституту понятого є виконання «посвідчувальної» функції. Підкреслимо, що у змагальному кримінальному процесі допит понятого за потреби може відбуватися саме в суді, з метою уточнення сторонами окремих обставин проведення слідчої (розшукової) дії, конкретизації фактів, з'ясування особливостей поведінки певних осіб тощо. На етапі досудового розслідування слідчий, прокурор має право відібрати від понятого лише пояснення за правилами ч. 8 ст. 95 КПК України. Вказані вимоги процесуальної форми, на нашу думку, надають стороні захисту право цілком обґрунтовано апелювати до суду про визнання допиту понятого як свідка під час досудового розслідування слідчим, прокурором грубим порушенням вимог процесуальної форми; спробою узгодити майбутні свідчення в суді; намаганням приховати можливі порушення процесуальної форми тощо.

Сторонам також необхідно враховувати, що під час досудового розслідування чинний КПК України дозволяє допитувати як свідків осіб, які проводили НСРД або були залучені до їх проведення (ч. 2 ст. 256), а також осіб, з приводу дій або контактів яких проводилися ці НСРД (ч. 3 ст. 256). Таке положення закону повинно враховуватися стороною захисту в аспекті дії п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де чітко зазначено, що захист має право на допит свідків сторони обвинувачення.

Крім того, необхідно мати на увазі, що у змагальному кримінальному процесі (як на досудовому, так і судовому його етапах) свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями (ч. 4 ст. 96 КПК України). У зв'язку з чим хибним є твердження окремих практиків про те, що самі протоколи допиту осіб на досудовому етапі кримінального провадження не мають для суду ніякого значення. Адже саме за допомогою таких розбіжностей у показаннях свідка можливо довести або спростувати достовірність його показань.

4. *Статус спеціаліста у змагальному кримінальному процесі.* Практики достатньо неоднозначно оцінюють законність застосування процесуальних повноважень спеціаліста під час надання ним письмових довідок, актів та

висновків. Зрозуміло, що залучення такого суб'єкта відбувається виключно з метою сприяння ефективності та повноті досудового розслідування. Однак не слід плутати процесуальні можливості спеціаліста за чинним КПК України та за КПК України 1960 р. Вважаємо за доцільне наголосити на наявних випадках та способах залучення спеціаліста у змагальному кримінальному процесі. Так, чинним КПК України встановлено правило, згідно з яким під час досудового розслідування спеціаліст залучається сторонами, а під час судового розгляду — безпосередньо судом (самостійно або за клопотанням сторони). Частина 2 ст. 71 КПК України вказує на те, що спеціаліст залучається з метою надання безпосередньої технічної допомоги під час проведення можливих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Така допомога може надаватися шляхом фотографування, складення схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо. Тобто законодавцем при перерахуванні можливих видів технічної допомоги спеціаліста застосовано слово «тощо», а отже, їх перелік не є вичерпним, а залежить від мети та складності процесуальної дії. Наприклад, при зникненні певної кількості дизельного пального з цистерни нафтосховища спеціаліст як особа, котра володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів, здатна допомогти слідчому, стороні захисту під час проведення огляду такої цистерни встановити, чи має вона ушкодження, чи здатні такі ушкодження привести до самовільного втрачання нафтопродуктів або така цистерна є герметичною. Відповідно, є цілком виправданим те, що перерахування у ч. 2 ст. 71 КПК України всіх без винятку видів технічної допомоги спеціаліста, по-перше, є недоцільним, а по-друге — неможливим, з практичної точки зору. Однак на практиці не потрібно плутати надану спеціалістом технічну допомогу стороні процесу при проведенні процесуальної дії із його власними письмовими дослідженнями, міркуваннями чи висновками, оскільки будь-яка технічна допомога буде відповідати законам фізики, а значить, може бути перевірена. Процесуальна можливість практиків щодо залучення спеціаліста та використання його спеціальних знань і навичок застосування технічних або інших засобів обмежується положеннями ст. 105 КПК України, яка має назву «Додатки до протоколу». Так, у пункті 2 зазначеної статті чітко визначені види та межі власної «наукової» творчості спеціаліста, а саме письмове пояснення, і лише щодо тих процесуальних дій, у яких він брав безпосередню участь. З вищезазначеного стає очевидним, що чинний КПК України не передбачає існування ніяких письмових довідок, висновків чи інших міркувань спеціаліста на досудовому етапі кримінального провадження. Така його діяльність регламентована лише в ст. 360 КПК України, що має назву «Консультації та роз'яснення спеціаліста», і застосовується лише в суді. Отже, спеціаліст має право у змагальному кримінальному процесі на досудовому його етапі: а) надавати письмове пояснення до протоколу процесуальної дії, в якій він брав участь; б) надавати будь-яку технічну допомогу завдяки наявним у нього спеціальним знанням та навичкам під час проведення процесуальної дії; в) надавати пояснення сторонам процесу, включаючи потерпілого, в порядку, передбаченому ч. 8 ст. 95 КПК України.

5 *Заходи забезпечення кримінального провадження* (далі — ЗЗКП). Стороною захисту до цього часу нехтується, а стороною обвинувачення не

усвідомлюється положення КПК України про те, що у змагальному кримінальному процесі сторони мають максимально рівні права щодо можливості застосування ЗЗКП для забезпечення дієвості кримінального провадження. Причому зазначена в законі рівність «забезпечується» державою, наскільки це можливо, враховуючи наявну стадійну будову кримінального процесу та виходячи із реалій наявного правового і політичного режиму.

Зазначені обставини дають нам можливість наголошувати на необхідності чіткого усвідомлення наявної варіативності шляхів і передбаченого законом порядку застосування ЗЗКП стороною обвинувачення та захисту. Об'єктивність та обґрунтованість висунутої нами гіпотези підтверджують і самі положення ст. 93, ст. 132, ст. 160, ст. 170, ст. 220 та ст. 303 КПК України. Наприклад, кодексом передбачено різні вимоги до клопотання сторони обвинувачення та захисту, яке подається на розгляд слідчому судді. Так, змст ч. 3 та ч. 6 ст. 132 вказує на те, що вимоги до тексту клопотань слідчого, прокурора незалежно від виду ЗЗКП є набагато вищими, ніж подання клопотань (у випадках, передбачених законом) з аналогічних питань стороною захисту, потерпілим. Відповідно, клопотання сторони захисту, потерпілого, поперше, повинні відповідати лише частині загальних вимог, передбачених у ст. 132 КПК України, які зазначені у ч. 2 та ч. 5 даної статті (а саме дотримання меж територіальної юрисдикції та наявності доказів обставин, на які вони посилаються), по-друге, дотриманню спеціальних вимог до підстав застосування конкретного виду ЗЗКП, як це передбачено, наприклад, у ст. 160 КПК України. Дотримуючись таких правил під час вирішення питання про застосування ЗЗКП на досудовому розслідуванні, крім слідчого судді, у випадках перебування сторони захисту у судовому засіданні (оскільки у контексті ст. 22 КПК України поняття суд та слідчий суддя постають як синоніми) вона також має право вимагати доведення стороною обвинувачення обґрунтованості підозри, зазначення конкретності потреб досудового розслідування в такому ЗЗКП, а також підтвердження факту внесення відомостей до ЄРДР. Причому на практиці перевірка факту внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне провадження, в рамках якого подано клопотання про застосування ЗЗКП, не повинна формально зводитись до надання будь-якого витягу з ЄРДР із наявним у ньому номером кримінального провадження. Оскільки, згідно із положеннями ч. 6 ст. 132 КПК України, викладений у витягу з ЄРДР текст має узгоджуватися із змістом ст. 91 КПК України, яка чітко визначає предмет доказування та обмежує можливу мету збирання та/або перевірки доказів лише встановленням обставин, що мають значення для даного кримінального провадження. При виявленні зазначеної неузгодженості тексту витягу з ЄРДР та положень ст. 91 КПК України клопотання слідчого, прокурора не підлягає задоволенню на підставі положень ст. 132 КПК України, якою регламентовані загальні правила застосування ЗЗКП. Одразу наголосимо, що обов'язок дотримання засади законності і верховенства права щодо проведення повного та неупередженого розслідування у діях та рішеннях слідчого чи прокурора, а також неупередженості та справедливості судового розгляду не залежить в Україні від рівня їх нормативного закріплення, а пов'язаний із власною компетенцією, рівнем правової культури, правосвідомості та моральності суб'єкта правозастосування.

Підсумовуючи, зазначимо, що, виходячи з наявних завдань кримінального провадження та функції сторін, стає очевидним: якщо сторона захисту не має права подати таке клопотання безпосередньо до слідчого судді, то своє право вона може реалізувати за допомогою інституту клопотання (абз. 2 ч. 3 ст. 93 та ст. 220 КПК України), а вже відмову у задоволенні клопотання оскаржити до слідчого судді у порядку, передбаченому ст. 303 КПК України. В іншому випадку дії принципу змагальності кодекс передбачав би два паралельні розслідування, які в Україні завершувалися б у 100 % випадків абсолютно протилежними результатами.

**Топорецька З. М.**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри правосуддя  
юридичного факультету Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

### **ЩОДО РОЗУМІННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ДІЯЛЬНОСТІ**

На сьогодні в науковій літературі існує декілька поглядів на розуміння поняття і сутності криміналістичного забезпечення.

Перша група вчених розглядає криміналістичне забезпечення як систему (статичну або динамічну). Таке бачення міститься у роботах Р. С. Белкіна, В. О. Волинського, А. В. Дроздова В. Г. Коломацького, В. В. Лисенка, В. Г. Лісогора, Е. О. Самітова та інших.

Друга група вчених розглядає криміналістичне забезпечення як діяльність. Така позиція підтримується О. Ф. Волинським, С. Ф. Денисюк, П. Ю. Івановим, А. В. Іщенком, В. В. Матвієнком, В. В. Овдієнком, К. Є. Поджаренко, Ж. В. Удовенко, О. І. Чучукало, А. В. Шмоніним та іншими.

Представники третьої групи фактично поєднують погляди попередніх двох груп і розглядають криміналістичне забезпечення не просто як діяльність, а як особливу систему. Такої думки дотримуються К. Е. Горячев, Я. Я. Лозовий, В. Ю. Сокіл, І. В. Тішутіна та інші.

Лише в деяких роботах окремих вчених (наприклад, З. І. Кірсанов та В. О. Образцов) міститься власне бачення цього поняття, яке не вписується у виділені вище групи.

Підтримуючи позицію науковців щодо розуміння сутності криміналістичного забезпечення доказування в кримінальному провадженні як діяльності, вважаємо, що вона, як і будь-яка інша діяльність, містить такі складові: суб'єкт, об'єкт (предмет), мета (цілі), завдання, методи та засоби, результат діяльності.

Суб'єктами криміналістичного забезпечення є: наукові установи, навчальні заклади, науковці, теоретики та практики.

Об'єктом криміналістичного забезпечення є учасники процесу доказування. Предметом криміналістичного забезпечення відповідно є: сторона обвинувачення, сторона захисту, суд, слідчий суддя, інші учасники процесу доказування.

Метою криміналістичного забезпечення є надання знань та практичних навичок учасникам процесу доказування у використанні криміналістичних засобів та рекомендацій для встановлення обставин кримінального правопорушення, а також їх використання у доказуванні у конкретному кримінальному провадженні.

Відповідно до визначеної мети можемо виділити такі цілі криміналістичного забезпечення доказування у кримінальному провадженні:

- надання криміналістичних знань;
- надання практичного досвіду використання криміналістичних засобів і рекомендацій у доказуванні;
- використання суб'єктами доказування криміналістичних рекомендацій та засобів у доказуванні у кримінальному провадженні.

Методами криміналістичного забезпечення є: криміналістична освіта, криміналістична практика використання засобів криміналістичної техніки, тактики методики в доказуванні.

Засобами криміналістичного забезпечення виступають: наукова та навчальна література, лекції, теоретичні та практичні спецкурси, конференції, гуртки, семінари, практичні заняття, лабораторні заняття, практика в органах внутрішніх справ, прокуратурі, суді, засоби криміналістичної техніки тощо.

Результатом криміналістичного забезпечення є: отримання (набуття) учасниками процесу доказування криміналістичних знань та практичних навичок використання криміналістичних засобів у рекомендацій в доказуванні, а також їх використання в доказуванні у конкретному кримінальному провадженні.

Отже криміналістичне забезпечення доказування у кримінальному провадженні полягає у задоволенні потреб процесу збирання, перевірки та оцінки доказів для встановлення предмету доказування технічними засобами, тактичними прийомами та методами криміналістики під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, проведення процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень у кримінальному процесі.

***Макаров М. А.***

кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

### **ВСТАНОВЛЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ СТРОКУ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З МАТЕРІАЛАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Відповідно до п. 18 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК), до повноважень слідчого судді належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Про одне із таких повноважень слідчого судді йдеться у ч. 10 ст. 290 КПК.

У цій нормі зазначено, що сторонам кримінального провадження, потерпілому надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання.

Недоліком ч.10 ст.290 КПК є те, що у ній не визначені вимоги до вказаного клопотання. Слід погодитися з тими науковцями, які пропонують доповнити цю норму положенням, що клопотання сторони кримінального провадження про встановлення строку, протягом якого сторона повинна ознайомитися з матеріалами, до яких надано доступ, має містити такі реквізити: найменування органу досудового розслідування, яким вноситься клопотання на розгляд слідчого судді; дані про погодження цього клопотання з прокурором; посилання на обставини, що учасники процесу зволікають з ознайомленням з матеріалами кримінального провадження; строк, протягом якого сторони зобов'язані ознайомитися з такими матеріалами (Карпов Н. С. Деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження / Н. С. Карпов // Юридичний часопис. — 2013. — № 1. — с. 247; Удалова Л. Д. Функція судового контролю у кримінальному процесі [моногр.] / Л. Д. Удалова, Д. О. Савицький, В. В. Рожнова, Т. Г. Ільєва. — К.: «Центр учбової літератури», 2015. — с. 110).

Частина 10 ст.290 КПК надто лаконічно визначає порядок розгляду слідчим суддею клопотання про встановлення строку, протягом якого сторона кримінального провадження, потерпілий повинні ознайомитися з матеріалами, до яких надано доступ. Нами поділяється висловлена у науці кримінально-процесуального права пропозиція про доповнення цієї норми положенням, що у судовому засіданні слідчий суддя: оголошує, яке клопотання розглядатиметься; з'ясовує, хто з учасників провадження з'явився; роз'яснює їм право заявляти відводи, клопотання, давати пояснення, висловлювати думку щодо клопотань, пояснень інших учасників; повідомляє своє прізвище, прізвище прокурора, секретаря судового засідання, учасників процесу; з'ясовує, чи заявлені відводи, клопотання та вирішує їх; заслуховує думку прокурора та учасників процесу; постановляє ухвалу про встановлення строку, протягом якого учасники процесу зобов'язані ознайомитися з матеріалами кримінального провадження або про відмову цьому (Карпов Н. С. Деякі питання ознайомлення учасників кримінального процесу з матеріалами кримінального провадження / Н. С. Карпов // Юридичний часопис. — 2013. — № 1. — с. 247).

Деякі науковці вважають, що необхідно змінити порядок встановлення сторонам кримінального провадження строку на ознайомлення з



матеріалами, до яких надано доступ. Пропонується ч. 10 ст. 290 КПК викласти в такій редакції: «Сторонам кримінального провадження, потерпілому надається від одного до тридцяти днів для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі виникнення спору щодо строку наданого для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів...» (Діденко Є. В. Забезпечення прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. — 12.00.09 / Є. В. Діденко. — Ірпінь, 2013. — с. 15).

З такою пропозицією важко погодитись. Якщо вона буде реалізована законодавцем, навантаження на слідчих суддів суттєво збільшиться, оскільки на практиці постійно виникатимуть спори між слідчим, прокурором та стороною захисту, потерпілим щодо достатності часу, наданого їм для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, які потрібно буде вирішувати. Слідчий суддя повинен приймати рішення про встановлення зазначеного строку тільки у разі зволікання відповідних учасників процесу при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження, до яких надано доступ.

На наш погляд, у ч. 10 ст. 290 КПК необхідно розширити перелік осіб, які можуть бути за рішенням слідчого судді обмежені у часі при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження в разі зволікання при виконанні цієї процесуальної дії. Як слушно відмічається у юридичній літературі, до цього переліку слід додати цивільного позивача, його представника чи законного представника, цивільного відповідача та його представника, які можуть навмисно затягувати час при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження (Торбас О. О. *Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р.*: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. — 12.00.09 / О. О. Торбас. — Одеса, 2015. — с. 10). Крім того, до нього потрібно додати представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

*Дрішлюк К. В.*

адвокат, старший викладач кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЛЬ АДВОКАТА В ПРОЦЕДУРІ ВИРІШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ**

Стаття 59 Конституції України (Конституція України від 28.06.1996 року// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141) закріпила, що кожен має право на правову допомогу, а у випадках передбачених законом така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

В науковій літературі проблемам діяльності адвоката-захисника приділяється значна увага. Вагомим внеском у розробку цієї проблеми стали праці В. Д. Адаменка, В. П. Бож'єва, А. Д. Бойкова, Т. В. Варфоломєєвої, А. П. Гуськової, А. В. Кожевникова, Л. Д. Кокорева, Е. Ф. Куцовой, О. М. Ларіна, С. С. Левіна, Ю. Ф. Лубшева, В. З. Лукашевича, З. В. Макаровой, Є. Г. Мартинчика, Т. Г. Моршакової, Я. О. Мотовіловкера, М. П. Некрасової, В. Ю. Резника, В. М. Савицького, Г. П. Саркісянца, Ю. С. Стецовського, В. А. Стрёмовського, М. С. Строговича, М. О. Чельцова, Ф. Н. Фаткулліна й інших вчених.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 року //Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9—13. — Ст. 88.) поряд із вже відомими видами проваджень вводить нові, які одночасно вводять й диспозитивні засади при вирішенні кримінальних справ. Одним з таких видів кримінальних проваджень є кримінальне провадження на підставі угод. В зв'язку з цим представляється необхідним визначити роль адвоката у вирішенні справи на підставі угоди про примирення.

У відповідності із ст. 469 КПК України угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Укладення угоди про примирення або про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особи про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.

Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими.

У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від різних кримінальних правопорушень, і згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма потерпілими, угода може бути укладена з одним

(кількома) з потерпілих. Кримінальне провадження щодо особи (осіб), яка досягла згоди, підлягає виділенню в окреме провадження.

Не дивлячись на законодавчий обов'язок слідчого роз'яснити учасникам кримінального провадження право на укладення угоди і вирішення справи шляхом примирення, саме адвокату належить визначальна роль у забезпеченні прав особи, що притягається до кримінальної відповідальності.

Згідно з рішенням Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року (Справа № 1—17/2000) конституційним правом підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги може обирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Положення частини другої статті 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката — особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

У відповідності із ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради України — 2013. — № 27. — Ст. 282.) адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

В умовах сьогодення надання юридичної допомоги населенню виведено на новий рівень з точки зору доступності. Разом з тим актуалізується й питання про якість такої допомоги, особливо коли мова йде про кримінальне провадження. Саме адвокат, як особа, яка має необхідні знання, досвід роботи в юридичній сфері має забезпечити права підозрюваного (обвинуваченого) з метою недопущення застосування до нього умов угоди, що не повністю відповідає його інтересам у конкретному кримінальному провадженні.

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ  
ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ  
СУДДЕЮ СКАРГИ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ  
СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА**

Відповідно до ст. 55 Конституції України (Конституція України. Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>) кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань та посадових осіб. Судовий нагляд — це засіб обмеження свободи державної влади і засіб контролю. Ідея полягає в тому, що жоден орган не повинен мати надто великої влади, а змагальність є важливим засобом відновлення рівноваги між підозрюваним і державою (Тоні Оноре. Про право. Короткий вступ. — К., 1997. — С. 41, 93–97.).

Ч. 1 ст. 306 чинного Кримінального процесуального кодексу України, далі — КПК України (Кримінальний процесуальний кодекс України. Електронний ресурс. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>), встановлено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. 318–380 цього Кодексу, з урахуванням положень цієї глави. При цьому, з огляду на те, що судовий розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції має ряд суттєвих особливостей, порядок судового розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування залишається не в повній мірі врегульований на законодавчому рівні. В зв'язку з цим виникають процесуальні складнощі у здійсненні захисту прав та інтересів підозрюваного. Закріпивши в ч. 3 ст. 306 КПК України можливість судового розгляду слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора без їх участі, законодавець не врегулював питання щодо обов'язковості участі потерпілого в судовому розгляді скарги, поданої стороною захисту. З огляду на ст. 325 КПК України, це питання залишається для вирішення слідчим суддею в кожному випадку окремо. Таким чином, строки судового розгляду слідчим суддею скарги сторони захисту на рішення, дії чи бездіяльність процесуальних осіб в деякій мірі залежать від прибуття до суду потерпілого. На наш погляд, це може стати приводом для зловживання потерпілим своїми процесуальними правами та порушувати інтереси підозрюваного. На підставі вищевказаного, необхідно доповнити ч. 3 ст. 306 КПК України, зазначивши, що відсутність потерпілого під час судового розгляду скарги сторони захисту, поданої на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, не є перешкодою для її розгляду.

Поза увагою законодавця також залишилось питання процесуальної можливості та строків внесення змін і доповнень стороною захисту до поданої

в інтересах підозрюваного скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора. На нашу думку, з цього приводу доцільно було б вдосконалити ст. 304 КПК України, зазначивши, що зміни чи доповнення до поданої скарги можуть бути подані скажником слідчому судді в межах процесуальних строків, встановлених даною статтею для подачі скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора.

Згідно п. 2 ч. 2 ст. 304 КПК України, скарга повертається скажнику, якщо не підлягає розгляду в цьому суді. При цьому законодавчо не врегульовано питання, якщо вже під час судового розгляду слідчим суддею скарги, провадження по якій відкрито, з'ясується, що подана скарга підлягає розгляду в іншому суді. Ми вважаємо, що в зв'язку з цим, з метою недопущення порушення прав та інтересів підозрюваного вкрай важливо закріпити на законодавчому рівні правову норму, згідно якої в разі, якщо під час судового розгляду слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора буде з'ясовано, що подана скарга підлягає розгляду в іншому суді, слідчий суддя виносить ухвалу про передачу матеріалів справи до іншого суду відповідно до визначеної підсудності для розгляду по суті.

На нашу думку, закріпивши в ч. 2 ст. 306 КПК України скорочені процесуальні строки для судового розгляду слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, законодавець, безперечно, мав на меті максимально захистити права та інтереси скажника від їх порушення процесуальними особами під час досудового розслідування кримінального провадження, в найкоротші строки усунути вже допущені порушення. Проте, як показує практика, зазначена правова норма майже неможливо реалізувати. По — перше, має місце проблема із належним повідомленням у встановлений строк всіх учасників процесу про дату і час судового розгляду скарги. По — друге, під час судового розгляду слідчим суддею поданої скарги може виникнути необхідність у витребуванні матеріалів кримінального провадження, додаткових доказів. Таким чином, судовий розгляд поданої скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора у визначений ст. 306 КПК України строк може призвести до неповного, поверхового з'ясування слідчим суддею всіх обставин справи, позбавлення скажника процесуальної можливості надати додаткові докази на підтвердження своїх доводів, викладених в скарзі. Ми вважаємо, що з огляду на вищевикладене, доцільно було б внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 306 КПК України, виклавши її в наступній редакції: «Слідчий суддя призначає судовий розгляд скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування не пізніше сімдесяти двох годин з моменту надходження відповідної скарги, крім скарг на рішення про закриття кримінального провадження, які призначаються до судового розгляду не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги». Одночасно, на наш погляд, ефективність захисту прав та інтересів підозрюваного шляхом подачі скарги залежить від строків її розгляду. Як показує практика, в деяких судах скарги розглядаються слідчими суддями по кілька місяців. В зв'язку з цим, важливо закріпити в КПК України, що тривалість судового розгляду слідчим суддею скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора не може перевищувати одного місяця з моменту надходження відповідної скарги.

Подача скарги стороною захисту на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування кримінального провадження — це процесуальне право підозрюваного. В зв'язку з цим особа повинна мати право і відмовитись від поданої скарги. Чинним КПК України зазначене питання не врегульовано. На наш погляд, вже навіть після подачі скарги слідчому судді і відкриття провадження по ній у скажника має бути право вибору: чи підтримувати скаргу чи просити суд залишити її без розгляду. Разом з тим, вкрай важливо, щоб заява захисника про залишення без розгляду поданої скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора було подана разом з письмовою згодою на це підозрюваного. Також ми вважаємо, що скажник має право обирати: чи приймати участь в судовому розгляді поданої скарги, чи просити слідчого суддю розглянути подану скаргу без його участі чи участі його представника. З цього приводу необхідно доповнити чинний КПК відповідною правовою нормою, згідно якої слідчий суддя залишає без розгляду скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора в разі подачі підозрюваним чи його захисником за письмовою згодою з підозрюваним заяви про залишення поданої скарги на рішення, дії чи бездіяльність без розгляду. Також важливо доповнити ч. 3 ст. 306 КПК України, зазначивши, що скажник має право подати слідчому судді письмову заяву про судовий розгляд поданої скарги без його особистої участі та участі його захисника. Зазначені зміни, на нашу думку, зможуть розширити права скажника як ініціатора здійснення судового контролю під час досудового розслідування кримінального провадження.

Таким чином, КПК України містить низку прогалин щодо законодавчого врегулювання порядку судового розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, що позбавляє сторону захисту процесуальної можливості належного захисту прав та інтересів підозрюваного. Неоднакове застосування слідчими суддями різних судів України кримінально — процесуальних норм підкреслює необхідність вдосконалення чинного КПК України шляхом внесення відповідних змін.

***Смирнов Є. В.***

адвокат, здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Класичного приватного університету

### **ЗАХИСНИК ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ У ЗМАГАЛЬНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Ефективність виконання функції захисту прав та свобод підозрюваного безпосередньо залежить від можливості захисника бути активним суб'єктом процесу доказування, самостійно збирати та подавати докази, що свідчать про невинуватість його підзахисного або здатні пом'якшити його відповідальність. Однак лише нормативне визнання у ст. 22 КПК України змагальності сторін та свободи у поданні ними суду своїх доказів як однієї із засад кримінального провадження без існування чіткої системи гарантій не здатне

саме по собі забезпечити дієвість норми на практиці. У зв'язку з цим стає актуальним питання дослідження статусу захисника як суб'єкта доказування у кримінальному судочинстві України.

До 2012 р. у кримінальному процесуальному законодавстві України не існувало чіткого переліку суб'єктів доказування, особливо з боку сторони захисту, що породжувало дискусії про доцільність віднесення останніх до повноцінних суб'єктів, які можуть брати участь у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Однак вирішення цього питання у ч.1 ст. 93 чинного КПК України породило нове питання теорії та практики кримінального процесу про те, чи є така діяльність захисника його правом або обов'язком. Відповідь на це питання можливо знайти лише після ґрунтовного дослідження статусу захисника як суб'єкта доказування.

Традиційно у теорії кримінального процесу статус суб'єктів доказування починають розглядати із загальної характеристики поняття доказів, предмета доказування, а також меж доказування на кожній зі стадій кримінального процесу. Додатково піддаються порівняльному аналізу способи збирання доказів та момент виникнення доказів, засоби процесуальної фіксації, а також дії суб'єктів доказування, спрямовані на збирання та подання вже зібраних та оформлених доказів. Однак системний аналіз положень КПК України вказав на те, що у ньому значно розширено коло способів сторони захисту на збирання доказів, навіть із застосуванням заходів примусу. Зокрема, до таких способів віднесено:

- право сторони захисту на безпосереднє збирання доказів (ч. 1 ст. 93 КПК України), оскільки ч. 2 ст. 66 КПК України 1960 р. передбачала право лише подавати докази без деталізації процесуального порядку їх отримання. Враховуючи те, що у силу положень ст. 16–1 КПК України 1960 р. принцип змагальності поширював свою дію лише на судові стадії кримінального процесу, то виходить, що вказане право на подання доказів сторона захисту повноцінно могла реалізувати лише в суді;

- витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок (ч. 3 ст. 93 КПК України);

- подання клопотань про застосування тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160 КПК України), які за своїми критеріями відповідають вимогам ч. 2 ст. 167 КПК України;

- у разі відмови надати доступ до речей і документів, доступ до яких дозволено на підставі ухвали слідчого судді, сторона захисту має право в порядку, передбаченому ст. 166 КПК України, звернутися до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку;

- самостійне звернення до експерта з метою проведення експертизи (ч. 1 ст. 242 КПК України), а також у випадку знаходження об'єктів дослідження у сторони обвинувачення або відсутності коштів для проведення експертизи клопотати перед слідчим суддею про необхідність залучення експерта в порядку, передбаченому ст. 244 КПК України;

- ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також здійснення інших дій,

які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (ч. 3 ст. 93 КПК України);

– оскарження до слідчого судді відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, НСРД, як передбачено в абз. 2 ч. 3 ст. 93 КПК України.

Наведені вище положення КПК України засвідчують, що в окремих випадках законодавець, розкриваючи способи збирання доказів стороною захисту, передбачив не пряме проведення процесуальних дій, а лише право їх ініціювання, доручивши безпосереднє їх здійснення стороні обвинувачення. З огляду на це, стороні захисту дозволено лише часткове збирання доказів самостійно, оскільки в усіх інших випадках (пов'язаних із застосуванням заходів примусу) під збиранням доказів стороною захисту необхідно визнавати право на ініціювання проведення окремих видів слідчих (розшукових) та процесуальних дій (з метою уникнення можливого конфлікту інтересів через наявність стадії досудового розслідування та відсутності паралельного розслідування захисника за допомогою приватного детектива).

Наприклад, у Кодексі зроблені застереження, що в окремих випадках є доцільним доручити проведення процесуальної або слідчої (розшукової) дії стороні обвинувачення, але з обов'язковим залученням ініціатора її проведення (абз. 2 ч. 3 ст. 93, ч. 2 ст. 166, абз. 2 ч. 6 ст. 223, ч. 1 ст. 225, ч. 4 ст. 237, тощо). При цьому вказане право «обов'язкової» присутності сторони захисту не поширюється на два випадки: *перший* пов'язаний з проведенням НСРД за клопотанням сторони захисту, а *другий* — із освідчуванням особи іншої статі, якщо воно пов'язано з її оголенням. У всіх інших випадках проведення процесуальних та слідчих (розшукових) дій за ініціативою захисника повинно бути забезпечено його присутність.

Процесуальною формою ініціювання такого способу збирання доказів захисником виступає порядок, передбачений у ст. 220 КПК України, а саме шляхом подання клопотання на ім'я слідчого або прокурора. У тих випадках, коли дозвіл на проведення процесуальної дії надається безпосередньо слідчим суддею, захисник подає таке клопотання одразу до суду (наприклад, під час отримання тимчасового доступу до речей та документів, як зазначено у ч. 1 ст. 160; під час отримання дозволу на проведення обшуку у випадку відмови надати такий тимчасовий доступ на підставі ч. 2 ст. 166; допиту свідка або потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (ч. 1 ст. 225) та для проведення такого допиту у режимі відеоконференції (ч. 2 ст. 232)).

У разі відмови слідчого або прокурора задовольнити клопотання захисника про проведення слідчих (розшукових) дій у захисника виникає право звернутися до слідчого судді з метою оскарження таких рішень і, як наслідок, здійснити повторне ініціювання свого клопотання, спрямованого на збирання доказів, уже перед слідчим суддею (наприклад, залучення експерта за клопотанням сторони захисту на підставі ч. 3 ст. 243; ініціювання проведення будь-яких слідчих (розшукових) дій, зокрема і негласних, на підставі п. 7 ч. 1 ст. 303).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що залучення до кримінального провадження захисника зобов'язує його здійснювати збирання доказів всіма



дозволеними процесуальним законом засобами. Процесуальними гарантіями реалізації захисником своїх прав на збирання доказів, відповідно до дії принципу (засади) змагальності сторін, є заборона доступу до речей і документів, які мають відношення до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги (п.1 ч. 1 ст. 161). Також заборонено доступ до об'єктів, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією (п. 2 ч. 1 ст. 161). Крім того, захисник як представник сторони захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 6 ст. 290).

**Пономаренко Д. В.**

адвокат, керуючий партнер юридичної фірми «Прайм Юріс»

### **ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ НА ПІДСТАВІ ВИРОКУ, ЯКИЙ НЕ НАБУВ ЗАКОННОЇ СИЛИ**

В практиці, досить часто зустрічаються випадки, коли суди першої інстанції виносячи обвинувальний вирок, змінюючи при цьому запобіжний захід обвинувачуваному, встановлюючи строк дії такого запобіжного заходу, з посиланням на подію — до набрання такого вироку законної сили, для прикладу можна привести цитату з реального вироку: «Обрати відносно засудженого запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до набрання вироком законної сили, взявши його під варту із зали суду».

Часткове це питання освітлено в п. 9 листа підголеного на підставі Постанови пленуму ВССУ № 14 від 19.12.2014 року, відповідно до якої Суд зазначив: «З метою забезпечення прав засудженого суд апеляційної інстанції в разі неможливості завершення провадження в апеляційному порядку до спливу двомісячного строку з дня ухвалення вироку судом першої інстанції необхідно незалежно від наявності відповідних клопотань сторін кримінального провадження розглянути питання доцільності та обґрунтованості тримання під вартою. У такому випадку суд застосовує правила ст. 331 КПК до завершення розгляду провадження в суді апеляційної інстанції».

Разом з тим, ВССУ у вказаному Листі не висвітлив та не роз'яснив інше проблемне питання: можливість виконання вироку, в частині обрання, зміни запобіжного заходу, до набрання вироку законної сили.

Так, п.п. 4 п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України встановлює, що у резолютивній частині вироку, суд може прийняти рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили.

Однак в цьому випадку, необхідно враховувати, що це питання може бути вирішено лише у разі виправдання особи, тобто в вироку, за яким особа виправдана.

Разом з тим, п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України не дає можливості суду, приймаючи обвинувальний вирок, обирати, відносно особи будь-який запобіжний захід взагалі.

На практиці, майже в кожному вирокі, визнаючи особу винною, суд застосовує відносно неї запобіжний захід, що в свою чергу відповідало КПК України 1960 року, однак не відповідає вимогам КПК України 2012 року.

Окрім цього, необхідно чітко розмежовувати такі поняття, як «винесення рішення» і «виконання рішення», так як передбачаючи можливість винесення такого рішення (п.п. 1 п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України) законодавець не передбачив можливість виконання такого рішення до вступу вироку в силу та передбачив можливість виконання вироку суду вже після вступу такого рішення суду в законну силу.

Питання порядку вступу вироку в силу, регулюється положеннями ст. 532 КПК України.

Відповідно до положень ст. 532 КПК України вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено цим Кодексом, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, встановленого цим Кодексом, якщо таку скаргу не було подано.

У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції.

Крім цього, законодавець чітко визначив, що може бути підставою для тримання особи під вартою та в якому порядку це вирішується (ч. 2 ст. 331 КПК України), тобто правовою підставою для обрання такого запобіжного заходу, як взяття під варту, може слугувати лише ухвала суду, або вирок, однак який вже набрав законної сили і зазначені дії щодо взяття під варту, будуть лише слугувати не заходом забезпечення кримінального провадження, а відбуванням покарання, визначеним судом у відповідному вирокі.

В жодній нормі КПК України 2012 року, відсутнє будь-яке посилання про те, що вирок суду першої інстанції може вступати в силу не за правилами визначеними в ст. 532 КПК України, а будь-яким іншим чином, а разом з тим в КПК України не зазначено, що якась частина вироку може вступати в силу раніше, а якась частина вироку може вступати в силу в порядку ст. 532 КПК України.

Оремо потрібно наголосити і на Правилах внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України затверджених Наказом Міністерства юстиції України 18.03.2013 року № 460/5 в Розділі II Підстави та порядок приймання у СІЗО ув'язнених і засуджених пункту 1. Підстави для приймання у СІЗО ув'язнених і засуджених підпункту 1.1. чітко визначено, що є підставою для приймання та тримання у СІЗО ув'язнених і засуджених, а саме:

«1. Підставами для приймання та тримання у СІЗО ув'язнених і засуджених є:

ухвала слідчого судді (суду) про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або про застосування тимчасового або екстрадиційного арешту та/або рішення компетентного органу іноземної держави у випадках, передбачених законом;

**вирок суду, що набрав законної сили**, про засудження до покарання у виді позбавлення волі стосовно засудженого, який не перебував під вартою;

ухвала суду про тимчасове залишення засудженого у СІЗО або переведення засудженого з арештного дому, виправного центру, дисциплінарного батальйону або колонії до СІЗО у випадках, передбачених статтями 90 КВК та 537 КПК;

ухвала суду про скасування звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням та направлення його для призначеного відбування покарання у виді обмеження або позбавлення волі.

З урахуванням особи суд може направити засудженого до обмеження волі до місця відбування покарання у порядку, встановленому для осіб, засуджених до позбавлення волі. У цьому випадку засуджений звільняється з-під варти при прибутті до місця відбування покарання.

1.2. Особи, які прямують транзитом, приймаються в СІЗО і направляються до місця призначення на підставі довідок-витягів з особових справ і попутних списків у порядку, визначеному законодавством. При розбіжності даних на довідці-витязі з особової справи з опитуванням особи, яка прямує транзитом, черговий помічник розкриває особову справу, про що складається акт.

1.3. Жінки, які мають дітей віком до трьох років, можуть бути прийняті в СІЗО з дітьми. Підставою для приймання жінки з дитиною є свідоцтво про народження дитини або інші документи, які підтверджують походження дитини від указаної особи чи право на опікунство, а за відсутності таких документів — письмове розпорядження слідчого судді (суду), який здійснює кримінальне провадження».

Таким чином, підставою щодо прийняття у СІЗО, може слугувати лише **вирок суду, що набрав законної сили (!)**.

Разом з тим, виносячи вирок і змінюючи запобіжний захід, на погляд автора, має місце порушення права на захист, так як особа відносно якої обирається запобіжний захід, не має можливості висловити с цього приводу жодної думки, адже не знає яке рішення і який запобіжний захід може винести суд. Це також не відповідає ч. 6 ст. 22 КПК України (принципу змагальності), ч. 3 ст. 26 КПК України (принципу диспозитивності), Главі 18 КПК України.

Окрім того, ВССУ у своєму Листі чітко посилався, що питання застосування запобіжного заходу повинно розглядатись в порядку ст. 331 КПК України, яка в свою чергу нас відсилає на Главу 18 КПК України.

За таких обставин, автор вважає, що в скорому майбутньому Україна буде мати з цього приводу, негативні для себе рішення Європейського суду з прав людини, так як на сьогоднішній день, досить велика кількість осіб, які незаконно утримуються у СІЗО на підставі вироків, які не набрали законної сили.

Цікавий і той факт, що саме Міністерство юстиції України здійснює контроль за діяльністю СІЗО відповідно до Порядку взаємодії Міністерства юстиції України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 06 червня 2011 року № 1495/5, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України 06 червня 2011 року за № 682/19420, яке в свою чергу, зобов'язано виконувати рішення Європейського суду з прав людини.

Аналогічні питання вже вирішувались Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ): 10 лютого 2011 року ЄСПЛ виніс рішення у справі «Харченко проти України», 17 січня 2014 року ЄСПЛ виніс рішення у справі «Таран проти України», 02 жовтня 2014 року ЄСПЛ виніс рішення у справі «Воляник проти України» та інші аналогічних рішеннях Суду.

У вказаних рішеннях ЄСПЛ констатував, в тому числі, порушення ст. 5 Конвенції.

На думку автора, вказана прогалина повинна та може бути усунена, відповідним листом ВССУ з роз'ясненням суддям перших і апеляційних інстанцій порядок обрання та виконання обраного відносно особи запобіжного заходу.

***Торбас О. О.***

канд. юрид. наук, асистент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ТРУПА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Одним із завдань кримінального процесу є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Основною гарантією такого захисту являється суворе дотримання норм чинного КПК при проведенні будь-яких процесуальних дій. Проте виконати вимоги кримінального процесуального закону в повній мірі можна лише в тому разі, коли відповідні положення КПК чітко сформульовані та не викликають у правозастосувачів складностей при їх тлумаченні та застосуванні. Однак не всі положення КПК відповідають таким вимогам. В даному випадку мова йде саме про статус трупа в кримінальному процесі.

Згідно з ч. 2 ст. 84 КПК, одним із процесуальних джерел доказів є речові докази. В ч. 1 ст. 98 КПК зазначається, що речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям чинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок чинення кримінального правопорушення. Оразу варто звернути увагу на те, що під речовими доказами законодавець розуміє не речі, а саме матеріальні об'єкти. Таким чином, при аналізі відповідного положення КПК не можна посилаючись на ст. 179 ЦК, де зазначено, що речами слід вважати предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Таке розширення терміну «речові докази» виглядає цілком логічно. Дійсно, досить часто в кримінальному процесі в якості речових доказів розглядають, наприклад, наркотичні засоби, психотропні речовини тощо — матеріальні об'єкти, які вилучені з цивільного обігу, проте можуть виступати в якості предмету кримінального правопорушення. Проте, в той же час таке штучне розширення визначення речових доказів може мати і

негативні наслідки при його тлумаченні, а саме: чи можна вважати труп речовим доказом?

Очевидно, що труп являється матеріальним об'єктом (як цього вимагає ст. 98 КПК). Крім того, труп являється тим матеріальним об'єктом, який, як правило, зберігає на собі сліди кримінального правопорушення. Труп може бути об'єктом дослідження експерта, результати якого будуть викладені у відповідному висновку. Таким чином можна стверджувати, що труп сам по собі або певні його частини можуть містити фактичні дані, на підставі яких уповноважені посадові особи можуть встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Для того, щоб ці фактичні дані могли бути сприйняті та досліджені відповідними суб'єктами кримінального процесу, вони повинні міститися на певних матеріальних носіях. Як вже зазначалося, чинний КПК встановлює вичерпний перелік таких джерел. І, виходячи з буквального тлумачення ст. 98 КПК, труп повинен бути віднесений до речових доказів. То чи дійсно труп є речовим доказом? Чи необхідно його долучати до конкретного кримінального провадження на загальних умовах та вирішувати всі питання щодо трупа в порядку, передбаченому ст. 100 КПК? Більше того, виходячи з цієї логіки, виникає інше питання: чи можна вважати тіло живої людини речовим доказом? Адже в ст. 241 КПК передбачена така слідча (розшукова) дія, як освідчування, яка передбачає огляд тіла живої людини з метою встановлення слідів кримінального правопорушення на ньому.

В даному випадку необхідно звернути увагу на те, що далеко не всі положення КПК можна тлумачити буквально. Крім того, ст. 8 КПК зазначає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. В ст. 11 КПК додатково гарантується забезпечення будь-якій особі повага до гідності. Крім того, в ст. 9 КПК існує окрема вказівка на примат принципів, які перераховані в ст. 7 КПК, над іншими нормами кримінального процесуального закону. Ототожнення тіла живої чи мертвої людини з речовим доказом суперечить як загальноправовим принципам, так і власне кримінальним процесуальним засадам. То який процесуальний статус має труп в кримінальному процесі?

Можна зробити висновок, що як труп, так і тіло живої людини з позиції наявних на них слідів кримінального правопорушення мають окремий статус та не відносяться до жодного з джерел доказів, які передбачені в ч. 2 ст. 84 КПК. До такого висновку можна дійти, проаналізувавши перелік гласних слідчих (розшукових) дій. Законодавець окремо виділяє огляд місцевості, приміщення, речей та документів (ст. 237 КПК), та огляд трупа (ст. 238 та 239 КПК). Ослідчування, тобто огляд тіла живої людини, також є окремою слідчою дією (ст. 241 КПК). Таким чином труп як джерело доказів має окремий процесуальний статус. Проте, нажаль, КПК не передбачає, який саме. Таким чином варто звернути увагу на необхідність внесення змін до відповідних положень КПК з метою усунення наявних прогалин та недопущення невирішеного тлумачення ст. 98 КПК.

*Патрелюк Д. А.*

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
Донецького юридичного інституту МВС України

## **ТЕОРЕТИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАННЯ ПРОБЛЕМИ ПОДОЛАННЯ ПРОТИДІЇ КРИМІНАЛЬНОМУ ПЕРЕСЛІДУВАННЮ**

Якісні зміни, що відбуваються у структурі злочинності, впливають і на протидію кримінальному переслідуванню, яка зараз від окремих проявів переросла в систему активних, цілеспрямованих дій, обов'язковий елемент злочинної діяльності. Викладене ставить перед державними органами завдання щодо постійного удосконалення діяльності з подолання протидії кримінальному переслідуванню. Вирішення вказаної проблеми неможливе без розуміння теоретичних передумов, які слугували основою для закріплення існуючих норм кримінального закону.

Основу дослідження складають праці вчених-криміналістів, присвячені проблемам подолання протидії кримінальному переслідуванню, а саме: О. Я. Баєва, Р. С. Белкіна, В. С. Бурданової, Т. С. Волчецької, Л. Я. Драпкіна, Г. Г. Зуйкова, В. М. Карагодіна, Д. В. Кіма, В. П. Лаврова, І. М. Лузгіна, В. О. Овечкіна, М. І. Порубова та інших.

Держава забезпечуючи діяльність судових та правоохоронних органів реагує на появу нових викликів, що протидіють нормальному функціонуванню системи досудового розслідування та судового розгляду.

Проаналізуємо вітчизняні закони про кримінальну відповідальність на предмет наявності норм, які б регулювали відносини протидії кримінальному переслідуванню та його подолання.

Так, КК УРСР (КК України в редакції 1960 року) з моменту прийняття містив невелику кількість норм, присвячених цій проблемі, зокрема: завідомо неправдиве показання (ст. 178 КК УРСР), перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку, підкуп цих осіб або погроза постою за раніше дані показання чи висновок (ст. 180 КК УРСР), приховування злочинів (ст. 186 КК УРСР).

Протягом 1961–1962 років було криміналізовано такі діяння як: опір працівнику міліції, члену громадського формування з охорони громадського порядку або військовослужбовцю при виконанні ними обов'язків по охороні громадського порядку (ст. 188–1 КК УРСР) та образа вказаних осіб (ст. 189–1 КК УРСР).

У 1990–1992 роках КК України було доповнено низкою статей, зокрема: втручання у вирішення судових справ (ст. 176–1 КК України), погроза щодо судді (ст. 176–2 КК України), погроза працівникові правоохоронного органу (189–2 КК України), втручання у діяльність працівника прокуратури, органу внутрішніх справ, безпеки (189–3 КК України), заподіяння тілесних ушкоджень судді або працівникові правоохоронного органу (189–4 КК України), умисне знищення або пошкодження майна, що належить судді чи працівникові правоохоронного органу (189–5 КК України).

Відповідальність за усі зазначені діяння передбачена і у КК України в редакції 2001 року.

Законодавче закріплення повноважень правоохоронних органів щодо подолання протидії кримінальному переслідуванню ґрунтувалося на наукових дослідженнях, які відображають поступове усвідомлення проблем в цьому напрямку. Наукові розробки, що заклали основу для законодавчого врегулювання цих відносин були проведені протягом 1960–2000 років і відбувалися у декілька періодів.

**Початковий період** (мав місце у 1960–1980 роках) характеризується початком розробки теорії подолання протидії кримінальному переслідуванню. В цей час вітчизняними та зарубіжними вченими активно досліджується діяльність злочинців за приховування фактів протиправної діяльності. Серед найбільш вагомих теоретичних досліджень варто відзначити докторську дисертацію Г. Г. Зуйкова «Криминалистическое учение о способе совершения преступления» (1970 р.), кандидатські дисертації В. М. Карагодіна «Способы сокрытия преступления, их криминалистическое значение, методы распознавания и преодоления» (1982 р.), В. С. Бурданової «Методика расследования уголовных дел об убийствах, инсценированных под самоубийства, и дел о доведении до самоубийства» (1966 р.), наукових праць В. О. Овечкіна «Общие положения методики расследования преступлений, скрытых инсценировками» (1975 р.), В. П. Лаврова, І. М. Лузгіна «Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение» (1980 р.), Р. С. Белкіна «Курс советской криминалистики» (1979 р.) тощо.

Вказані праці представили нове розуміння криміналістичної моделі способу злочину, виділивши в його структурі дії з підготовки, вчинення та приховування протиправного діяння.

Зазначені наукові дослідження фактично заклали основу для розробки теорії подолання протидії кримінальному переслідуванню. Враховуючи той факт, що приховування переважно розглядалося як фізичні дії в момент вчинення злочину, а протидія перш за все як їх виявлення в момент проведення огляду місця події, можна дійти висновку, що дослідження початкового періоду стосувалися етапу кримінального провадження, який має місце до моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

У вітчизняній криміналістичній науці вказані ідеї залишаються беззаперечними та не втрачають своєї актуальності і до сьогодні, являючи собою першоджерело для переосмислення у докторських (І. А. Ніколайчук) та кандидатських (С. М. Зав'ялов) дисертаціях.

**Період розробки теорії криміналістичної ситуації** (мав місце у 1980–2000 рр.). Сутність цих досліджень полягає у тому, що її автори пропонують усю діяльність уповноважених суб'єктів на різних етапах кримінального переслідування розглядати з точки зору аналізу ситуацій, які їх наповнюють. Так, окремому розгляду підлягають ситуації, що складаються на момент внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, на початковому та подальшому етапах досудового розслідування, а також під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Прихильниками ситуаційного підходу пропонується поділяти усі ситуації на сприятливі та конфліктні. В теоретичному плані саме та частина

криміналістичної ситуалогії, яка присвячена дослідженню конфліктних ситуацій та створенню алгоритмів дій слідчого у них, на нашу думку, і буде входити до теорії подолання протидії кримінальному переслідуванню як її складова частина.

Серед основних праць того періоду варто відзначити, докторські дисертації О. Я. Баєва «Основы предупреждения и разрешения конфликтов и конфликтных ситуаций в деятельности следователя» (1986 р.), Л. Я. Драпкіна «Основы криминалистической теории следственных ситуаций» (1988 р.), Т. С. Волчецької «Криминалистическая ситуалогия» (1997р.), кандидатська дисертація Д. В. Кіма «Следственная ситуация как информационно-познавательная система в деятельности по расследованию преступлений: по материалам корыстно-насильственных преступлений» (1999 р.), наукові праці М. І. Кулагіна, М. І. Порубова «Организация и тактика допроса в условиях конфликтной ситуации» (1977 р.) тощо.

Наукові розробки вказаних періодів (початкового та розробки теорії криміналістичної ситуалогії) представили собою теоретичну основу для законодавчого визнання існування протидії кримінальному переслідуванню.

***Солдатський В. В.***

асистент кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **РОЛЬ ТА МІСЦЕ СТРОКУ В КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Кримінальний процесуальний кодекс України, автори якого стверджують, що його основна ціль — впровадити європейські цінності та принципи до української системи кримінальної юстиції, де нарізним каменем будуть права людини (Верланов С., Процюк О. Новий Кримінальний процесуальний кодекс: назустріч більш цивілізованому підходу? / С. Верланов, О. Процюк // Юридична газета, № 05 (347) від 29 січня 2013 року.). Стаття 2 своїми завданнями зазначає «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування та судового розгляду». Звичайно, порівняно з «Радянським» кодексом, діючий закон містить ряд значних змін, що трансформують систему кримінального провадження. Це, відповідно, означає докорінні зміни в кримінальному судочинстві, що в свою чергу піднімає ряд не вирішених старих та нових питань. Відмітимо, питання порушення строків (умисних затягувань кримінального процесу) тривалості кримінальних проваджень далеко не нові, разом з тим, вони залишаються актуальними, оскільки тягнуть за собою порушення як загальних правил судочинства, так і прав та законних інтересів громадян в цілому.

Саме тому, одним із досягнень КПК мало б стати суттєве підвищення оперативності кримінального провадження. У Кодекс закладено велику кількість норм та інститутів, які сприятимуть дотриманню максимально стислого



строку від початку досудового розслідування до прийняття кінцевого рішення (Острійчук О. Особливості судового розгляду за новим КПК України / О. Острійчук // Правовий тижень. Щотижнева інформаційно-правова газета [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122923>).

Слід зазначити, що дотримання процесуальних строків в кримінальному судочинстві складає невід'ємну частину права людини на справедливий судовий розгляд, передбачений основоположним нормативно-правовим актом Ради Європи в галузі прав людини — Європейською Конвенцією про захист прав людини і основних свобод, яка підлягає виконанню Україною з моменту її ратифікації. Так, частина 1 статті 6 Конвенції, що згідно частини 1 статті 9 Конституції України є складовою частиною національного законодавства України, встановлює: «Кожен... при пред'явленні йому будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону» (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006 /, стор. 270).

Виходячи з прецедентної практики рішень Європейського Суду слід врахувати, що сфера реалізації вказаного права людини, а, відповідно, й предмет механізму нормативно-правового регулювання забезпечення розумних строків кримінального судочинства, не обмежуються судовими стадіями кримінального процесу. Вони поширюють свою дію також на стадії порушення кримінальної справи (дослідного провадження, офіційного початку кримінального переслідування) і досудового розслідування. Отже, враховуючи це, варто вказане положення розглядати як окремий принцип кримінального судочинства (Костін М. Забезпечення розумних строків судочинства у кримінально-процесуальному законодавстві України / М. Костін // Вісник Львів. Ун-ту. — Серія юрид. 2011. Вип. 53. — С. 366–374).

Отже, як ми вже досліджували вище, кримінальний процес, як і будь-яка інша діяльність, теж характеризується тривалістю в часі. Разом з тим, надмірна тривалість провадження у кримінальній справі негативно впливає на реалізацію прав та законних інтересів суб'єктів кримінально-процесуальних правовідносин. Таким чином вкрай потрібно як обмежити тривалість процесу кримінального провадження у часі, так і надати реальні часові можливості для використання прав та виконання обов'язків учасниками кримінального судочинства.

Одним із ефективних засобів регулювання його темпоральних параметрів є принцип процесуальної економії. Незважаючи на те, що вказаний принцип забезпечує раціональний підхід до побудови та здійснення кримінального судочинства з метою швидкого й повного розкриття злочинів, викриття винних і притягнення їх до відповідальності з мінімальними затратами не лише часу, але й сил і засобів учасників кримінально-процесуальної діяльності (з одночасним забезпеченням правильного застосування кримінально-процесуального законодавства). Принцип процесуальної економії впливає на раціональне використання часу у кримінальному процесі та простежується через

низку норм, що регулюють кримінально-процесуальні відносини. Таким чином, загальна мета зміни процедури судового розгляду за новим КПК України — мінімізація строків судового розгляду за умови забезпечення прав всіх учасників кримінального провадження.

Можна без перебільшення стверджувати, що норма про дотримання органами державної влади розумних строків кримінального процесу вистраждана людством шляхом відстоювання своїх прав, честі та гідності особи, залученої до процесуальних правовідносин з органами влади. У своєму історичному розвитку вказана вимога-принцип цілком довела суспільну та особисту цінність, а, отже в наш час однозначно оцінюється провідними демократичними та правовими державами як суттєва гарантія ефективної забезпечення свободи та особистої безпеки людини і громадянина. Різноманітність способів регламентації часових характеристик кримінально-процесуальних відносин дає підстави зробити висновок про широкі можливості забезпечення раціонального використання часу у кримінальному судочинстві. Незважаючи на наявні відмінності між ними, вони однаковою мірою забезпечують реалізацію завдань кримінального судочинства, впорядковуючи кримінально-процесуальну діяльність. Вважаємо «розумним строком» може бути лише такий, що забезпечує захист прав та законних інтересів потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та засудженого, а також інтересів правосуддя у кримінальному провадженні. У КПК України слід передбачити вимогу Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від щодо дотримання розумних строків судочинства. Цю вимогу необхідно розглядати як самостійний принцип кримінального процесу, що підлягає реалізації правозастосовцями вже сьогодні. Концептуальною основою нормативно-правового механізму забезпечення розумних строків кримінального судочинства має стати формування системи ефективних правових засобів, що дозволяли би досягти балансу реалізації публічних і законних особистих інтересів конкретних суб'єктів кримінально-процесуального провадження у максимальному наближенні до індивідуальних обставин правового спору.

*Завтур В. А.*

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**СПРОСТУВАННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ ОБГРУНТОВАНOSTІ  
ПІДОЗРИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ  
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Незважаючи на встановлення у ст.132 КПК України спростовної презумпції не на користь застосування заходів забезпечення кримінального провадження (Гловюк І. В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Юридичний часопис Національної академії

внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 85) і покладення тягаря доказування на сторону обвинувачення, участь сторони захисту у розгляді відповідних клопотань має відзначатися активністю у відстоюванні своєї правової позиції.

Фактичні обставини, що визначені у ч.3 ст.132 КПК України і становлять локальний предмет доказування при вирішенні слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сформульовані законодавцем через вживання оцінних понять: «обґрунтована підозра», «потреби досудового розслідування», «може бути виконано завдання досудового розслідування...». Відтак, їх правильне та науково обґрунтоване тлумачення забезпечить правильне і кваліфіковане визначення напрямків спростування стороною захисту тверджень сторони обвинувачення.

Законодавча неврегульованість поняття обґрунтована підозра спонукає до наукового пошуку елементів, які його складають.

Передусім, слід визначити, що у літературі на підставі наукових досліджень та практики Європейського суду з прав людини сформувалося визначення обґрунтованої підозри як певного стандарту доказування, що полягає в добросовісному припущенні про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на об'єктивних відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді та які спонукали б неупереджену та розумну людину вдатися до практичних дій, щоб з'ясувати чи є така підозра обґрунтованою (Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда, М. І. Хавронюк та ін./за ред. Н. О. Марчук. — К.: «Арт-Дизайн», 2015. — С. 9). Однак, все ж таки спірним залишається питання щодо наявності конкретних доказів та їх властивостей, що забезпечують обґрунтованість підозри. Так, у справі Мюррей проти Сполученого Королівства ЄСПЛ зазначив, що факти, які є причиною виникнення підозри не повинні бути такими ж переконливими, як ті, що є необхідними для обґрунтування обвинувального вироку (Джеремі Макбрайд. Європейська конвенція з прав людини та кримінальний процес. — К.: «К. І. С.», 2010 — С. 55). Разом із тим, переконливість теж є оцінним поняттям, що потребує конкретизації. Наявність доказів для обґрунтування підозри є безперечно необхідним, але проблема, на нашу думку, полягає дещо в іншій площині — чи достатньо обґрунтувати підозру за допомогою лише непрямих доказів.

Якщо для обґрунтування обвинувачення непрямих доказів може бути недостатньо, оскільки вони дозволяють зробити лише припущення про можливість причетності особи до вчинення кримінального правопорушення, що суперечить принципу презумпції невинуватості, то для обґрунтування підозри лише непрямыми доказами може бути допустимим, оскільки при розгляді клопотання про застосування заходу забезпечення слідчим суддею у досудовому провадженні питання винуватості особи не вирішується. Але принципово залишається позиція щодо наявності саме конкретних доказів.

Разом із терміном обґрунтована підозра, при формуванні локальних предметів доказування при застосуванні окремих заходів забезпечення у КПК України зустрічаються й інші формулювання, зокрема «достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення» (п. 2 ч. 2 ст. 152; п. 2 ч. 2 ст. 173 КПК України). В даному випадку, доцільно погодитися

із тими авторами, які вважають, що таке формулювання впроваджує занадто високий стандарт доказування і наполягають на застосуванні у КПК України саме терміну обґрунтована підозра (Гловюк І. В. Доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна № 1028. Серія «ПРАВО». — 2012. — Випуск № 12. — С. 362.).

Таким чином, відсутність конкретних доказів вчинення особою кримінального правопорушення (хоча б і непрямих) є провідним напрямком можливого спростування обґрунтованості підозри стороною захисту.

Безперечно, докази, якими обґрунтовується необхідність застосування обґрунтованої підозри мають бути належними і допустимими. Однак, слід зазначити, що критерії допустимості в цьому випадку мають дещо інший зміст. Відповідно до ст. 88 КПК України недопустимими є докази які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом відповідного кримінального провадження, а також відомості щодо характеру або окремих рис характеру. Разом із тим, відповідно до ст. 178 КПК України при обранні запобіжних заходів слідчий суддя має врахувати, зокрема, наявність судимостей у підозрюваного, наявність повідомлення про підозру у вчиненні іншого кримінального правопорушення, а також репутацію підозрюваного. Отже, при обранні запобіжних заходів стороною захисту зможе обґрунтувати недопустимість доказів лише з підстав, передбачених ст. 87 КПК України.

Іншим елементом обґрунтованості підозри є правильна кваліфікація кримінального правопорушення. У літературі зазначається, що наразі відома практика, коли службові особи органів досудового розслідування при повідомленні про підозру обирають найтяжчий склад злочину аби мати змогу клопотати про обрання суворішого запобіжного заходу (Нерсисян А. Обґрунтованість підозри /А. Нерсисян // Юридика газета. — № 24–25. — 2015. — С. 24). Крім цього, від тяжкості злочину залежить і можливість застосування певного заходу забезпечення в цілому. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 154 КПК України відсторонення від посади щодо особи, яка підозрюється у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого, особливо тяжкого злочину, за виключенням випадків, коли підозрюваний є службовою особою правоохоронного органу. Доведення стороною захисту неправильної кваліфікації діяння автоматично спростовує обґрунтованість підозри, навіть у випадках, коли наявні докази вчинення іншого кримінального правопорушення.

Таким чином, спростування стороною захисту обґрунтованості підозри під час розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження може відбуватися у трьох напрямках: доведення відсутності доказів, на яких ґрунтується підозра; доведення неналежності і недопустимості цих доказів; доведення неправильності кваліфікації діяння.

## **ЩОДО РОЗШИРЕННЯ СУБ'ЄКТНИХ МЕЖ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

1. Серед переліку суб'єктів, які згідно п. 1 ч. 1 ст. 3 03 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК) мають право на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, є також і *володілець тимчасово вилученого майна*, проте немає *власника такого майна*. Одразу варто підкреслити, що поняття власника майна процесуальному закону не є чужим, оскільки власник певних об'єктів згадується у ньому 20 разів: у п.п. 1–3 ч. 6, п. 1, п. 5 ч. 9, ч. 10, ч. 11 ст. 100 КПК (йдеться про власника речових доказів у вигляді певного майна, грошей, цінностей, іншого майна); ч. 1, ч. 2 ст. 172, ч. 1 ст. 174 КПК (йдеться про іншого власника майна); ч. 3 ст. 255 КПК (йдеться про власника речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій); ч. 1, ч. 2 ст. 264 КПК (йдеться про власника інформації з електронних інформаційних систем); ч. 2 ст. 267, ч. 1 ст. 270 КПК (йдеться про власника публічно недоступного місця); п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК (йдеться про власника у контексті ст. 356 КК); п. 1 ч. 3 ст. 568 КПК (йдеться про власника виявленого майна). У ч. 2 ст. 267 КПК згадуються також користувач та уповноважений власником або користувачем особи. Слід зауважити, що у дванадцяти випадках з двадцяти власник згадується поряд із володільцем або законним володільцем майна. Коли процесуальний закон згадує їх разом вони згадуються або за допомогою дужок (7 випадків), або за допомогою сполучника (2 випадки), або за допомогою коми (3 випадки), що дає підстави стверджувати про відсутність ідентичності цих понять. Враховуючи, що процесуальний закон понять «власник» та «володілець» не розкриває, слід проаналізувати їх та провести порівняння, що дасть підстави оцінити межі правового регулювання п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

Категорії «власник», «(законний) володілець» мають цивілістичну природу, як, наприклад, інститут цивільного позову у кримінальному провадженні, що згідно ч. 4, ч. 5 ст. 128 КПК допускає субсидіарне застосування норм цивільного процесуального права. Ці поняття не є основним предметом правового регулювання кримінального процесу як галузі права, бо останній врегульовує відносини власності хіба що у контексті захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Згідно ч. 1 ст. 397 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе, а відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 395 ЦК право володіння є одним із речових прав на чуже майно. Згідно ч. 1 ст. 317 ЦК власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном. З наведених законодавчих положень випливає, що право власності є значно ширшим за право володіння. Також законодавець не дає підстав для отождолення цих категорій, оскільки право власності врегульовується

розділом I книги третьої ЦК, а речові права на чуже майно — відповідно розділом II книги третьої, у назві якої — «Право власності та інші речові права» — ці права так само відокремлюються. У спеціальній літературі зазначається, що «права на чуже майно мають похідний характер, оскільки завжди право власності на майно належить одній особі, у той час як інша особа має на це майно таке ж безпосереднє, але обмежене за змістом речове право. Термін «володіння» позначає категорії «право володіння чужим майном» та «фактичне володіння майном». Під правом володіння чужим майном слід розуміти лише те володіння, яке виникає на підставі договору, або на іншій підставі, передбаченій законом (ст. 398 ЦК). Категорія «фактичне володіння чужим майном» охоплює всі ситуації, коли в особи фактично перебуває майно незалежно від питання про її право на це майно, а також ситуації, коли відсутня будь-яка підстава для здійснення володіння або володільць не може довести наявності такого титулу [Детальніше див.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. — Одеса: Юридична література, 2003. — 1080 с. (с. 355, с. 356—357)]. Можна дійти висновку, що наявність у володільця тимчасово вилученого майна процесуального механізму захисту своїх прав зовсім не означає наявності аналогічної можливості у власника цього майна. Не можна виключати випадків, коли володільць тимчасово вилученого майна в силу певних причин не оскаржує його неповернення, а власник, хоч і має такий інтерес, проте опинився поза межами кримінального провадження.

У ч. 1 ст. 174 КПК серед суб'єктів, які мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково, зазначено також іншого власника майна. Окрім цього, можна зробити висновок, що ця норма поширюється на випадки, коли власником майна є особа, яка не має жодного процесуального статусу, тобто не є ні підозрюваним, ні обвинуваченим тощо.

Враховуючи викладене, необхідно надати право на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК, також і власнику тимчасово вилученого. Таким чином у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК слова *«володільцем тимчасово вилученого майна»* слід замінити словами *«власником або володільцем тимчасово вилученого майна»*.

2. Потрібно також проаналізувати процесуальний статус *заявника*. Привертає увагу факт, що заявник не має права на представництво, хоча нерідко саме заявник є особою, яка ініціювала кримінальне провадження та сприяє його подальшому розвитку. Насамперед слід мати на увазі ч. 1 ст. 59 Конституції України, згідно якої кожен має право на правову допомогу, що у контексті рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 означає гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує. Процесуальний закон повинен узгоджуватися з нормами Основного Закону України, адже згідно ч. 3 ст. 22 останнього при прийнятті нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав

і свобод. Окрім цього, згідно ч. 2 ст. 64 Конституції України права і свободи, передбачені зокрема ст. 59 Конституції України, не підлягають обмеженню за жодних умов. Заявнику слід надати право відстоювати свої законні інтереси через представника, як це мають право робити потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач.

Таким чином, **слід доповнити ч. 4 ст. 60 КПК**, яка закріплює процесуальні права заявника, **п. 4** наступного змісту: «4) мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг».

Процесуальний закон у ст. 63 врегульовує статус представника цивільного позивача, цивільного відповідача, якими, як і заявником, може бути як фізична, так і юридична особа. Тому доцільно процесуальний статус представника заявника врегулювати так само у **ст.63 КПК, додавши у її назві, ч. 1 та ч. 2** після слів *«представник», «представником», «представника»* слово *«заявника»* та кому. У **ч. 3** після слів *«процесуальними правами»* **слід додати** слово *«заявника»* та кому. У **п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК** після слова *«заявником»* **слід додати** кому та слова *«його представником»*.

3. Можливість оскарження рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи (п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК) необхідно поширити і на цивільного позивача. Аналіз приписів ч. 4 ст. 284 КПК дає підстави для висновку, що прокурор уповноважений закривати також і ті провадження, у яких конкретним особам повідомлено про підозру. Наявність підозрюваного згідно ч. 1 ст. 128 КПК дає можливість особі, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, пред'явити цивільний позов до підозрюваного, і тоді ця особа згідно ч. 1, ч. 2 ст. 61 КПК набуває процесуального статусу цивільного позивача. Слід зауважити, що вказана категорія рішень прокурора серед інших підлягає оскарженню також і потерпілим, його представником чи законним представником, проте виникають наступні запитання: 1) чи має право на оскарження потерпілий, який пред'явив цивільний позов, відтак його процесуальний статус із потерпілого трансформувався в цивільного позивача? 2) чи зможе оскаржити постанову прокурора цивільний позивач, який не є потерпілим у розумінні ст.55 КПК, проте в силу відповідних фактичних та правових підстав набув право вимоги та пред'явив цивільний позов? Зовсім не виключено, що подання скарги цивільним позивачем розцінюватиметься як подання скарги неналежним суб'єктом та спричинить її повернення (п. 1 ч. 2 ст. 304 КПК). Водночас слід звернути увагу, що згідно ч.1 ст.2 КПК кримінальне провадження покликане охороняти права, свободи та законні інтереси його учасників, одним із проявів чого є компенсація заподіяної особі шкоди. Тому цивільний позивач прямо заінтересований у скасуванні незаконної постанови прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного.

На завершення слід підкреслити, що процесуальний закон передбачає також право цивільного позивача мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56, ч. 3 ст. 61 та ст. 63 КПК), відтак право на оскарження рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи слід поширити і на представника цивільного позивача, яким також може бути і адвокат.

Таким чином, у п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК після слів «представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження» додати кому та слова «цивільним позивачем, його представником.».

**Крукевич О. М.**

аспірант кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ЗАХИСТ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ПОТЕРПІЛИХ НА СТАДІЇ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ**

Розвиток механізмів встановлення, регулювання та дотримання прав і законних інтересів населення є одним із показників благополуччя чи неблагополуччя суспільства в цілому, особливо це стосується осіб, котрі найбільше потребують захисту держави, наприклад, неповнолітніх, які складають чверть населення країни.

Особливе становище неповнолітніх у кримінальному процесі підтверджується закріпленням на законодавчому рівні, як в КПК України 1960 року так і в чинному КПК України, порядком здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх правопорушників. Таким чином, неповнолітні являють собою особливу соціальну групу, наділену спеціальним правовим статусом, який передбачає як правові обмеження так і встановлення додаткових юридичних засобів захисту прав і законних інтересів таких осіб, що підтверджується аналізом як міжнародно-правових актів з питань прав дітей (Конвенція про права дитини, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила), так і відповідних статей КК України та КПК України.

Забезпечення прав неповнолітніх підозрюваних і обвинувачених досить активно досліджується як вітчизняними так і зарубіжними вченими-правниками і характеризується значними напрацюваннями в цій сфері, на відміну від питань, що стосуються неповнолітніх потерпілих, як учасників кримінального провадження.

Дослідженню процесуального статусу та гарантій захисту прав та інтересів потерпілого у науці кримінального процесу приділялась увага таких вчених-правників, як С. А. Альперт, О. П. Кучинська, Т. І. Присяжнюк.

Потерпілому в теорії кримінального процесуального права відводиться значна роль в процесі розслідування кримінальних правопорушень. Згідно з положеннями статті 55 КПК України: «потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди».

Потерпілий відіграє значну роль як у досудовому розслідуванні так і у судовому провадженні. Надання потерпілим інформації особам, що здійснюють досудове розслідування та судові провадження, а також діяльність самого потерпілого сприяють доказуванню вчинення кримінального правопорушення



(Кочура А. В. Історичні аспекти розвитку поняття «неповнолітній потерпілий» у кримінальному судочинстві /А. В. Кочура, О. О. Кочура // Право і безпека. — Х.:Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011,- Н 4. — С. 12).

У зв'язку з прийняттям нового КПК України варто відмітити наявність у правовій регламентації процесуального положення потерпілого позитивних досягнень, таких як надання статусу потерпілого юридичній особі, можливість визнання потерпілим близьких родичів і членів сім'ї постраждалої особи, можливість оскарження слідчому судді постанови про відмову у визнанні потерпілим.

Проте є і багато прогалин, які потребують негайного виправлення на законодавчому рівні, зокрема, це відсутність достатніх гарантій захисту прав та інтересів неповнолітніх потерпілих на стадії судового розгляду. В даному контексті необхідним є удосконалення інституту представництва неповнолітніх потерпілих, як осіб зі спеціальним правовим статусом.

Конституція України у ст. 52 закріплює: «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження...». Слід зазначити, що дане положення розглядається як узагальнена норма щодо наділення неповнолітніх спеціальними правами, які б відповідали специфіці їх участі у правових відносинах та відображали особливості цих осіб.

У статті 2 КПК України сформульовано завдання кримінального провадження наступним чином: «Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження...». Звідси можна зробити висновок, що кримінально процесуальне законодавство покликане захищати права та інтереси усіх учасників кримінального провадження, в тому числі і потерпілих, які виступають у кримінальному процесі стороною з боку обвинувачення. При цьому наділяючи на законодавчому рівні спеціальним статусом неповнолітніх підозрюваних та обвинувачених (Глава 38 КПК України) цілком доцільним видається закріплення особливого статусу і за іншими неповнолітніми учасниками кримінального провадження, зокрема, потерпілими.

Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Що стосується представництва неповнолітніх потерпілих у кримінальному провадженні, то згідно з статтею 59 КПК України якщо потерпілим є неповнолітня особа до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності — опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній (ч. 2 ст. 44 КПК України).

Проаналізувавши права потерпілого, які закріплені у чинному КПК України і статті 56, можна стверджувати, що потерпілий здійснює активну участь у судовому розгляді кримінальної справи, що включає не лише право бути присутнім у судовому засіданні, подавати докази, давати пояснення, показання або відмовитись їх давати, знайомитись з матеріалами тощо.

У випадку, коли потерпілий є неповнолітнім, дуже важливо, щоб з ним по-водились з врахуванням його віку, рівня зрілості, інтелектуальних можливостей, а також щоб були прийняті міри, які б сприяли розумінню судового розгляду і можливості брати участь в ньому (Анучкина, А. Д. Защита интересов несовершеннолетних в условиях состязательного уголовного судопроизводства : автореф. диссертация...кандидата юридических наук : 12.00.09 / Анучкина А. Д.; [Место защиты: Нижегород. акад. МВД России]. — Нижний Новгород, 2011. — с. 15).

Враховуючи досить складний характер судового розгляду, велика кількість неповнолітніх з нормальним розумовим розвитком не здатні в повній мірі усвідомлювати всі складності і всі зміни, що мають місце у залі судового засідання. Особливо це стосується випадку, коли має місце відмова від підтримання державного обвинувачення прокурором.

Так, якщо в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується, він повинен відмовитися від підтримання державного обвинувачення. У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуючий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді і якщо потерпілий висловить згоду на підтримання обвинувачення в суді, головуючий надає йому час, необхідний для підготовки до судового розгляду. При цьому потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду, що в свою чергу потребує надання потерпілому належної правової допомоги, зокрема, коли потерпілим є неповнолітня особа.

Беручи до уваги вищесказане вважаємо за необхідне передбачити на законодавчому рівні обов'язкове представництво потерпілої особи, що не досягла вісімнадцяти років, представником, а саме особою, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокатом.

Підсумовуючи вищезазначене варто вказати, що досвід застосування КПК України виявив необхідність удосконалення ряду положень кримінального процесуального законодавства, які стосуються захисту прав та інтересів неповнолітніх.

*Литвин О. В.*

здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ТЯГАР ДОКАЗУВАННЯ У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ УГОД: РОЗМЕЖУВАННЯ МІЖ СТОРОНАМИ ОБВИНУВАННЯ ТА ЗАХИСТУ**

Новизна інституту угод у кримінальному провадженні вимагає його аналізу щодо специфіки кримінально-процесуального доказування. Навіть постановка цього питання вже є дискусійною, оскільки у деяких джерелах заперечується можливість суду перевіряти фактичні обставини вчиненого

правопорушення (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. — Х.: Право, 2012. — С. 343). Разом з тим, у інших дослідженнях висловлено іншу точку зору і відмічається, що у кримінальному провадженні на підставі угод здійснюється доказування (Корчева Т. В. Актуальні питання застосування угод у судовому провадженні за Кримінальним процесуальним кодексом України // Порівняльно-аналітичне право. — 2014. — № 2. // Режим доступу: [http://www.pap.in.ua/2\\_2014/85.pdf](http://www.pap.in.ua/2_2014/85.pdf) С. 310), хоча воно і має значну специфіку у контексті і предмету (Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — С. 238—239), і процесу доказування (Гловюк І. В. Деякі аспекти доказування у кримінальному провадженні на підставі угод // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 3/1. // [http://pap.in.ua/3-1\\_2013/9/Hloviuk %20I. V..pdf](http://pap.in.ua/3-1_2013/9/Hloviuk_%20I._V..pdf)). Разом з тим, аналіз положень КПК та судової практики не дає підстав для категоричного твердження про те, що суд не досліджує обставини вчиненого правопорушення та не здійснює оцінку доказів. Так, по-перше, серед підстав для відмови у затвердженні угоди п. 6 ч. 7 ст. 474 КПК зазначає «відсутні фактичні підстави для визнання винуватості», що вже вказує на необхідність їх становлення у аспекті предмета доказування. По-друге, ст. 94 КПК встановлює загальні правила оцінки доказів у кримінальному провадженні, і виключень для кримінального провадження на підставі угод не містить.

Таким чином, слід визнати здійснення діяльності із доказування у кримінальному провадженні на підставі угод, у зв'язку з чим слід розглянути її специфіку у контексті розподілу між сторонами кримінального провадження тягара доказування.

Предмет доказування у кримінальному провадженні на підставі угод слід поділити на три елементи: 1) загальний елемент (обставини, передбачені ст. 91 КПК); 2) особливий елемент (характерний для кримінального провадження на підставі обох видів угод) — обставини, які у КПК визначені як підстави для відмови у затвердженні угоди (ч. 7 ст. 474 КПК), а також правильне розуміння обвинуваченим обставин, передбачених ч. 4 ст. 474 КПК; 3) спеціальний елемент (характерний для кримінального провадження на підставі угод про примирення — розуміння потерпілим наслідків затвердження угоди).

На основі цього структурування предмету доказування важливо визначити розподіл тягара доказування. Загальний елемент предмету доказування у кримінальному провадженні на підставі угод характеризується загальним розподілом тягара доказування, передбаченим ст. 92 КПК України. Це підтверджує і положення п. 1 ч. 5 ст. 474 КПК, що «сторона обвинувачення зобов'язана довести кожную обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують».

Що стосується обставин, передбачених ч. 4 та 5 ст. 474 КПК, а для угоди про примирення — також розуміння потерпілим наслідків затвердження угоди (умовно другий блок обставин), то, вважаємо, у даному випадку про тягар доказування можна стверджувати лише у контексті визнання або невизнання

розуміння зазначених обставин, оскільки доводити нерозуміння неможливо, і достатньо простого волевиявлення обвинуваченого щодо затвердження угоди. Відповідно, як роз'яснюється в Інформаційному листі Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод» від 15 листопада 2012 р., якщо після роз'яснення суті обвинувачення обвинувачений заперечує проти затвердження угоди, вона не може бути затверджена. Після проведення зазначених дій головуючий, оголосивши текст угоди, згідно з частинами 4, 5 ст. 474 КПК має з'ясувати в обвинуваченого, чи повністю він розуміє: 1) права, надані йому законом; 2) наслідки укладення та затвердження угод; 3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим; 4) вид покарання й інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом. Негативна відповідь на будь-яке із поставлених запитань зобов'язує суд дати відповідні роз'яснення. Те ж саме стосується і потерпілого при з'ясуванні судом, чи цілком розуміє він наслідки затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК. Якщо після такого роз'яснення обвинувачений чи потерпілий заперечуватиме проти затвердження угоди, її не може бути затверджено.

Що стосується з'ясування наявності підстав для відмови у затвердженні угоди, а саме: 1) умови угоди суперечать вимогам КПК та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості (ч. 7 ст. 474 КПК), то, враховуючи, що сторонами угоди є, відповідно, прокурор та обвинувачений або потерпілий та обвинувачений, які підписали цю угоду, то, відповідно, у разі посилань на ці обставини вони повинні обґрунтувати їх наявність за допомогою належних та допустимих фактичних даних (крім фактичних підстав для визнання винуватості, оскільки тягар їх доказування покладено на сторону обвинувачення). Це, зокрема, стосовно підозрюваного та обвинуваченого, не суперечить принципу презумпції невинуватості, адже винуватість доводить стороною обвинувачення, а інші обставини, перелічені ч. 7 ст. 474 КПК, стосуються лише змісту угоди, порядку її укладення, і не стосуються події кримінального правопорушення, складу кримінального правопорушення та винуватості обвинуваченого у його вчиненні.

Саме таким чином, на нашу думку, і розмежовується тягар доказування між сторонами обвинувачення та захисту у судовому розгляді угод про визнання винуватості та про примирення.

## **НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПОТЕРПІЛОМУ ЯК СУБ'ЄКТУ ОБВИНУВАЧЕННЯ**

На судових стадіях кримінального процесу Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України) передбачає можливість потерпілого підтримувати обвинувачення, у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення, що передбачено ч. 2 ст.340 КПК України, а також згідно ч.3 ст. 338 КПК України у разі зміни обвинувачення в суді право потерпілого підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Також, якщо звернутися до глави 36 КПК України, то очевидно стає участь потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення як суб'єкта кримінального переслідування у формі обвинувачення.

Здійснення потерпілим функції кримінального переслідування на судових стадіях кримінального процесу у випадках, визначених КПК України викликає нагальну потребу у вирішенні питання про надання правової допомоги потерпілому. Оскільки, на відміну від прокурора, потерпілий не володіє відповідним рівнем юридичних знань та необхідними навичками, то логічно постає проблема надання йому кваліфікованої правової допомоги. Як вбачається, КПК України в рамках даного питання не регулює проблему надання безоплатної правової допомоги потерпілому і тому дана проблема є досить актуальною.

Згідно положень КПК України, потерпілий має право укласти договір з особою, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто з адвокатом. Проте, як вірно зазначають Ю. П. Аленін та І. В. Гловюк в особи може не бути достатньо коштів для сплати послуг за договором (Аленін Ю. П., Гловюк І. В. Потерпілий у кримінальному провадженні: деякі питання // Право України. — 2013. — № 11. — С. 117). Відповідно до ч.3 ст.20 КПК України підозрюваному, обвинуваченому у випадках, передбачених КПК України та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги, правова допомога надається безоплатно за рахунок держави. На думку М. М'яо для дотримання балансу процесуальних статусів потерпілого та обвинуваченого при судочинстві необхідно встановити безоплатну юридичну допомогу потерпілому в повному обсязі (М'яо М. К вопросу о проблемах получения юридической помощи потерпевшими и обвиняемыми в Китае// Вестник Челябинского государственного университета. 2009. № 21 (159).Право. Вып. 20. С. 107).

Надання безоплатної правової допомоги регулюється Законом України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 р. № 3460-VI, де передбачена можливість надання безоплатної вторинної допомоги таким категоріям потерпілих: особам, середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, інвалідам, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб; дітям-сиротам, дітям, позбавленим

батьківського піклування, безпритульним дітям, дітям, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї; біженцям (пункти 1, 2 і 8 ч. 1 ст. 14 Закону). Вказана безоплатна правова допомога здійснюється адвокатом за дорученням центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Про інші категорії потерпілих мова не йде.

У КПК України не передбачена можливість обов'язкового залучення адвоката — представника потерпілого. Однак, деякі вчені наполягають на законодавчому закріпленні обов'язковості залучення адвоката — представника потерпілого (Ю. П. Алєнін, С. Є. Абламський, В. В. Введенська, І. В. Гловюк, С. В. Давиденко, О. П. Кучинська, В. Г. Пожар, Т. С. Цвігун, Л. І. Шаповалова, В. П. Шибіко). Відповідно, пропонуються формулювання різних категорій потерпілих, для яких представник повинен залучатися обов'язково.

О. П. Кучинська вказує, про необхідність обов'язкового залучення представника також у випадку зміни прокурором обвинувачення, при якому порушується питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, а потерпілий бажає реалізувати своє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія/ О. П. Кучинська. — К.: Юрінком Інтер, 2013. — С. 223), а також якщо потерпілий є неповнолітнім (з моменту вчинення щодо нього діяння); потерпілий має фізичні або психічні вади, які не дозволяють йому в достатній мірі здійснювати захист своїх прав; потерпілий не володіє мовою, якою ведеться судочинство; по справах про умисні вбивства (Кучинська О. П. Проблеми захисту прав потерпілих в кримінальному процесі України // Адвокат. — 2009. — № 5(104). С. 11).

На думку Т. С. Цвігун, обов'язкове представництво адвокатом прав та законних інтересів потерпілого має здійснюватися у випадках: 1) якщо потерпілий не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження; 2) у провадженні про кримінальне правопорушення, внаслідок якого стала смерть потерпілого; 3) адвокат представляє права цивільного відповідача; 4) у неповнолітнього потерпілого немає законних представників; 5) потерпілий має фізичні або психічні вади, через які не може самостійно відстоювати свої права та законні інтереси; 6) прокурор відмовився підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий наполягає на продовженні судового розгляду (Цвігун Т. С. Що до прав потерпілого у кримінальному провадженні. Інтернет ресурс: [http://www.lex-line.com.ua/?go=full\\_article&id=1449](http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1449)). С. Є. Абламський додає, ще такі випадки, як 1) якщо потерпілий недієздатний або обмежений в дієздатності; 2) якщо до потерпілого застосовано заходи забезпечення безпеки; 3) якщо потерпілою визнано юридичну особу, яку в порядку, передбаченому чинним законодавством обмежено у дієздатності; 4) якщо між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим досягнута домовленість стосовно укладення угоди про примирення (Абламський С. Є. Захист прав та законних інтересів потерпілого у кримінальному провадженні: монографія/ С. Є. Абламський/ За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О. О. Юхна. — Харків : Панов, 2015. — С. 195–196).

Отже, питання надання безоплатної правової допомоги потерпілому в кримінальному провадженні, а також обов'язковості залучення адвоката-представника є актуальною та важливою. Пропонуємо доповнити ч.3 ст.20 КПК України словами «а також потерпілому», адже відсутність регулювання даного питання в КПК України суперечить принципу змагальності кримінального процесу.

Проте, слід зазначити, що назва вищевказаної статті, яка передбачає забезпечення права на захист не відповідає її змісту, адже з позицій теорії кримінально-процесуальних функцій, потерпілий не має права на захист, а має право на правову допомогу. Тому, було б доцільно викласти дане положення в окремій статті, яка б була присвячена забезпеченню права на правову допомогу, або переіменувати статтю 20 КПК України на «Забезпечення права на правову допомогу». Пропонуємо також внести зміни до п.8 ст. 56 КПК України в аспекті обов'язкового залучення представника, у випадках коли: 1) прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення та у випадку зміни прокурором обвинувачення, якщо ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення; 2) у випадках, коли обставини кримінального провадження вимагають участь представника потерпілого, а потерпілий його не залучив або не може залучити з поважних причин і заявив клопотання про залучення представника.

***Малахова О. В.***

аспірант кафедри кримінального процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВИТРЕБУВАННЯ ТА ОТРИМАННЯ РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ ЯК СПОСІБ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ**

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України одним із способів збирання доказів стороною захисту є збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок. На жаль, чинне кримінальне процесуальне законодавство не визначає правовий порядок реалізації зазначеного способу формування доказової бази стороною захисту, що негативно позначається на реалізації змагальності у кримінальному провадженні.

Аналізуючи положення ч. 2 та ч. 3 ст. 93 КПК України, що визначає право сторін кримінального провадження на витребування та отримання речей та документів, можемо зробити висновок, що кримінальне процесуальне законодавство передбачає два окремих способи одержання речей та документів, а саме: шляхом витребування та шляхом отримання. Різниця між ними полягає у тому, що витребування — це звернення сторони кримінального

провадження про видачу речей та документів до їх володільця, натомість, отримання полягає у прийнятті речей та документів, що добровільно надаються їх володільцем стороні кримінального провадження. На цю різницю обґрунтовано звертається увага у літературі (Капліна О. В. Збирання доказів сторонами кримінального провадження / О. В. Капліна // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю. П. Аленін. — Одеса, Юридична література, 2013. — С. 227; Гуртієва Л. М. Способи збирання та перевірки доказів на стадії досудового розслідування / Л. М. Гуртієва // Там само. — С. 250; Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туман та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. — Х.: Право, 2013. — С. 198; Ковальчук С. О. Способи збирання речових доказів стороною обвинувачення / С. О. Ковальчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». — 2014. — № 2(10) : [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kosdso.pdf>).

Крім того, отримуючи певні речі та документи за ініціативою особи, що їх надає, сторони кримінального провадження можуть наперед й не знати про їх доказове значення, у той час, в порядку витребування, сторони кримінального провадження прагнуть отримати певні речі та документи, про існування і зміст яких їм відомо.

Витребування речей та документів сторонами кримінального провадження передбачає вимогу надати вже наявні предмети та документи або вимогу скласти та надати певний документ. Зазначимо, що КПК України не передбачає форму такої вимоги. Вважаємо, що сторони кримінального провадження повинні направляти такі вимоги у письмовій формі.

Особливістю витребування речей та документів є добровільна їх видача на вимогу. Якщо ж добровільна видача неможлива, то сторона захисту має право отримати їх в порядку тимчасового доступу речей і документів, що передбачений ст. 159–166 КПК України.

Варто зазначити, що порядок реалізації стороною захисту права на витребування визначається не безпосередньо КПК України, а Законами України «Про звернення громадян», «Про доступ до публічної інформації» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Системний аналіз норм зазначених нормативно-правових актів дозволяє стверджувати, що вони не забезпечують належний правовий порядок витребування як ефективного способу збирання захистом. Незважаючи на те, що у ст. 212–3 КУпАП України запроваджена адміністративна відповідальність за порушення права на інформацію та права на звернення, тим не менш, як показує практика, звернення сторони захисту, у тому числі адвокатські запити захисника, залишаються без відповіді. При цьому такий стан речей продиктований не тільки ігноруванням з боку адресатів запитів, але й відповідним нормативним регулюванням. В більшості нормативно-правових актів (Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», Закон України «Про банки і банківську діяльність», Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Наказ МВС України № 379 від 11 серпня



2010 року «Про затвердження Інструкції про порядок здійснення підрозділами Державтоінспекції МВС державної реєстрації, перереєстрації та обліку транспортних засобів, оформлення і видачі реєстраційних документів, номерних знаків на них» тощо) не передбачено адвоката в переліку суб'єктів, що має доступ до такої інформації.

Звернемо увагу, що ч. 3 ст. 93 КПК України надає право стороні захисту витребувати та отримувати речі, копії документів, відомості, висновки експертів, висновки ревізій, акти перевірок. Вважаємо, що вищезазначений перелік об'єктів, що може одержувати сторона захисту в порядку витребування та отримання, не відповідає реаліям процесуальної діяльності захисту.

Вважаємо, що сторона захисту використовуючи такий спосіб збирання доказів як витребування та отримання, має право одержувати лише документи-докази. Враховуючи специфіку речових доказів — вони можуть бути одержані за ініціативою сторони захисту в порядку тимчасового доступу речей і документів.

У ч. 3 ст. 93 КПК України передбачено право сторони захисту витребувати та отримувати лише копії документів. Звернемо увагу, що відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК України сторона захисту зобов'язана надати суду оригінал документа. Дане протиріччя між правовими нормами повністю нівелює значення витребування та отримання як самостійного способу збирання доказів. Вважаємо, що в ч. 3 ст. 99 КПК України необхідно передбачити право сторони захисту подавати завірени копії документів, при цьому передбачивши в ст. 93 КПК України обов'язок юридичних та фізичних осіб надавати стороні захисту завірени копії.

Щодо відомостей як об'єктів, які можуть бути одержані стороною захисту в порядку витребування та отримання, слід зазначити, що відомості — це певна інформація, що зафіксована на певному матеріальному носії, а отже, вважаємо, їх не можна визначати як самостійний об'єкт витребування чи отримання.

Висновок експерта, на нашу думку, може бути об'єктом витребування та отримання стороною захисту у тому випадку, якщо в рамках даного кримінального провадження експерт залучався стороною обвинувачення, а також, якщо експертиза проводилась в рамках іншого кримінального провадження. Висновок експерта, що отриманий в порядку витребування, на нашу думку, повинен залучатися до доказової бази в якості документа-доказу. Якщо стороні захисту необхідно отримати таке джерело доказів як власне висновок експерта, тоді захист повинен залучити експерта для проведення експертизи в рамках кримінального провадження в порядку ст. 243 КПК України.

Вважаємо, що висновки ревізій та акти перевірок, які одержуються стороною захисту в порядку витребування та отримання, охоплюється поняттям «документ» і не потребують окремого визначення в ч. 3 ст. 93 КПК України.

Звернемо увагу, що КПК України не передбачає процесуальний порядок оформлення передачі документів стороні захисту від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб, що здійснюється на вимогу захисту чи за власною ініціативою юридичних або фізичних осіб. На нашу думку, сторона захисту при одержанні документа зобов'язана скласти акт прийому-передачі

документа, що підтверджуватиме факт передавання, у якому необхідно зазначити: час і місце прийняття документа; дані про особу, яка їх надає; реквізити документа. При цьому, акт прийому-передачі документа підписує особа, яка прийняла документ, і особа, яка його надала. Копія акту прийому-передачі обов'язково надається особі, що передала певний документ.

Отже, враховуючи процесуальні можливості підозрюваного, обвинуваченого та захисника, вважаємо, що сторона захисту, в порядку витребування та отримання, має право одержувати лише документи-докази, що містять інформацію про обставини, які мають значення для кримінального провадження. Витребування та отримання документів-доказів може стати ефективним способом збирання доказів стороною захисту, але для цього необхідно внести відповідні зміни до кримінального процесуального законодавства, щоб дане право захисту з декларативного перетворилося на реально діючий механізм формування доказової бази у кримінальному провадженні.

***Старенький О. С.***

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ОПИТУВАННЯ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ІНШИХ ОСІБ ЗАХИСНИКОМ ЯК ЗАСІБ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК України захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Виходячи з аналізу положень вищенаведеної норми, можемо дійти висновку, що ч. 3 ст. 93 КПК України не визначає вичерпний перелік засобів отримання доказів захисником у кримінальному провадженні, адже захисник має право отримувати докази шляхом проведення інших процесуальних дій. Одна з таких процесуальних дій передбачена ч. 8 ст. 95 КПК України. Так, відповідно до положень зазначеної норми захисник має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також передбачено, що адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ч. 1 ст. 20).

Таким чином, можемо зробити висновок, що захисник може опитати будь-яку особу, за умови отримання від неї згоди, з метою встановлення або

перевірки обставин, що мають значення для кримінального провадження. Водночас ні КПК України, ні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлюють процесуальний порядок опитування осіб захисником (адвокатом). В той час як процесуальний порядок опитування осіб стороною обвинувачення визначено ст. 224–226 КПК України.

Відсутність в чинному кримінальному процесуальному законодавстві процесуального порядку проведення опитування осіб захисником та фіксації його результатів, на нашу думку, негативно впливає на можливість використання цього права в практичній діяльності, в тому числі й на використання його результатів у кримінальному процесуальному доказуванні. Це підтверджується і тим, що лише 44 % опитаних адвокатів намагалися отримати докази відповідним засобом. Водночас, як показує правозастосовча практика необхідність опитування осіб захисником виникає у будь-якому кримінальному провадженні. Слід звернути увагу й на те, що отримані відомості під час проведення опитування осіб захисником можуть стати підставою для проведення відповідних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні відповідних заходів забезпечення кримінального провадження або проведенні інших процесуальних дій з метою отримання або перевірки вже отриманих доказів.

Варто зазначити, що згідно з п. 8 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право застосовувати технічні засоби, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь. Водночас, ч. 2 ст. 104 КПК України передбачено, що у випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі. Таким чином, можемо зробити висновок, що хід і результати проведення опитування осіб захисником обов'язково повинні фіксуватися у протоколі. Окрім того, протокол лише у своїй єдності з технічним засобом становитиме зміст доказу у кримінальному провадженні.

У цьому контексті зазначимо, що 24 % опитаних адвокатів наголошують на тому, що захиснику (адвокату) доцільно проводити не опитування осіб, а звертатися з клопотанням до слідчого чи прокурора щодо необхідності проведення допиту відповідних осіб. Водночас, як показує практика, досить часто слідчі та прокурори необґрунтовано відмовляють захиснику у погодженні відповідних клопотань, умисно зтягують строки їх розгляду тощо. У зв'язку з чим, на нашу думку, ч. 8 ст. 95 КПК України потрібно доповнити таким положенням: «У разі, якщо опитування учасників кримінального провадження та інших осіб проводиться захисником, потерпілим, представником юридичної особи, то хід і результати проведення такого опитування повинні відображатися у протоколі, який повинен відповідати вимогам статті 104 цього Кодексу. Хід і результати проведення такого опитування обов'язково фіксуються за допомогою технічних засобів».

**ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТУ  
ДОКАЗУВАННЯ «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»  
ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р. (далі КПК України) на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. у ст. 17 закріпив презумпцію невинуватості та забезпечення доведеності вини, тим самим продублювавши зміст ст. 62 Конституції України та дещо законодавчо розширивши її, включивши до її складу, не характерне для української правової системи, положення щодо доведеності вини поза розумним сумнівом. Законодавець наводячи в ч.2 ст. 17 КПК України вимогу щодо доведеності вини особи стороною обвинувачення до деякого рівня чи, можливо, позначки «розумний сумнів» не наводить її формального визначення та в жодній статті не посилається на цей термін. Проте наявність чи відсутність розумного сумніву в суду чи присяжних є вирішальною при прийнятті рішення про винуватість особи.

Потрібно відзначити, що даний стандарт доказування у своїй діяльності використовує Європейський суд з прав людини (надалі — Суд). Враховуючи, що відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» — суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, тому надалі увагу буде приділено дослідженню теорії та практики застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом».

Застосування даного стандарту доказування не передбачено, ані жодним положення Суду, або Регламентом Суду (Angelovav. Bulgaria, Judgementof 13 June 2002, RJD 2002-IV, 355, Partly Dissenting Opinionof Judge Bonello, paras. 4–13), то є творінням прецедентного права. Формулу доказування «поза розумним сумнівом» можна вислідити з так званої справи «Greek Case». В цій справі Комісія (нині вже недіюча) відзначила, що: «... в кожному випадку заява про тортури та жорстоке поводження, як порушення статті 3 Конвенції, повинна бути доведена поза розумних сумнівів. Розумний сумнів означає сумнів, що базується не на одній лише теоретичній можливості або такий, який виник лише з підстав того, щоб уникнути небажаного висновку, а такий, відносно якого можуть бути надані підстави, що можна підтвердити наданими фактами» (E Comm HR, The Greek Case, Report of 5 November 1969, Yearbook of the European Convention on Human Rights 12 (1969), 1, 196 (The Greek Case). Пізніше Суд погодився з підходом Комісії відносно доказів, на основі яких, можливо винести рішення, щодо наявності порушення статті 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Суд прийняв стандарт доказування «поза розумним сумнівом» проте додав, що «...такі докази можуть витікати з співіснування достатньо сильних, чітких і взаємно підтверджуючих висновків або аналогічних неспростовних презумпцій факту» (ECtHR, Irelandv. United Kingdom, Judgementof 18 January 1978, Series A, Application No. 25, para.160).

Проте з часом, пряме обмеження, яке було визначено в двох наведених справах (стаття 3), зникло з практики Суду. Тобто Суд почав (та й досі) застосовує даний стандарт при розгляді заяв про порушення й інших статей окрім 3. Поряд з цим, Суд в своїх рішеннях підтримує позицію, що стандарт застосовуваний ним немає нічого спільного з кримінальним стандартом, який відомий національним системам та його функцією є визначення відповідальності держав-учасниць в рамках Конвенції (ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria* (GC), Judgment of 6 July 2005, para. 147; *Mathew v. The Netherlands*, Judgment of 29 September 2005, para. 156; *Ledyayeva, Dobrokhotova, Zolotareva and Romashina v. Russia* (note 138), para. 89).

Так у справі *Tomasi v. France* (ECtHR, *Tomasi v. France*, Judgment of 27 August 1992 Series A, No 241-A, Application No. 12850/87) заявник стверджував, що зазнав тортур, перебуваючи під вартою. При своєму першому появі перед суддею, що проводить розгляд справи, через два дні після арешту, він привернув увагу судді до синців у нього на тілі. Після звільнення з під варти заявника оглядали 4 лікарі, вони прийшли до висновку, що час нанесення тілесних ушкоджень збігся з періодом знаходження заявника під вартою в поліцейській ділянці. Ніхто не стверджував, що пошкодження, помічені на тілі заявника, могли з'явитися в період, що передував його взяття під варту, або могли бути результатом власних дій заявника або його спроби до втечі. Суд прийшов до висновку, що представлені факти достатні для доказу того, що заявник постраждав від жорстокого поводження з боку поліції.

У справі *Indelicato v Italy* (ECtHR, *Indelicato v Italy*, Judgment of 18 October 2001, Application No. 31143/96) заявник скаржився, що у в'язниці його били ногами і руками, а також ображали і обливали холодною водою серед ночі. Однак, він не зміг представити якого-небудь медичного свідчення, що підтверджує його скаргу. Інші докази, подані заявником, не були достатніми для підтвердження зазначеної скарги без всякого обґрунтованого сумніву. Представлені докази включали доповідь організації «Міжнародна амністія» (Amnesty International) і доповідь одного італійського судді, які стверджували, що ув'язнені, що містяться в тій же тюрмі що і заявник, піддавалися жорстокому поводженню. Суд ухвалив, що дані доповіді не можуть бути доказами по даній справі, оскільки вони не стосувалися конкретного випадку заявника. Таким чином, Суд не виявив факту порушення статті 3.

Застосування Судом стандарту доказування «поза розумних сумнівів» залишає йому простір для вільного (суб'єктивного) тлумачення. Судом не визначені критерії, за якими він може вирішити, чи є сукупність висновків, які можуть бути зроблені на основі фактів, або сукупність безсумнівних фактів достатньо сильною та чіткою для того, щоб відповідати визначеному стандарту доказування «поза розумних сумнівів». Проте практика Суду ілюструє на прикладі конкретних справ, які докази є достатніми, а які є недостатніми.

## **ЩОДО КАТЕГОРІЇ «ПОЛІТИЧНА ДОЦІЛЬНІСТЬ» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

Незважаючи на особливу значущість як для законотворчої так і для правозастосовної діяльності, принципу доцільності не приділено належної уваги в рамках кримінально-правових досліджень. Необхідність виділення в теорії кримінального права принципу доцільності уявляється безперечним. Однак, залишається багато аспектів, які потребують подальшого дослідження. В рамках даної статті спробуємо проаналізувати як співвідносяться між собою категорії «принцип доцільності кримінального права» та «політична доцільність».

Д. О. Балобанова зазначає, що доцільність є категорією залежною від безлічі факторів, що носять як суб'єктивний, так і об'єктивний характер. Адже по-справжньому доцільна лише та законотворча та правозастосовна діяльність, яка відповідає загальному напрямку розвитку права, яка ґрунтується на знанні об'єктивних закономірностей і потреб, тобто доцільність є категорія, що використовується для позначення відповідності обраних засобів поставленій цілі. Всі інші варіанти означають діяльність, яка хоча і має певну ціль, але недоцільну в силу невідповідності її обраним засобам (Балобанова Д. О. Теорія криміналізації : дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д. О. Балобанова. — О., 2007. — С. 13). Адже, навіть при правильному визначенні цілей і проміжних (поетапних) завдань їх досягнення за допомогою правового регулювання, можливі варіанти останнього, вибір яких залежить від безлічі факторів. До них, безумовно, належать рівень правової культури суспільства, його здатність і готовність підкоритися певному правовому регламенту, стан державних органів правозастосування та правоохоронної системи, можливості економічного забезпечення того чи іншого закону (Бойков А. Д. Третья власть в России. Книга вторая — продолжение реформ / Бойков А. Д. — М.: Юрлитинформ, 2002. — 280 с.).

Враховуючи зазначене ми вважаємо, що принцип доцільності має об'єктивно-суб'єктивну природу. Адже з одного боку доцільна лише така діяльність, яка здійснюється для досягнення цілей та завдань кримінального права, при цьому враховуються закономірності розвитку суспільства та держави (об'єктивна складова), водночас дотримання зазначених критеріїв залежить від конкретних суб'єктів, що застосовують нормативно-правовий акт, в тому числі і КК України (суб'єктивна складова).

Поряд з цим, слід зазначити, що в науковій літературі досить часто вживається категорія «політична доцільність», яка має негативне навантаження. Так, Ю. Ю. Коломієць вважає, що прийняття Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про застосування амністії в Україні» щодо повної реабілітації політичних в'язнів», засновується на політичній доцільності та не відповідає принципам невідворотності кримінальної відповідальності та рівності людей перед законом. Про політичну доцільність, як негативне

явище пише М. І. Хавронюк: «Серед аргументів на користь прийняття чи відхилення того чи іншого законопроекту наразі превалює не його практична актуальність чи наукова обґрунтованість, не дані узагальненої судової практики чи судової статистики, а політична доцільність».

О. В. Кукуруз зазначає, що на практиці українські політики не дають визначення поняттю «політична доцільність», вони подають його як мотивацію певного рішення чи дії влади, отожднюючи її з необхідністю. Однак це не завжди відбувається у правовому полі, не завжди зрозуміло, яку мету і ким було поставлено, яким повинен бути результат. На стадіях творення права і його практичної реалізації повинні переважати загальнонародні інтереси, а не інтереси правлячої еліти, певних бізнесових груп. Вважається, що за допомогою політичної доцільності приймаються рішення, відбуваються дії, які мінімізують негативні наслідки певної ситуації, події і таким чином виправдовують їх неправовий характер. О. В. Кукуруз робить висновок, що в Україні політична доцільність — це вирішення певного питання всупереч законам держави або з порушенням окремих норм закону (Кукуруз О. Реалізація політики і права політико-управлінською елітою України / О. Кукуруз // *Studiapolitologica Ucraino-Polona*. — 2012. — Вип. 2. — С. 38).

Виходячи з такого розуміння «політична доцільність» має лише негативне значення, адже носить виключно суб'єктивний характер. Закони, які приймаються виходячи з критерію «політичної доцільності» направлені не на досягнення цілей права, в тому числі кримінального, а на задоволення інтересів окремих груп. На відміну від принципу доцільності кримінального права, який включає як суб'єктивну так і об'єктивну складову, «політична доцільність» позбавлена об'єктивної складової. Саме тому здійснення законотворчої та правозастосовної діяльності в сфері кримінального права на основі «політичної доцільності» є неприйнятним для правової держави, якою є Україна. Адже, так важливо щоб така діяльність здійснювалась в рамках чинного кримінального законодавства, при цьому обов'язково враховувались цілі та завдання кримінального права та закономірності розвитку суспільства та держави, тобто принцип доцільності кримінального права.

**Ткач О. В.**

здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ**

Стратегічною метою діяльності адвоката-захисника, його основною функцією у кримінальному провадженні є захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги. Для досягнення зазначеної мети адвокат має виробити у кожному конкретному провадженні тактику захисту.

Тактика захисту це правильність і своєчасність вибору способів (тактичних прийомів) засобів захисту та кваліфіковане їх застосування, які в конкретних умовах провадження по справі найбільш ефективно сприяють досягненню мети, поставленої перед захисником кримінально-процесуальним законодавством.

Як свідчить практика, тактика захисту адвоката поділяється на два види: 1) так звана, активна тактика, що виражається в активних діях адвоката, спрямованих на доказування невинуватості підозрюваного (обвинуваченого) через застосування засобів отримання доказів, передбачених ч. 3 ст. 93 КПК України, підготовці та формуванні пропозицій, що спростують обвинувальну концепцію слідчого та 2) пасивна тактика, яка полягає в менш активних діях захисника, зокрема в використанні слабких місць досудового слідства для реалізації лінії захисту. Кожна із зазначених видів тактики займає своє місце в практичній діяльності та відповідає кінцевим завданням і цілям участі адвоката у провадженні.

У кримінальних провадженнях про незаконне втручання в приватне життя особи, в першу чергу, адвокат має враховувати результати огляду місця вчинення злочину. Завданням адвоката є не тільки ознайомлення та аналіз протоколів огляду, але й визначення, чи проводився огляд всебічно, повно і об'єктивно, чи приділив слідчий достатню увагу всім об'єктам, які знаходилися на місці проведення огляду, чи могли на місці події бути ще якісь сліди, на які слідчий не звернув увагу тощо. Так само слід вивчити протоколи інших слідчих (розшукових) дій (обшуків, допитів, слідчих експериментів), які проводилися у кримінальному провадженні.

За результатами вивчення протоколів слідчих (розшукових) дій адвокат має висунути власні адвокатські версії (версії сторони захисту) щодо причетності підозрюваного у порушенні недоторканності приватного життя. Якщо ж версія сторони захисту не узгоджується з версією слідчого (сторони обвинувачення), то необхідним є скласти список доказів, якими обґрунтовується версія захисту, а якими — версія обвинувачення. Особливу увагу в ході розслідування порушень недоторканності приватного життя адвокат має приділити вивченню особистісних характеристик підозрюваного (психологічних та фізичних), оскільки часто саме особистісні характеристики підозрюваного не узгоджуються із зазначеними в протоколах, з показаннями свідків, та доказовою базою конкретного провадження.

Так, наприклад, громадянин Т. був затриманий за підозрою у збиранні та використанні у власних цілях, з метою наживи, конфіденційної інформації про громадянина Н. Адвокат підозрюваного з'ясував, що злочин був вчинений шляхом використання високотехнічних комп'ютерних засобів. Однак слідчий проігнорував той факт, що підозрюваний не має належних знань та вмінь для вчинення цього злочину.

Захист підозрюваного в цьому випадку адвокат побудував, посилаючись на те, що версія слідчого, покладена в основу обвинувального висновку, не узгоджується зі здоровим глуздом і доказами, які містяться в матеріалах кримінального провадження. Тактика захисту полягала у спростуванні обвинувачення шляхом демонстрації суду його неузгодженості із наявними у матеріалах кримінального провадження доказах. Для спростування та зняття



звинувачень з підозрюваного адвокат використав такі тактичні прийоми, як реконструкція обставин злочину, непрямий допит та прийом різкої зміни стану емоційної напруженості свідків, демонстрація суду допущених слідчим в ході розслідування прогалин.

Під час проголошення захисної промови адвокат обґрунтовує свою позицію щодо події злочину, керуючись дослідженими у судовому засіданні доказами, та вказує на порушення чинного законодавства слідчим, у разі наявності таких. Якщо докази у провадженні були отримані неналежним шляхом, то адвокат вказує на цей факт та обґрунтовує причину недопустимості доказів. Потім, під час допиту свідків адвокат ставить їм такі запитання, що, на його думку, дають неправдиві показання, шляхом використання запитань, що містять в собі основне та другорядне запитання, але відповідь на другорядне питання буде підтвердженням правдивої відповіді на основне. Як відомо, у свідків виникають труднощі у згадуванні інформації про обставини, що мають значення для з'ясування обставин кримінального провадження, тому для отримання достовірних даних адвокат під час допиту, в неочікуваний момент для свідка, просить роз'яснити спірні факти та надати свою думку про причину їх неузгодження з матеріалами кримінального провадження.

Варто зазначити, що у кримінальних провадженнях про вчинення злочинів, що порушують недоторканність приватного життя, тактика захисту має включати в себе прийоми, що спрямовані на отримання інформації про причини і умови, що сприяли вчиненню злочинів, а також на з'ясування того, чи могла поведінка потерпілих зумовити такі злочини.

Отже, на будь-якій стадії процесу та в усякій процесуальній і тактичній ситуації до вибору позиції захисту, тактичної комбінації, кожного окремого способу чи прийому захисту адвокат-захисник повинен підходити з позицій охорони прав, свобод і законних інтересів свого підзахисного, а до їх реалізації — наполегливо та високопрофесійно, забезпечуючи тим самим успішність результату своєї роботи у кримінальному провадженні.

***Шаповал О. В.***

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Термін «криміналістичне забезпечення» останнім часом активно вживається науковцями-криміналістами та практиками щодо різного виду діяльності у сфері кримінального судочинства, зокрема, при проведенні певних процесуальних дій, розслідуванні окремих видів злочинів, доказуванні відповідних обставин, передбачених ст. 91 КПК України тощо.

Разом з тим, результати системного вивчення криміналістичних джерел не дають однозначної відповіді на питання щодо визначення поняття й сутності вищевказаної наукової категорії, співвідношення сутності

«криміналістичного забезпечення» й відповідного завдання науки криміналістики, її змісту.

Вперше в науковий обіг термін «криміналістичне забезпечення» був уведений наприкінці 70-х — на початку 80-х років 20 століття В. Г. Коломацьким на кафедрі організації розслідування злочинів МВС СРСР. Пізніше цей термін був предметом активних наукових досліджень, у тому числі й дисертаційного рівня дослідження та вживався в роботах таких вітчизняних та зарубіжних криміналістів, як В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, І. О. Ієрусалімова, А. В. Ішенка, В. В. Лисенка, Ю. М. Чорноус та інших фахівців. Проте, зазначена правова категорія, на наш погляд, ще недостатньо сформована, відсутні її однозначне розуміння як науковцями, так і практиками.

Криміналістика по праву вважається наукою, яка виконує забезпечувальну функцію у кримінальному провадженні, є «праксеологією кримінального процесу» (Процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням: організаційно-правові та криміналістичні основи: наук.-практ. посіб. / ред. кол.: І. М. Козьяков, В. Т. Маляренко, Г. П. Середа та ін. — Київ: Національна академія прокуратури України, 2014. — 750 с. — с. 191). Процесуальні норми, якими закріплено лише правову процедуру, формально визначено окремі процесуальні дії, часові та просторові межі кримінального провадження ефективно реалізуються здебільшого завдяки використанню криміналістичних прийомів та засобів відповідно до слідчої ситуації досудового розслідування. Відтак, криміналістика дійсно «забезпечує» практичну діяльність, надаючи слідчому, оперативному працівнику, прокурору та іншим учасникам кримінального судочинства арсенал засобів, прийомів, методів провадження досудового розслідування, наповнюючи таким чином визначену кримінальним процесуальним законом процесуальну форму дієвим та ефективним змістом.

Як зазначалося вище, уперше В. Г. Коломацький увів у науковий обіг термін «криміналістичне забезпечення» відносно діяльності органів внутрішніх справ, під яким він пропонував розуміти систему впровадження у практичну діяльність посадових осіб, підрозділів, служб та органів внутрішніх справ з охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю криміналістичних знань, які втілені у вміння працівників використовувати наукові, методичні й тактичні криміналістичні рекомендації, техніко- криміналістичні засоби та технології їх застосування з метою попередження, розкриття та розслідування злочинів (Криминалистические аспекты совершенствования доказывания при расследовании преступлений / Академія МВД РФ ; [Редкол. : к. ю.н., доц. В. Г. Коломацкий и др.]. — М. : Акад. МВД РФ, 1992. — 170 с.).

На підставі наведених у криміналістичній літературі поглядів вчених-криміналістів на поняття й сутність криміналістичного забезпечення розслідування, зокрема, у роботах В. В. Матвієнка, Ж. В. Удовенко, В. А. Жбанова, О. Ф. Волинського, Ю. М. Чорноус та інших вчених, доходимо висновку, що криміналістичне забезпечення розслідування злочинів — це діяльність зі створення умов для практичної реалізації методів, засобів, прийомів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики та криміналістичної методики, спрямована на виконання завдань розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Не зважаючи на різноманітність поглядів вчених та практиків на зміст поняття криміналістичного забезпечення розслідування злочинів, необхідно зазначити, на наш погляд, сутність криміналістичного забезпечення полягає у впровадженні криміналістичних знань у практичну діяльність не лише правоохоронних, але й правозахисних органів через підвищення рівня їх професійної майстерності, а також у постійній розробці нових та удосконаленні вже існуючих положень (засобів) криміналістичних техніки, тактики й методики, що ґрунтуються на загальнотеоретичних засадах криміналістики й можуть успішно використовуватися захисником як на стадії досудового розслідування, так і на судових стадіях кримінального процесу.

Застосування не лише правоохоронними, а й правозахисними та судовими органами під час здійснення ними своїх професійних обов'язків відповідних сучасних досягнень науки й техніки є запорукою успішного вирішення завдань кримінального провадження. Пристосування даних природних, технічних та гуманітарних наук до потреб кримінального судочинства здійснюються через положення криміналістичної науки, яка озброює слідчого, оперативного працівника, прокурора, суддю, а нині у вітчизняному кримінальному процесі, що набуває ознак змагальності, й захисника та слідчого суддю ефективними засобами й методами встановлення обставин вчиненого діяння.

***Андреева І. В.***

студентка 5-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ АДВОКАТОМ В СУЧАСНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Українське кримінальне судочинство, здійснюване на основі змагальності та рівноправності сторін, створює досить сприятливі умови для досягнення істини і винесення справедливого, законного та обґрунтованого підсумкового рішення. Принцип рівноправності, закріплений у кримінальному процесуальному законодавстві, повинен реалізуватись вже з досудового провадження, коли збирається основний обсяг доказів. До суду сторони повинні прийти вже з рівноцінними як обвинувачувальними, так і виправдувальними доказами. Тільки при дотриманні цієї умови можливе забезпечення норми, коли кожна сторона користується однаковим об'ємом процесуальних прав для здійснення своїх функцій і жодна не має перед судом переваг у доведенні переконливості своєї позиції, заяв та задоволенні клопотань, поданні скарг, доказів.

За чинним законодавством сторона обвинувачення на досудовій стадії провадження має потужний арсенал засобів зі збирання доказів, але можливості сторони захисту у здійсненні доказування суттєво покращено. В результаті цього роль захисника в суді вже не зводиться лише до того, щоб виявити недоліки роботи слідчого. Що стосується права на збирання стороною

захисту доказів, то у КПК передбачається розширений обсяг прав. Сторона захисту, потерпілий здійснюють збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, укладення ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних та допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань.

Право на збирання доказів врегульовано законом, що є важливим і гарантує реалізацію закріплених прав адвокатів-захисників та представників у кримінальному провадженні. Закон передбачає, що крім права на адвокатський запит адвокат має право збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, знайомитися з ними і опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ч. 1 ст. 20). Нормативно-правова база закріплює положення про те, що «орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом, та копії документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом (ст. 24). Тим самим закон зміцнює систему гарантії здійснення адвокатської діяльності. Більше того, українське законодавство визначає адміністративну відповідальність за порушення цієї норми.

Напевно, тільки адвокатський запит став реальним інструментом для здійснення адвокатом права на збирання доказів. Для того щоб адвокат у повному обсязі зміг виконати свої завдання, він повинен володіти достатньою доказовою базою для виправдання підзахисного. Цього можна досягти, зокрема, шляхом ще більшого розширення прав адвоката-захисника на стадії досудового розслідування. Отже, питання про діяльність адвоката-захисника зі збирання доказів на стадії досудового розслідування залишається завжди актуальним.

Захисник має одне завдання — отримання максимальної інформації для виправдання свого підзахисного і для забезпечення реального змагання в суді. Правознавці вибірково розглядають окремі форми участі адвоката у збиранні доказів (участь у провадженні слідчих (розшукових) дій, заява клопотань, спрямованих на збирання доказів, подання доказів). Тим часом ці форми участі захисника у збиранні доказів тісно пов'язані між собою, адже від реалізації однієї залежить можливість здійснення іншої. В результаті участі в слідчих (розшукових) діях отримується інформація, на основі якої можливі заяви відповідних клопотань, спрямованих на збирання доказів. В свою чергу подання доказів можливе лише за наявності чіткого механізму реалізації права на заяву клопотань і т. д. Наразі не розроблено методи самостійної діяльності адвоката стосовно збирання доказів. Крім того, така діяльність

захисника виявляється малоефективною без допомоги відповідних допоміжних служб з пошуку необхідних джерел інформації (слідчому таку допомогу надають оперативні підрозділи).

В контексті розробки перспектив розвитку правового інструментарію адвоката-захисника або представника при збиранні доказів, можна сформулювати наступні тези пропозиції.

Оскільки права адвоката у збиранні доказів на стадії досудового розслідування за чинним кримінальним процесуальним законодавством досить обмежені, в результаті чого досягнення реальної змагальності в суді стає мало можливим, необхідно змінювати таку ситуацію шляхом надання адвокату-захиснику більш широких законодавчих ініціатив стосовно збирання доказів у досудовому провадженні і забезпечення гарантій їх реалізації. Доцільно розширити можливості адвоката зі вдосконалення існуючих форм його участі в збиранні доказів, в результаті чого б самостійна діяльність захисника, яка спрямована на отримання доказової інформації, включала б дві основні частини: не тільки виявлення, а і закріплення отриманих ним відомостей.

Суттєву допомогу адвокату-захиснику в пошуках необхідної для захисту інформації, а також її джерел могли б надати приватні детективи. Проте співпраця захисника і приватного детектива буде ефективною і доцільною тільки при дотриманні певних умов. Такими умовами повинні стати: надання державою коштів, необхідних для розшуку виправдувальних доказів приватними детективами, якщо підозрювані або обвинувачені не в змозі оплатити їх послуги; встановлення відповідальності приватних детективів за фальсифікацію доказів; розширення можливостей приватних детективів по збирання необхідних відомостей і зняття деяких обмежень їхньої діяльності.

У кримінальному процесуальному законі необхідно передбачити вичерпний перелік способів отримання захисником доказів необхідних для здійснення ефективного захисту. В цей перелік необхідно включити наступні дії: опитування громадян, визначення особистості, огляд, експеримент, звернення до експертних установ за наданням інформації, запитів, довідок, характеристик та інших документів різних підприємств, установ і організацій.

Отримана самостійно захисником інформація не може бути доказом, ввести її в процес в якості доказів адвокат-захисник повинен шляхом подання слідчому, прокурору або суду відповідних предметів і документів. Виходячи з вищевикладеного, необхідна більш розширена регламентація порядку цієї процесуальної дії. У КПК необхідно встановити обов'язок слідчого, прокурора долучати подані адвокатом-захисником предмети і документи у всіх випадках без винятку, а вже оцінювати представлені об'єкти з точки зору їх належності, достовірності та допустимості має суд.

## **АДВОКАТ ЯК САМОСТІЙНИЙ СУБ'ЄКТ ДОКАЗОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Доказова діяльність у кримінальному провадженні має особливе значення, зокрема в діяльності захисника. Лише завдяки формуванню доказової бази яка відповідає реальним обставинам справи можливе винесення справедливого вироку, що є головною метою правосуддя. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК), який набрав чинності 20 листопада 2012 року відображає якісно новий підхід законодавця до визначення правової природи доказів у кримінальному судочинстві, місця та ролі захисника, який став самостійним суб'єктом збирання доказів.

Разом із тим, незважаючи на новий підхід законодавця до статусу захисника як суб'єкта збирання доказів у кримінальному процесі, вказане питання потребує ретельного дослідження. Нині наукових досліджень з цих питань бракує, а нові норми кримінального процесуального законодавства не є досконалими і потребують внесення змін та доповнень.

В ч 2 ст. 91 КПК процес збирання доказів розглядається як один з елементів процесу доказування, кінцевою метою якого є встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, а саме, як урегульовану КПК діяльність уповноважених суб'єктів з виявлення й фіксації у встановленому законом порядку матеріальних та ідеальних слідів злочину або інших фактичних даних, що мають доказове значення для кримінального провадження».

Слід зазначити, що передумовами самостійного збирання доказів учасниками кримінального процесу юридична література визначає, по-перше, те, що діяльність конкретних суб'єктів має бути врегульована кримінальними процесуальними нормами законодавства, а за ними має бути закріплено право вчиняти ті чи інші процесуальні дії щодо виявлення та закріплення фактичних даних, що мають доказове значення; по-друге, те, що кінцевою метою таких дій має бути визнання їх результатів доказами у кримінальному провадженні.

Утілюючи такі основні конституційні засади здійснення судочинства, як змагальність сторін та свободу у поданні ними до суду своїх доказів (п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України, ст. 22 КПК), законодавець до суб'єктів збирання доказів нарівні відносить сторону обвинувачення (прокурора, органи досудового розслідування), сторону захисту (підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого, законних представників підозрюваного, обвинуваченого, захисника) та потерпілого. У ч. 2 ст. 22 КПК законодавець визначає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів.

Разом із тим, визначаючи права захисника як сторони захисту, у ч. 4 ст. 46 КПК є лише посилання на те, що він користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, за винятком невід'ємних прав підзахисного.

Сторона захисту та потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування і отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядають в порядку, передбаченому ст. 220 КПК. При цьому, клопотання сторони захисту відповідно до ст. 220 КПК України для слідчого чи прокурора не є обов'язковими.

Так, регулюючи процедуру збирання доказів, законодавець серед суб'єктів збирання доказів назвав захисника, дещо розширивши засоби збирання доказів (витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, ініціювання проведення слідчих дій). Поряд із тим, окремою нормою не визначено процесуальні права захисника, наприклад, право на отримання та вилучення речей і документів, проведення опитування осіб, фіксування процесуальних дій та судового процесу, застосування технічних засобів та інші. Не передбачено і процесуального порядку здійснення вищезазначених дій, що значно ускладнює процедуру використання зібраних даних для збирання доказової інформації та впливає на визнання їх допустимими у відповідному кримінальному провадженні.

Крім того, у ч. 7 ст. 46 КПК визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника, проте законодавством відповідальність за невиконання таких вимог не передбачена, що не гарантує повноцінну реалізацію прав адвоката-захисника.

Деякі права адвоката як суб'єкт збирання доказів закріплено зокрема в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Поряд з тим, він надалі залишається фактично обмеженим у засобах збирання доказової інформації та позбавлений можливості проведення власного розслідування, продовжує залежати від сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. А якщо суб'єкт збирання доказів не має прав на вчинення тих чи інших процесуальних дій із виявлення та фіксації фактичних даних, які у подальшому можуть бути визнані доказами, і змушений звертатися до уповноваженої законом особи з проханням перетворити наявну в нього інформацію на повноцінні докази, то такий суб'єкт на практиці не збирає докази, а лише сприяє цьому процесу.

Отже, законодавець у Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року на законодавчому рівні визнав адвоката самостійним суб'єктом доказової діяльності залишивши значне коло не врегульованих питань в цьому аспекті. Для повної реалізації даних норм на практиці необхідно визначити та закріпити у нормах КПК коло прав адвоката-захисника як суб'єкта збирання

доказів включаючи і ті, які визначені та гарантовані нормами законодавства України про адвокатуру, а також визначити засоби збирання ним доказової інформації. Потребує чіткого законодавчого визначення та врегулювання зокрема відповідальність за невиконання законних вимог адвоката-захисника під час здійснення функції захисту як повноцінної та рівноправної сторони у кримінальному провадженні і суб'єкта збирання доказів.

**Балишев М. В.**

студент 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ВІДМОВА ВІД ЗАХИСНИКА АБО ЙОГО ЗАМІНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Захист — вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення. (ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Верховна Рада України; від 05.07.2012 № 5076-VI)

Відповідно до ст. 45 нового 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).

Захисник — помічник слідства і суду. (Чельцов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов. — СПб., 1995.)

Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». — Х.: Одісей, 2012. — 360 с.)

Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен



бути залучений у порядку, передбаченому статтею 49 цього Кодексу, для здійснення захисту за призначенням.

Підозрюваному, обвинуваченому забезпечується конституційне право на вільний вибір захисника (ст. 59 Конституції України). Свобода вибору захисника знаходить свій прояв як у можливості запрошення до участі в кримінальному провадженні будь-якої особи, яка відповідає встановленим законом вимогам, так і можливості відмовитися від участі захисника чи замінити його на іншого на будь-якому етапі кримінального провадження. (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково Право, 2012. — 768 с.) Пленум ВСУ в постанові «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. № 8 зазначив, що відмова від захисника можлива на будь-якій стадії процесу лише за ініціативою підсудного.

Вирішуючи питання про прийняття такої відмови, суд має з'ясувати, чи не є вона вимушеною (наприклад, у зв'язку з неявкою захисника в судові засідання) і як у подальшому підсудний здійснюватиме свій захист — самостійно чи за допомогою іншого захисника. Установивши вимушеність відмови, суд вживає передбачених законом заходів до забезпечення участі захисника у справі.

Виходячи з цього, реалізація даного права повинна здійснюватися лише за наявності певних умов, а саме: відмова від захисника має бути добровільною і надходити від підозрюваного, обвинуваченого. При відмові від конкретного захисника цим особам має бути надана реальна можливість його заміни іншим захисником. Утім зазначені умови не вичерпують усіх передбачених законом вимог до забезпечення права на захист при відмові підозрюваного, обвинуваченого від захисника.

Новелою для національного законодавства є положення, передбачене ч. 2 коментованої статті, що відповідає прецедентній практиці ЄСПЛ з цього питання. Так, відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування захисника з підзахисним. Таке правило є гарантією забезпечення добровільності відмови від захисника і усвідомлення підозрюваним, обвинуваченим правових наслідків свого рішення.

Водночас адвокат, якому стало відомо про намір клієнта розірвати угоду з ним, повинен пояснити клієнту можливі наслідки цього для перспективи подальшого виконання його доручення, з'ясувати причини, що потягли за собою ініціювання клієнтом розірвання угоди, і якщо вони пов'язані з помилковим уявленням клієнта про хід захисту (представництва) його інтересів або обумовлені недоліками в захисті (представництві) клієнта адвокатом, які можуть бути усунені, — пояснити це клієнту і обговорити з ним можливість збереження угоди, якщо це об'єктивно відповідає інтересам клієнта. (Чельцов М. А. Курс уголовно-процессуального права / М. А. Чельцов. — СПб., 1995.)

Відмова від захисника або його заміна фіксується у протоколі відповідної процесуальної дії.

Така відмова від захисника не є остаточною. У разі зміни свого рішення щодо участі захисника підозрюваний, обвинувачений має право запросити його у будь-якій стадії кримінального провадження.

Коли участь захисника у кримінальному провадженні відповідно до ст. 52 КПК є обов'язковою, відмова від нього не приймається. Якщо

підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням (див. коментар до ст. 49 КПК). (Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково Право, 2012. — 768 с.)

***Бондарчук Д. С.***

студент 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ  
ГРОМАДЯНИНОВІ НЕЗАКОННИМИ ДІЯМИ ОРГАНІВ,  
ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ,  
ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, ПРОКУРАТУРИ ТА СУДУ**

Конституційне положення про те, що держава відповідає перед людиною за свою діяльність, конкретизується у ст. 56 Конституції України, яка закріплює право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Правовою основою реалізації відшкодування є Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс, ст. 1176 Цивільного кодексу та ЗУ «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р.

Відповідно до ч. 1 ст. 130 КПК шкода, завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується державою за рахунок Державного бюджету України. Завдана громадянину шкода відшкодовується в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.

Відшкодуванню підлягає шкода, завдана громадянину нові внаслідок незаконного: 1) засудження, повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, взяття і тримання під вартою, проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, накладення арешту на майно, відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян; 2) застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, конфіскації майна, накладення штрафу; 3) проведення оперативно-розшукових заходів, право на відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду виникає в особи за наявності законних підстав, зокрема, у випадках:

1) ухвалення виправдувального вироку суду;

2) встановлення в обвинувальному вирокі суду чи в іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів;

3) закриття кримінального провадження за відсутності події кримінального правопорушення, відсутності у діянні складу кримінального правопорушення або не встановлення достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливостей їх отримання.

Заподіяна шкода, також, відшкодовується, коли самообмова була наслідком застосування насильства, погроз чи інших незаконних дій. При цьому факт насильства, погроз чи інших незаконних дій мають встановити слідчі органи, прокурор або суд. Окремо слід вказати на те, що відшкодування завданої шкоди не виникає у разі, коли кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. Питання про відшкодування моральної шкоди у будь-якому випадку вирішується судом, який розглядав кримінальну справу або якому вона мала бути підсудна відповідно до чинного законодавства. Розмір моральної шкоди визначається з урахуванням обставин справи в межах, встановлених цивільним законодавством (ч. 3 ст. 23 ЦК).

Громадянини підлягають також поверненню суми, сплачені ним у зв'язку з наданням юридичної допомоги. До цих сум відносяться суми, сплачені ним адвокату за участь адвоката у справі, а також внесені ним в рахунок оплати витрат адвоката у зв'язку з поїздками.

Розмір відшкодування зазначених видів шкоди, залежно від того, який орган провадив слідчі (розшукові) дії чи здійснював судовий розгляд, у місячний строк з дня звернення громадянина із заявою визначають відповідні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратура і суд, про що виносять постанову (ухвалу) про відшкодування шкоди. Якщо кримінальне провадження закрито судом в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, який здійснював розгляд цього провадження у першій інстанції.

Постанова про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, чи прокуратури, на вибір громадянина може бути оскаржена до суду за місцем проживання особи або за місцезнаходженням відповідного органу. При цьому сторони звільняються від сплати судових витрат. Оскільки законом закріплюється принцип повного відшкодування збитків, слід виходити з того, що збитки (пряма та упущена вигода) підлягають відшкодуванню з урахуванням офіційного індексу інфляції.

Отже, наявність інституту відшкодування шкоди завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду, є важливим інструментом захисту прав людини від неправомірних дій, які виникли внаслідок не кваліфікованості, непрофесійності та за ангажованості діяльності даних суб'єктів кримінального провадження, що призводить до падіння авторитету державних органів та України як демократичної, правової та соціальної держави.

*Гаврилюк І. О.*

студентка 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ФУНКЦІОНАЛЬНЕ НАВАНТАЖЕННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ У СВІТЛІ ЗМАГАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

У розвитку будь-якої правової галузі науки, виду діяльності завжди існують головні напрямки, які складають їх концептуальну сутність. Для кримінального судочинства на сучасному етапі таким напрямком виступає змагальність як метод, принцип, зрештою — як тип кримінального процесу.

Модель процесу є важливим аспектом, від якого залежить якість судочинства, його відповідність міжнародним стандартам справедливого суду. Відповідно, світові тенденції активних змін моделей процесу не могли не позначитись на формуванні сучасного судового процесу України. Тому вкрай важливо у нормотворчості та правозастосуванні враховувати типологічні риси кримінального процесу, усвідомлювати саму суть змагального провадження.

У науці сформувалось розуміння змагальності як стану кримінального процесу, при якому надається можливість сторонам проявити всі свої якості, пред'явити фактичні дані суду з метою переконання його у правильності своїх доводів. Дана засада процесу є способом взаємодії процесуально рівних сторін, що виконують протилежні функції — обвинувачення та захисту — під наглядом суду, який вершить функцію правосуддя.

Одночасно суд створює й умови для реалізації наданих сторонам процесуальних прав та виконання покладених на них процесуальних обов'язків. Змагальність заснована на ідеї, що протилежність інтересів сторін є найкращим засобом забезпечення повноти подання суду фактичних даних, а розгляд судом цих даних з участю обох сторін гарантує справедливість його рішень.

Саме поняття змагальності не є новим для кримінального процесу, проте, лише з прийняттям нового процесуального кодексу даний принцип здобув чітке закріплення. Ст. 22 Кримінального процесуального кодексу проголосила: 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 законом.

Для аналізу змагальності сторін як засади кримінального судочинства необхідно детальніше проаналізувати реалізацію її ключових елементів у кримінально-процесуальних нормах. Зокрема, наявність сторони обвинувачення та захисту.

Як ми бачимо, законодавець презумує наявність особливої позиції у кожній із цих сторін. Так, сторона захисту переслідує мету — забезпечити виправдання обвинуваченого (підсудного) або ж, принаймні, домогтися максимального пом'якшення юридичних наслідків, якими кримінальне провадження може для нього закінчитися. Згідно ч. 1 ст. 47 КПК України, захисник, зокрема діє на встановлення обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого. Саме від ініціативності захисника, від добору ним арсеналу засобів та методів, що знаходяться в його розпорядженні відповідно до чинного законодавства залежить результат справи, досягнення кінцевої мети, що ставилась стороною.

Одним із завдань кримінального провадження є забезпечення того, щоб жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений. Звичайно, що велика роль у цьому належить захисту, проте, завдання кримінального провадження в силу своєї загальності та обов'язковості підлягають виконанню також і стороною обвинувачення. Доказом даного постулату є, наприклад, положення ч. 5 ст. 223 КПК України про те, що слідчий, прокурор у разі отримання під час слідчої, розшукової дії доказів, що можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, зобов'язані провести вказану слідчу дію у повному обсязі та долучити вказані процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування. (Ряд науковців наполягають, що дане положення створює привілейоване становище сторони захисту, так як у них такого діаметрально протилежного обов'язку немає)

У будь-якому правовому суспільстві захиснику відведено особливу роль, варто сказати те, що його призначення не обмежене сумлінним виконання свого обов'язку. Захисник повинен діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чії права і свободи йому довірено захищати.

Звичайно, в усіх аспектах діяльності захисника, на нього покладений цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які надзвичайно часто вступають у протиріччя.

Захисник має бути чудовим психологом та оратором, а також креативним у виборі засобів для досягнення мети. Адже саме сукупність цих засобів сприяє досягненню бажаного результату.

Іноді доводиться стикатися з ситуаціями, коли захисники для досягнення позитивного результату перекручують бачення норми права, щоб у вигідному світлі представити свої аргументи, при цьому прикриваються такими високими поняттями як верховенство права. Зокрема такі маніпуляції дискредитують довіру не лише до захисника а й до цих, дійсно, значимих понять. В таких випадках ми не можемо говорити про належне функціонування такої основоположної засади як змагальність. Звичайно, це повною мірою відбивається на правосвідомості громадян, підживляючи віру у право та закон як такі.

Якщо ж допустити дещо заідеологізований варіант, в якому усі захисники виконували б свої функції належним чином, то робота захисника у свідомості

громадян не прирівнювалася б до функції передачі хабара від клієнта до судді. Тоді б кожна справа була б для представника цієї надзвичайно важливої професії як змагання знань, кмітливості, професійних та ділових якостей.

Звичайно, не можна спростовувати той факт, що в наш час є професіонали, порядні особистості, які сумлінно використовують весь арсенал засобів, що належить їм відповідно до закону. І на даний момент, дуже хотілося б, щоб чистельність таких професіоналів у своїй справі зростала у геометричній прогресії.

На сучасному етапі розвитку, слід говорити про те, що ефективність кримінального судочинства, насамперед, залежить не від «задекларованих» основних засад, а від того який шлях обирають учасники процесу задля досягнення бажаного результату.

*Герасимчук І. В.*

студентка 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ФОРМИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В ДОКАЗУВАННІ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ**

Чинний КПК України, на відміну від КПК 1960 року у ч. 3 ст. 93 передбачив можливість сторони захисту безпосередньо збирати докази, тим самим розширивши повноваження захисника в доказуванні на досудовому розслідуванні. Визначимо в яких саме формах захисник бере участь в доказуванні на стадії досудового розслідування.

Більшість науковців розглядають поняття доказування у двох аспектах (значеннях) (Горський Г. Ф., Кокорев Л. Д., Элькінд П. С. — Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. — Воронеж, 1978. — С. 206;

Перше — доказування як діяльність спрямована на встановлення фактичних обставин у провадженні шляхом збирання, перевірки, оцінки доказів. Друге — як аргументування своєї позиції, обґрунтування певного твердження, певної тези. Для визначення форми участі захисника в доказуванні, необхідно розглянути доказування в першому його значенні, адже збирання доказів, поряд із перевіркою та оцінкою є елементом доказування саме в першому його значенні (ч. 2 ст. 91 КПК).

Аналіз чинного законодавства (ч. 3 ст. 93 КПК) дозволяє зробити висновок щодо участі захисника в доказуванні в двох формах.

Перша форма — це самостійне збирання доказів захисником, які він накопичує протягом усього досудового розслідування, та на етапі закінчення досудового розслідування відкриває стороні обвинувачення в порядку ст. 290 КПК й надалі використовує їх в суді.

В даному випадку, участь захисника в доказуванні, а саме в збиранні доказів, виражається в формі двох способів одержання інформації — це витребування та отримання. Це рівноцінні та самостійні способи збирання доказів.

Крім того, на підставі ст.ст. 159–166 КПК сторона захисту має право збирати докази шляхом подання клопотання до слідчого суді про тимчасовий

доступ до речей та документів або з тимчасовим вилученням їх на підставі відповідної ухвали слідчого судді.

Захисник має право збирати докази шляхом самостійного залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч.2 ст. 243 КПК). Це означає, що захиснику надано право самостійно вирішувати питання про необґрунтованість проведення експертизи та можливість реалізувати це право незалежно від позиції слідчого, прокурора.

Відповідно до ст. 244 КПК, захисник може звернутися до слідчого судді з клопотанням про призначення експертизи. Висновок експерта, одержаний захисником може мати характер як виправдувального доказу, так і обвинувального, тому вважаємо, що захисник, отримавши даний доказ перевіряє та оцінює його та вирішує самостійно — подавати його до суду чи ні.

Також на підставі ч. 2 ст. 509 КПК, захисник має право подавати клопотання до слідчого судді про проведення стаціонарної психіатричної експертизи, однак у даній статті не врегульовано питання — кому саме будуть передані висновки експертів-психіатрів за результатами проведення експертизи.

Крім того, ч. 1 ст. 225 КПК передбачає можливість захисника звернутися до слідчого судді із клопотанням провести допит свідка чи потерпілого в судовому засіданні, в тому числі одночасний допит двох чи більше вже допитуваних осіб у виняткових випадках, передбачених в ч. 1 ст. 225 КПК. В такому випадку допит буде проводитися слідчим суддею в судовому засіданні, з повним фіксуванням технічними засобами та в журналі судового засідання, за правилами, передбаченими у ст.ст. 352–354 КПК. Але в КПК не врегулює — кому саме будуть передаватися матеріали за результатами проведення такого допиту.

Також, слід відмітити, що в ч. 3 ст. 93 КПК право збирати докази шляхом проведення «інших дій» забезпечує можливість залучення для збирання доказів на стороні захисту приватних детективів, детективних бюро та агенцій. Нині на розгляді ВРУ перебуває проект ЗУ «Про приватну детективну діяльність». Аналіз його положень вказує на те, що ним все ж таки лишилась невирішеною проблема збирання захисником фактичних даних через застосування спеціальних технічних засобів аудіо, відео контролю, проведення дій, направлених на установлення місцезнаходження тощо.

Отже, усі вищенаведені повноваження захисника по збиранню доказів можна розглянути як самостійну форму збирання доказів.

Друга форма — це участь захисника в доказуванні (збиранні доказів), яке здійснює сторона обвинувачення.

В даному випадку, захисник бере участь в доказуванні шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 3 ст. 93 КПК), яке полягає у поданні слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку передбаченому ст. 220 КПК. У випадку якщо клопотання буде задоволено, захисник, відповідно до ч. 6 ст. 223 КПК, має право бути присутнім при проведенні такої слідчої дії та може ставити питання, висловлювати пропозиції. Про те, в даному випадку збирання доказів здійснює сторона обвинувачення (Уголовный процессуальный кодекс Украины : Научно-практический комментарий / Отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. — Х.: Одиссей, 2013. — 1184. — С. 264.).

Крім того, захисник може брати участь й у слідчих діях, які проводяться за рішенням слідчого, прокурора, адже, користуючись правами свого підзахисного (ч. 4 ст. 46 КПК), захисник може реалізувати своє право, передбачене у п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК, а саме брати участь у проведенні процесуальних дій. Про те, у новому КПК права захисника викладені не досить коректно так як у ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» права саме адвоката є більш ширшими.

Таким чином, варто зазначити, що не дивлячись на те, що новий КПК все ж таки потребує удосконалення певних норм, про те на сьогоднішній день можна вести мову про дві форми участі захисника в доказуванні на стадії досудового розслідування.

*Іванкова В. А.*

студентка 3-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Конституція України проголошує, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги діє адвокатура, діяльність якої може бути ефективною лише за умови її належного забезпечення з боку держави. Взагалі гарантії діяльності адвокатів передбачені Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими 8 Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. В них йдеться про обов'язок забезпечити адвокату здійснення його професійних прав щодо своєчасного ознайомлення з інформацією, документами, матеріалами справи, додержувати конфіденційності консультацій та комунікацій адвоката з клієнтом. Також згідно з п. 17 цих положень, який встановлює, що там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені державою.

У розробленні проблематики кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката вагомий внесок зробили такі науковці, як Ю. М. Грошевий, Т. В. Варфоломеева, В. Т. Маляренко, Є. Шумило, В. Г. Гончаренко, О. Г. Яновська, І. Ю. Гловацький, А. Я. Дубинський, С. М. Логінова, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, С. М. Стахівський, А. М. Погорецький, Л. Д. Удалова, М. В. М. Хабібулін та ін.

Констатуючи вагомий науковий внесок цих учених у розроблення зазначеної проблематики, потрібно зауважити, що їх наукові пошуки торкалися лише окремих аспектів гарантій діяльності адвоката у кримінальному провадженні, актуальних до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року та прийняття нового КПК України. Проаналізувавши все вищезазначене можна стверджувати про необхідність теоретичного системного аналізу кримінально-процесуальних гарантій діяльності адвоката з метою вдосконалення законодавчого регулювання та правозастосовчої практики в цій сфері.



Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Отже, за загальним правилом адвокат та інші вказані особи не можуть бути допитані щодо відомостей, які є адвокатською таємницею, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом. Про заборону допиту адвоката йдеться і у КПК. Відповідно до ст. 45 КПК захисником є тільки адвокат, а у п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК визначено, що не можуть бути допитані як свідки адвокати — про відомості, які становлять адвокатську таємницю. Потрібно також акцентувати увагу на тому, що у п.п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК вказано про заборону допиту як свідка тільки адвоката. Однак відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється і на інших осіб. Враховуючи викладене, вважаємо доцільним доповнити п. 2 ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не можуть бути допитані як свідки помічник адвоката, стажист, особи, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, особа, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, щодо відомостей, які становлять адвокатську таємницю, яка стала відома в результаті виконання обов'язків.

Необхідно зазначити, що у ст. 65 КПК не йдеться про заборону допиту як свідка клієнта адвоката, а це проблема яку також необхідно розглядати. Однак це не означає, що під час допиту він на вимогу слідчого, прокурора, суду зобов'язаний давати показання про обставини звернення до адвоката, про зміст його порад, консультацій, роз'яснень тощо. Відповідно до ч. 8 ст. 224 КПК особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо яких є пряма заборона у законі. У цій нормі наведений перелік таких заборон, одна з яких стосується професійної таємниці захисника. Таким чином, під час проведення допиту особа має право не відповідати на запитання слідчого, прокурора, суду про обставини, що мають відношення до адвокатської таємниці. Це положення можна доповнити ч. 2 ст. 65 КПК положенням, що не може бути допитаний як свідок клієнт адвоката — про відомості, що складають зміст наданої йому правової допомоги. У ч. 3 ст. 65 КПК: «Особи, передбачені пунктами 1–5 частини другої цієї статті, з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості у визначеному нею обсязі, як вже відмічалось, у ч. 2 ч. 1 ст. 23 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості». Зі змісту цієї норми випливає, що адвокат, який є захисником підозрюваного, обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, надає правову допомогу свідку, може бути звільнений клієнтом від обов'язку зберігати професійну таємницю. Наявність такого положення у ст. 65 КПК пояснюється дією ч. 2 ст. 22 Закону. У цій нормі вказано, що

інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав). З таким правовим регулюванням можна не погодитись. Адвокатська таємниця має бути абсолютною, якщо адвокат, який виконує у кримінальному провадженні функцію захисту, представництва, надає правову допомогу свідку, не може звільнятися від обов'язку зберігати професійну таємницю.

Ці положення можна було б виключити з ч. 3 ст. 65 КПК посилаючись на п.п. 1, 2 ч. 2 цієї статті. Крім того, можна виключити ч. 2 зі ст. 22 Закону. На наш погляд, має бути одне виключення із правила про абсолютність адвокатської таємниці. При наданні консультацій, розмовах із клієнтом адвокатові може стати відомою інформація про злочин, що готується. Виникає запитання, як у такому випадку повинен діяти адвокат.

**Мартычук В. В.**

студент 5-го курсу факультета адвокатури  
Національного університету «Одесская юридическая академия»

### **ПРАВО ОБВИНЯЕМОГО НА ПРИВЛЕЧЕНИЕ ЗАЩИТНИКА ПО НАЗНАЧЕНИЮ ПО КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВОПОЛОЖНЫХ СВОБОД 1950 ГОДА**

Институт бесплатной вторичной правовой помощи в Украине в наши дни проходит период активного становления. На данном этапе происходит равно как переосмысление опыта осуществления защиты по назначению (согласно процедуре существовавшей до 2013 года) в новых правовых реалиях, так и поиск совершенно новых решений. Было бы ошибкой не учитывать международный опыт в данной сфере. Необходимо отметить ряд международных судебных исков против Украины в сфере предоставления бесплатной правовой помощи: *Melnyk v Ukraine* (2006), *Salov v Ukraine* (2005), *Zhuk v Ukraine* (2010), *Iglin v. Ukraine* (2012). Украина в 1995 году стала членом международной организации Совет Европы, целью которой является защита прав и свобод человека. Для достижения поставленной цели в рамках этой организации было принято значительное количество международно-правовых договоров, одним из которых является Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года (далее Конвенция) (обязательна для исполнения Украиной с 1997 года). В подпункте (с) пункта 3 статьи 6, мы находим закрепление права обвиняемого на бесплатную правовую помощь (*«Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: <...> при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия»*).

Европейский суд по правам человека (далее — Суд) — орган к ведению которого относятся вопросы толкования и применения Конвенции — за многие годы выработал целую систему решений в которых раскрываются

положения Конвенции (иногда можно встретить название прецедентное право Европейского суда по правам человека). В Украине действует закон «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 2006 года, согласно которому суды обязаны использовать Конвенцию, а также практику Суда как источник права, равно как все законы и подзаконные нормативно-правовые акты должны соответствовать Конвенции (главы 4 и 5 названного закона). Следовательно, действующее правовое регулирование Украины в сфере защиты прав человека нужно рассматривать неразрывно с практикой Суда, в том числе и по вопросам регулирования права обвиняемого на привлечение защитника по назначению.

Вопросами содержания Конвенции о защите прав и основоположных свобод, и подпункта (с) пункта 3 статьи 6 в частности, занимались такие ученые как О. Банчук, Р. Кубийда, М. Мазур, В. Палиюк, Л. Луць, В. Туманов.

Исходя из практики Суда, нужно отметить, что для возникновения права на бесплатную правовую помощь необходимо выполнение двух условий: отсутствие у обвиняемого средств для оплаты юридической помощи и когда предоставление юридической помощи требуют интересы правосудия. В силу важности данных условий необходимо более детальное их рассмотрение.

Доказательство отсутствия у обвиняемого средств для оплаты правовой помощи лежит на самом обвиняемом. Однако Суд справедливо отмечает (см. Руководство по статье 6 Конвенции подготовленное Исследовательским отделом Суда), что такое доказательство не обязательно должно быть осуществлено «вне всяких сомнений», достаточно «некоторых свидетельств» о том, что это так, другими словами, «отсутствие четких свидетельств противоположного» может быть установлено (Пакелли против Германии (Pakelliv. Germany), пункт 34).

Необходимо отметить также и национальную практику по вопросу предоставления бесплатной правовой помощи. Пункт 2 части 1 статьи Уголовного процессуального кодекса Украины гласит: *Следователь, прокурор, следственный судья или суд обязаны обеспечить участие защитника в уголовном производстве в случаях, если: <...> подозреваемый, обвиняемый подал ходатайство о привлечении защитника, но за отсутствием средств или из-за других объективных причин не может привлечь его самостоятельно.* В информационном письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел № 9 «Про судебную практику обеспечения права на защиту в уголовном производстве» отмечается, что *несоблюдение требований о привлечении защитника в случае, предусмотренном п. 2 ч. 1 ст. 49 УПК, является существенным нарушением требований уголовного процессуального закона, предусмотренных п. 4 ч. 2 ст. 412 УПК.* Как следствие, такое несоблюдение является основанием для признания судебного решения незаконным.

Суд, при решении вопроса о наличии интересов правосудия, учитывает тяжесть положения, в котором находился обвиняемый в момент рассмотрения ходатайства о предоставлении бесплатной правовой помощи, а также положение обвиняемого на момент вынесения решения по сути дела (Грангер против Соединенного Королевства (Grangerv. The United Kingdom), пункт 46), серьезность правонарушения и тяжесть возможного соответствующего наказания (Бенхам против Соединенного Королевства

(Benhamv. The United Kingdom[GC]), пункт 60). Иногда суд учитывает и сложность дела для обвиняемого (Кваранта против Швейцарии (Quarantav. Switzerland), пункт 34). Необходимо отметить, что Суд придерживается позиции, что лишение воли является достаточным условием для возникновения интереса в предоставлении бесплатной правовой помощи (Бенхам против Соединенного Королевства (Benhamv. The United Kingdom[GC]), пункт 61). Релевантным национальным правовым регулированием по данному вопросу является п. 3 ч. 1 ст. 49 УПК: *Следователь, прокурор, следственный судья или суд обязаны обеспечить участие защитника в уголовном производстве в случаях, если: <...> следователь, прокурор, следственный судья или суд решат, что обстоятельства уголовного производства требуют участие защитника, а подозреваемый, обвиняемый не привлек его*. В данном случае национальное законодательство гарантирует даже несколько больший объем прав обвиняемого.

Исходя из изложенного выше, можно сделать заключение, что права и возможности обвиняемого на привлечение бесплатного защитника, предоставляемые национальным законодательством, шире аналогичных прав и возможностей по Конвенции. Однако необходимо отметить, что Европейский суд по правам человека за годы функционирования сформировал обширную и, главное, стабильную практику в данной области, чего, к сожалению, пока еще нельзя утверждать относительно аналогичной практики украинских судов. Тем не менее, стоит ожидать, что в ходе европейской интеграции, в процессе которой находится Украина, в результате более тесного контакта с европейскими системами права и их ценностями, уровень качества предоставления бесплатной правовой помощи возрастет, и иски против Украины в рамках статьи 6 Конвенции прекратятся.

**Неділько Т. Г.**

студентка 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У ДОКАЗУВАННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У Конституції України у п.2, 4 ст.129 зазначається, що судочинство у державі здійснюється на основі принципів змагальності і рівноправності. Це є необхідною передумовою для встановлення істини і винесення справедливого судового вироку. У зв'язку з цим збільшилась увага до захисника, його участі в процесі доказування. Адже даний суб'єкт бере участь у кримінальному провадженні не лише для допомоги затриманому/ підозрюваному/ обвинуваченому у захисті його прав і інтересів, не просто для надання кваліфікаційної правової допомоги, а і за для запобігання підробленню доказів, використанню заборонених методів слідства тощо. Це все необхідно аби виконати одну з найважливіших функцій держави — захист прав і законних інтересів своїх громадян.

КПК України 2012 р. зробив значний крок вперед, порівняно з попереднім КПК, змінивши по суті роль захисника у процесі доказування, розширивши його можливості щодо збирання, оцінки, перевірки доказів, перетворивши захисника із пасивного суб'єкта в активного учасника у доказуванні. Хоча, порівняно з європейськими країнами, засоби із збирання доказів захисника у нашій державі, все одно ще є досить обмеженими, порівняно з арсеналом засобів, якими володіє сторона обвинувачення.

Чинний КПК порівняно з КПК 1960 р. надав більший асортимент способів збирання доказів для захисника. Серед них ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, експертиз, витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів та проведення інших процесуальних дій. Але чинний КПК хоча і надав таке широке коло повноважень захисника по збиранню доказів, але більшість з них він може реалізувати лише або через слідчого/прокурора або через суд. Так, сам захисник не може проводити слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, він повинен звертатись з клопотанням до слідчого або прокурора.

До того ж, на думку Мищика О. В. істотною прогалиною КПК є те, що відповідальність слідчого за немотивовану і безпідставну відмову в задоволенні «реального» клопотань захисника КПК України не передбачена. Можна зазначити, що захисник може збирати лише відкриту інформацію щодо обставин і фактів, які мають значення для кримінального провадження, а органи досудового розслідування наділені значним колом повноважень щодо пошуку та виявлення фактичних даних із гласних і негласних джерел (Зейкан, Я. П. Адвокат: кримінальні справи (методичні поради) / Я. П. Зейкан. К. : Дакор, 2012. 728 с). Крім того, науковці наголошують, що чинний КПК України не визначає механізму подачі клопотання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, або в інший спосіб здійснити їх, і тому зазначають, що дана норма потребує доопрацювання.

Законодавець передбачив також такий спосіб збирання доказів захисником як витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів. Це, зокрема, може здійснюватись шляхом подання адвокатського запиту. Але хоч законодавством і передбачається відповідальність за ненадання відповіді на запит адвоката, але на практиці часто відбуваються порушення цієї норми. При відмові посадовці посилаються на той факт, що дана інформація з обмеженим доступом або інформація є персональними даними. У зв'язку з цим деякі вчені пропонують на рівні КПК закріпити обов'язок посадових осіб відповідати на адвокатський запит (Попелюшко О. В. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми: дис. ...док. юрид. наук: 12.00.09. — Національний університет «Острозька академія»/ В. О. Попелюшко. — Острого, 2009. — 502 с.). Як вже зазначалось вище, адвокат може також бути ініціатором проведення експертизи, для цього в загальному порядку ст.220 може подати клопотання слідчому, прокурору, а у разі відмови — слідчому судді. Або самостійно, за власні кошти залучити експерта.

До того ж основний документ, яким буде керуватись експерт у своїй роботі — Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, не передбачає проведення експертизи за клопотанням захисника. І тому цю колізію законодавцю також необхідно вирішити, шляхом внесення відповідних змін до даної інструкції.

КПК також чітко не визначив який документ у цьому випадку буде підставою для проведення експертизи: доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ. Крім того, відкритим залишається питання щодо попередження експерта про кримінальну відповідальність. Сторона обвинувачення наділена всіма правами стосовно попередження експерта про кримінальну відповідальність за надання неправдивого висновку тощо, то сторона захисту такими повноваженнями не наділена. Тому, аби дане положення не було виключно декларативним, необхідно внести певні зміни законодавцем до КПК (Легких К. В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. — 2013. — № 2. — С. 196—200.).

Отже, можна сказати, що адвокат не є «повноцінним» суб'єктом збирання доказів у кримінальному судочинстві. І тому аби у повній мірі забезпечити рівність і змагальність у кримінальному процесі, ряд норм КПК потребують доопрацювання.

КПК передбачає, оцінку доказів здійснюють тільки слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд. Законодавець не включив захисника в коло цих осіб. Але на практиці це не так. Як зазначає Зейкан Я. П., адвокат і сам оцінює докази. Він робить це у своїх виступах, в клопотаннях, запереченнях, в точу числі і в захисній промові. Цим самим адвокат сприяє слідчому, слідчому судді, суду здійснити оцінку доказів і прийняти відповідні процесуальні рішення. Оцінка доказів будується не тільки на правових принципах, а й повинна враховувати закономірності пізнання, логіки, психології та здорового глузду.

Під час судового розгляду сторони, потерпілий мають право подавати клопотання про визнання доказів недопустимими, а також наводити заперечення проти визнання доказів недопустимими.

Якщо сторона захисту погоджується з вироком суду, то участь захисника у процесі доказування завершується. А якщо ж навпаки, захисник і підсудний вважають, що вирок є незаконним, необґрунтованим або несправедливим тощо, захисник може продовжити свою діяльність у вищих судових інстанціях, куди згідно з законом можна оскаржити вирок (Зейкан, Я. П. Настільна книга адвоката у кримінальній справі (КПК 2012) / Я. П. Зейкан, С. Ф. Сафулько. К. : Дакор, 2013. 576 с. ).

**Ночвіна А. Д.**

студентка 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЩОДО ПИТАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Адвокати, здійснюючи свою діяльність повинні дотримуватись конституційних прав людини, етичних основ діяльності, що закріплені у низці нормативно-правових актів, особливо якщо мова йде про кримінальний процес.

Одним із важливих принципів, закріпленим як на національному рівні, так і на міжнародному, виступає принцип дотримання адвокатської таємниці. Так, у п. 2.3. Загального Кодексу правил для адвокатів країн ЄС зазначено, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. (Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) // Юридичний вісник України. — 2002. — № 40. — С. 13–18)

У Рекомендації Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків також йдеться про необхідність гарантування конфіденційності між адвокатом та клієнтом. (Рекомендації № R(2000)21 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи про свободу здійснення професійних обов'язків (прийняті Комітетом Міністрів РЄ 25 жовтня 2000 р. на 72-й зустрічі заступників міністрів) // Адвокат. — 2001. — № 1–2. — С. 29–33)

В Україні Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ч. 1 ст. 22 говорить наступне: адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Ч. 3 ст. 22 даного закону зазначає, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання зобов'язані забезпечити умови, що унеможливають доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Однак, як і будь-якого правила тут є виключення, що викладене у ч. 2 ст. 22 вищезгаданого Закону, відповідно до якого інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Виключенням є і ч. 4 цієї ж статті: у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів.

У кримінальному провадженні гарантією додержання адвокатської таємниці захисником виступає п. 1 ч. 2 ст. 65 КПК України де зазначено, що не можуть бути допитані як свідки захисник, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника. Відповідно до ст. 45 КПК, захисником є тільки адвокат. Тут є необхідним звернути увагу на той факт, що КПК забороняє допитувати лише адвоката, тоді як ч. 3 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється на адвоката, його помічника, стажиста та осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також на особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю.

Ряд вчених, таких як Погорельський М. М. (Погорельський М. М. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: зб. наук. пр., 2013. — № 4, ст. 421–426), Савицька С. (Савицька С. Деякі кримінально — процесуальні гарантії діяльності адвоката // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/3/13.pdf>) з цього приводу наголошують на тому, що є необхідним доповнити ст. 65 КПК вказавши весь перелік осіб відповідно до ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які не можуть бути допитані як свідки у зв'язку з доступом їх до адвокатської таємниці.

Також слід звернути увагу на ст. 23 Закону яка вказує, що забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Однак, якщо уважно досліджувати норми чинного КПК, то можна знайти певні прогалини та протиріччя, що виступають механізмом здобуття доступу до адвокатської таємниці.

Перш за все, треба звернути увагу, що п. 3 та п. 4 ст. 23, регламентуючи гарантії адвокатської діяльності зазначає, що проведення стосовно адвоката оперативного-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя. Істотне уточнення самого Закону — забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності. Однак попри вищенаведеному, ч. 2 ст. 23 Закону дозволяє за певних умов (дозвіл суду) обшук, огляд, тимчасовий доступ до речей і документів адвоката.



Ще більше ситуація заплутується, якщо одночасно послатись на положення ч. 6 ст. 290 КПК. Сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Майже так само це питання врегульоване і у ст. 161 КПК — речами і документами, до яких заборонено доступ, є листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією. Пікаво, що одночасно відповідно до переліку, наведеному у ст. 162 КПК вищезгадана інформація та речі, що зберігаються у адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Остаточного все заплутує ч. 6 ст. 163 КПК — слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. (Порушення адвокатської таємниці: якщо дуже потрібно, то можна... [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://euroinfo.tv/?p=12035>)

Як свідчить практика, під час здійснення кримінального провадження слідчі та прокурори успішно користаються вищевикладеними протиріччями для здобуття доступу, що являється адвокатською таємницею.

Зважаючи на зазначене, ряд науковців, вчених та практиків наводять можливі варіанти виходу з цього становища. Так, Погорецький М. М., з метою недопущення доступу до речей і документів, що становлять адвокатську таємницю, пропонує: ст. 161 КПК України доповнити 3 пунктом: «інші речі і документи, що становлять адвокатську таємницю»; ч. 6 ст. 163 КПК України викласти в такій редакції: «Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, за винятком адвокатської таємниці, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів». А також ще ряд змін в КПК, що однозначно покращать гарантію збереження адвокатської таємниці. (Погорецький М. М. Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні: автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. М. Погорецький. — К., 2015)

З огляду на все вищесказане, можна зробити висновок, що дотримання принципу адвокатської таємниці захисником виступає гарантією захисту прав та свобод людини передбаченими Конституцією так і рядом інших нормативних правових актів. Тому держава має бути зацікавленою у створенні надійного механізму забезпечення адвокатської діяльності та професійних правозахисних функцій адвоката. Для вирішення цих проблем є

недостатнім лише теоретичних розробок та аналізів. В першу чергу, необхідні термінові зміни в законодавстві, що стане перешкодою для зловживань, тим паче, що раціональні рішення даних проблем в науковій літературі вже знайдені.

*Познахівська Л. Р.*

студентка 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УМОВАХ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ**

У відповідь на багаточисельні збройні сутички в Донецькій та Луганській областях, що призвели до загибелі десятків тисяч мирних жителів та військових, в.о. Президента України О. Турчинов у своєму зверненні оголосив про початок проведення антитерористичної операції (АТО), яка триває і по сьогодні. З метою вирішення даної проблеми були внесені зміни та доповнення до чинного законодавства.

Перш за все було визначено поняття антитерористичної операції, під якою розуміли комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності (ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»). Окрім того, даним законом, спеціальні підрозділи та підрозділи особливого призначення, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, з метою виконання покладених на них завдань, у ситуаціях, пов'язаних із вчиненням або загрозою вчинення терористичного акту, отримали додаткові права та повноваження: проникати на захоплений терористами об'єкт; фізично затримувати терористів, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю та здоров'ю заручників, учасників операції або інших осіб, — знешкоджувати терористів; випереджувати дії терористів, що можуть призвести до техногенно-небезпечних наслідків; звільняти заручників; забезпечувати зберігання речових доказів, документів, речей, цінностей; роззброювати та охороняти осіб, затриманих під час проведення антитерористичної операції.

Для відвернення терористичної загрози у зоні проведення антитерористичної операції відповідно до кримінального процесуального законодавства України спецпідрозділам та підрозділам особливого призначення надано право здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Причому максимальний строк превентивного затримання не може перевищувати 30 діб.

Підставою для такого затримання є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою терористичної діяльності. Превентивне затримання здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління

Служби безпеки України або начальника Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Автономній Республіці Крим, у відповідній області, містах Києві та Севастополі за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Копія рішення про превентивне затримання особи, причетної до терористичної діяльності, на строк понад 72 години невідкладно надається затриманій особі, а також негайно направляється до слідчого судді, суду відповідної юрисдикції разом із клопотанням про обрання належного запобіжного заходу стосовно відповідної особи.

З метою урегулювання порядку превентивного затримання Міністерством внутрішніх справ України, Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України був розроблений та прийнятий Наказ 48 «Про затвердження Інструкції про порядок превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, та особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції».

Для урегулювання особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції, Кримінальний процесуальний кодекс України був доповнений новим розділом. Даний розділ містить правило, згідно з яким на місцевості на якій діє правовий режим проведення антитерористичної операції, у разі неможливості виконання у встановлені законом строки слідчим суддею повноважень, передбачених статтями 163, 164, 234, 235, 247 та 248 КПК, а також повноважень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на строк до 30 діб до осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109–114–1, 258–258–5, 260–263–1, 294, 348, 349, 377–379, 437–444 Кримінального кодексу України, повноваження виконує відповідний прокурор.

Враховуючи вищенаведене Закон України «Про прокуратуру» був більш деталізований та доповнений положенням щодо утворення військових прокуратур. Закон зазначав, що у разі, якщо на певних адміністративно-територіальних одиницях не діють органи прокуратури України, які мають здійснювати там нагляд, за рішенням Генерального прокурора України виконання їх функцій може покладатися на військові прокуратури. Даний закон також детально визначив вимоги до військових прокурорів

У результаті проведення АТО виникли проблеми із визначенням підсудності та підслідності. Тому дане питання було нормативно врегульовано Законом України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції».

Відповідно до чинного законодавства запобігання та боротьба з тероризмом в зоні АТО, повинна ґрунтуватися на принципах законності та неухильного додержання прав і свобод людини і громадянина, пріоритетності захисту життя і прав осіб, які наражаються на небезпеку внаслідок терористичної діяльності. Але цілком зрозуміло, що забезпечити неухильне дотримання законності та прав людини в умовах проведення антитерористичної операції надзвичайно складно, а іноді й взагалі неможливо. Незважаючи на це КПК містить жорсткі вимоги щодо порядку збирання доказів, та їх закріплення,

щодо допустимості доказів, в тому числі й отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (глава 4 КПК).

Варто також додати, що Законом «Про боротьбу з тероризмом» суб'єкти боротьби з тероризмом мають чітко визначені законом спеціальні повноваження, необхідні для звільнення заручників, забезпечення безпеки і здоров'я громадян. Але даний закон не містить ніяких виключень із засади законності та необхідності дотримання кримінальної процесуальної форми в зоні проведення АТО. Проте такі виключення вкрай потрібні.

Отже, на мій погляд на сьогодні доцільним є закріплення у розділі КПК «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» положень, які полегшать слідчим процедуру досудового розслідування, усунуть зайвий формалізм, та разом з тим дозволять не порушувати під час досудового розслідування закон. Такі зміни можуть торкатися, зокрема, збільшення строків перевірки інформації з якої стало відомо про вчинення злочину; строків досудового розслідування; спрощення процедури приєднання до матеріалів кримінального провадження речових доказів; проведення слідчих дій без участі понятих, якщо їх не можна запросити, або дозвіл на залучення як понятих співробітників правоохоронних органів та інших моментів, які мають практичне значення

**Ткаченко В. В.**

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Таємниця в юридичному сенсі є правовим інститутом, що визначає взаємовідносини між особою та суспільством і державою, підстави та межі втручання держави в особисте життя кожного громадянина. До предмета адвокатської таємниці можна віднести в першу чергу сам факт звернення довірителя до адвоката, характер і зміст наданої йому юридичної допомоги. По-друге, предметом адвокатської таємниці є відомості з особистого життя, сімейної, інтимної, суспільної, службової, господарської та іншої сфер діяльності довірителя, що були повідомлені адвокату. Зрозумілим є і те, що використовувати такі відомості адвокат у своїй діяльності може лише у випадку згоди на це довірителя. Також у ході надання правової допомоги адвокат може отримувати особисті записи довірителя, письмові документи, аудіо- та відеозаписи, інформацію на електронних носіях. Усе це, а також відомості, отримані адвокатом у результаті його участі в закритих судових засіданнях та будь-які інші відомості, пов'язані з наданням юридичної допомоги, розголошення яких може завдати шкоду охоронюваним законом інтересам довірителя, адвоката або інших осіб, становить предмет адвокатської таємниці. Суб'єкт адвокатської таємниці — особа, яка отримала від довірителя, що звернувся до цієї особи саме як до адвоката. Цікавим є той факт,

що у випадку припинення членства в адвокатському співтоваристві, особа, яка є володарем адвокатської таємниці, не має права розголошувати отримані раніше відомості, пов'язані з її адвокатською діяльністю. Слід згадати і те, що у Законі України «Про адвокатуру» прямо сказано, що помічник адвоката, а також посадові особи адвокатських об'єднань зобов'язані зберігати адвокатську таємницю. Тобто збереження відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці, є обов'язком юриста, незалежно від його участі в об'єднаннях, колегіях або асоціаціях адвокатів. Адвокатська таємниця повинна бути збережена адвокатом незалежно від того, чи було звернення довірителя одноразовим або має постійний характер (Ольга Дедова «Фундаментальна основа діяльності адвоката»// «Юридична газета», - 2011.)

У діяльності будь-якої юридичної особи, незалежно від організаційно-правової форми та форми власності, рано чи пізно настає момент, коли вона піддається перевірці фіскальними органами. Спочатку справа може стосуватися запиту про отримання інформації та документів, що для багатьох означатиме початок провадження у кримінальній справі, відтак можуть запросто прийти з постановою про тимчасовий доступ до речей та документів, з постановою на обшук. Один з ефективних способів захисту прав підприємців від розголошення важливої для них інформації передбачає передачу документів, що містять комерційну інформацію, адвокату для виконання певного доручення. Так як ці документи вважаються прийнятими на адвокатське зберігання, вони захищаються положенням закону про адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків. Згідно зі ст. 22 Закону України «Про адвокатуру» адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Забороняються будь-які втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки. Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 61 Правил адвокатської етики у відносинах з іншими державними органами з приводу виконання доручення клієнта адвокат повинен дотримуватися вимог цих Правил у частині, застосовної до цих відносин, і не повинен розголошувати пов'язану з їхньою діяльністю інформацію, що стала йому відомою у зв'язку з виконанням доручення, таємниця якої охороняється чинним законодавством.

Порядок проведення оперативно-розшукових заходів та слідчих дій щодо адвоката є набагато складнішим на відміну від порядку проведення таких заходів щодо суб'єктів господарської діяльності. Зокрема, забороняється проведення огляду, розголошення, вилучення чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката

має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Отже, адвокат чи адвокатське об'єднання дійсно мають можливість захистити документи клієнта від незаконного вилучення, але такий захист здійснюється в межах дії договору про надання правової допомоги, а не договору зберігання. Захист документів клієнта є однією з гарантій адвокатської діяльності, що може бути реалізована лише за умови належного правового оформлення адвокатського досьє.

Адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності адвоката — захисника в кримінальному процесі. Вона передбачається як міжнародно-правовими актами, так і вітчизняним законодавством. Так, у п. 2.3 Загального Кодексу правил для адвокатів країн ЄС зазначено, що особливості професії адвоката полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового дотримання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката

*Цап Т. Ю.*

студентка 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВО ОБВИНУВАЧЕНОГО МАТИ ДОСТАТНІЙ ЧАС ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ПІДГОТОВКИ СВОГО ЗАХИСТУ У ПРАКТИЦІ ДІЯЛЬНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

На даний час в Україні продовжується процес реформування інституту захисту в кримінальних провадженнях, тому в такому процесі врахування та записання досвіду міжнародних судових інституцій відіграють важливу роль. Особливо цінним для України повинен стати досвід Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» встановлено: українські суди використовують під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція) та практику ЄСПЛ як джерело права. Це означає, що рішення останнього є частиною законодавства України і суди повинні керуватися ними під час винесення своїх рішень. Тому, без сумніву, слід проаналізувати саме прецедентні рішення Страсбурзького суду з проблем, які виникають при реалізації обвинуваченим права на захист.

Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист закріплено в ст.ст. 59, 63, п. 6. ч. 3.ст. 129 Конституції України, а також у ст. 21 КПК України. Принцип забезпечення права на захист у національному судочинстві з урахуванням практики ЄСПЛ можна розглядати як певний комплекс процедурних гарантій, які забезпечують можливість спростовувати підозру вчинення злочину і захищатися від висунутого обвинувачення. Враховуючи положення ст. 6 Конвенції, можна зробити висновок, що одним із елементів

права на захист можна розглядати право мати достатній час та можливості для підготовки свого захисту ( Гловюк И. В. Обеспечение права на защиту в уголовном производстве: анализ решений Европейского суда по правам человека против Украины / И. В. Гловюк // Права человека и наднациональная юрисдикция : материалы Междунар. науч. семинара, посвящ. основанию НУ «ОЮА», 165 -летию Одес. школы права (Одесса, 29 марта 2012 г.). 2012. 164 с. С. 131). Європейським судом були констатовані систематичні порушення ст. 6.3(b) Конвенції, а саме, що «кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту», тому дане питання набуває неабиякої актуальності при застосуванні положень Конвенції у національному судочинстві. Слід виділити у КПК України норми, які стосуються даної проблематики, а саме: ст. 9 ст. 10, ст. 20, ст. 22, ст. 28, ст. 29, п. 14, 15 і 18 ч. 3 та п. 5 ч. 4 ст. 42, ст. ч. 4 і 5 ст. 46, ч. 1 і 2 ст. 114, ст. 186, ст. 221, ст. 283, ч. 10 ст. 290, ч. 4 і 5 ст. 517.

Стосовно питання про достатність часу ЄСПЛ вважає, що той час, який є достатнім для отримання правової допомоги в ході досудового розслідування, має визначатися на основі конкретних обставин справи. У рішенні по справі Богуміл проти Португалії ЄСПЛ вказав, що ці обставини включають складність справи і суворість можливого покарання. У рішенні по справі Фатма Тундж проти Туреччини (№ 2) ЄСПЛ без вагань визнав, що п'ятихвилинна консультація з адвокатом на початку строку перебування в поліції під вартою було недостатньою відповідно до стандартів Конвенції. Комітет ООН з прав людини підтвердив позицію ЄСПЛ відносно того, що особа, обвинувачена в злочині, має право на достатній час для підготовки свого захисту, і що «те, що вважається «достатнім часом», залежить від обставин кожної справи». Застосувавши цей принцип до справи, в якій йшлося про смертну кару (Астон Літл проти Ямайки) Комітет встановив порушення Статті 14 (3)(b) МПГПП на тій підставі, що на досудовому етапі обвинуваченому дозволили порадитися з адвокатом лише півгодини. Аналогічні рішення були прийняті по справах Раміль Райос проти Філіппін, коли обвинуваченому під час судового процесу кожного дня дозволяли консультуватися з адвокатом лише впродовж короткого часу, і Рід проти Ямайки, коли обвинувачений уперше зустрівся зі своїм адвокатом за десять хвилин до початку судового слухання справи (Забезпечення раннього доступу до правової допомоги. — Порадник для адвокатів щодо здійснення захисту гарантованого державою. — 2013. С.19 [Електронний ресурс]:- Режим доступу: [http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD\\_poradddnykl.pdf](http://ulaf.org.ua/wp-content/uploads/2013/12/BPD_poradddnykl.pdf)).

Право особи «мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту» включає також можливість ознайомлюватися із матеріалами досудового розслідування. У справі Есперс проти Бельгії Європейська Комісія зазначила: «Можливості, які повинен мати кожен обвинувачений, враховують можливості ознайомлюватися з метою підготовки свого захисту з результатами розслідування, яке здійснюється протягом всього розгляду...». Розглядаючи справу Фуше проти Франції, Європейський Суд визначив, що для обвинуваченого важливим була можливість ознайомлення з документами, які складають справу, щоб бути в змозі оскаржити складений проти нього

протокол...За відсутності такої можливості заявник не мав змоги підготуватися до захисту належним чином... (§ 55 of Report of the European Commission of Human Rights: *Jespers v. Belgium*, 14 December 1981).

Кожен має право на підготовку у розумний строк та можливість захисту у суді. Питання адекватності часу та можливостей обвинуваченого слід також розглядати у контексті відповідних справ. У справі *Mr Arsham Galstyan* проти Республіки Арменія (но. 26986/03) уряд стверджував, що заявник мав достатньо часу, враховуючи, що це дрібне хуліганство, щоб вивчити справу і підготувати захист. Проте Суду не було представлено відповідних доказів такої можливості, а також правових положень держави, які б таке право надавали. Суд встановив, що досудове розслідування тривало дві години. Уряд стверджував, що для такої категорії справ це є достатньо. Однак Суд вказав, що для заявника ці дві години не є достатніми для підготовки свого захисту, а також він має здійснюватися у адекватних умовах, а не під час затримання (*Case of Galstyan v. Armenia. Judgment of the European Court of Human Rights*, 15 November 2007 (Application no. 26986/03)).

Право на адекватні можливості підготовки захисту також включає часовий критерій і вимагає надання необхідних засобів для такої підготовки. Це право має на меті забезпечення практичних умов захисту для подання всіх суттєвих аргументів у судовому розгляді (Окрема думка судді Петтіті. — Порівняльне прецедент не право з прав людини. — К: Видавництво «Реферат» 2002. — С. 244.)

Звертаючись до національного законодавства у рішенні Конституційного суду України від 18.01.2012 року № 1-рп/2012 справа № 1—4/2012, вказано, що у КПК України передбачено можливість встановлення строків для ознайомлення обвинуваченого чи його захисника з матеріалами справи незалежним та неупередженим судом, який виносить постанову. У такий спосіб гарантуються права обвинуваченого на захист своїх прав і свобод судом та на апеляційне оскарження рішення суду. Конституційний Суд України вважає, що вимоги КПК узгоджуються з практикою Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд) та з підпунктом «б» пункту 3 статті 6 Конвенції, відповідно до якого кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право мати час і можливості для підготовки свого захисту. Так, Європейський суд неодноразово зазначав, що право на захист не є абсолютним, а за змістом статті 6 Конвенції прийнятними є лише вкрай необхідні заходи, які обмежують право на захист (рішення від 23 квітня 1997 року у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів», від 25 вересня 2008 року у справі «Полуфакін і Чернишов проти Росії»). Як зауважив Європейський суд, підпункт «б» пункту 3 статті 6 Конвенції гарантує обвинуваченому «мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту», а це означає, що така підготовка охоплює все, що є «необхідним» для підготовки розгляду справи судом. Крім того, можливості, доступні кожному, хто обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, мають включати ознайомлення для цілей підготовки свого захисту з результатами розслідувань, які проводилися протягом усього провадження у справі. Однак питання адекватності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, слід вирішувати в контексті обставин кожної конкретної справи (рішення від 21 жовтня 2010



року у справі «Корнев і Карпенко проти України»). Так, у рішенні від 18 лютого 2010 року у справі «Гаважук проти України» Європейський суд визнав, що можливість обвинуваченого ознайомитися з матеріалами справи протягом п'яти днів є достатнім часом у цій справі в розумінні підпункту «b» пункту 3 статті 6 Конвенції (Рішення Конституційного суду України від 18.01.2012 року № 1-рп/2012 справа № 1-[Електронний ресурс]:- Режим доступу <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-12>). Хоча дане рішення стосувалося КПК 1960 року, можна стверджувати, що роз'яснення викладені у рішенні повинні враховуватись, оскільки КПК України 2012 року містить схожу норму щодо права на ознайомлення підозрюваного чи його захисника з матеріалами кримінального провадження.

Інше питання, яке потребує висвітлення є проблема зловживання даним правом у ході його реалізації (наприклад, зловживання при ознайомленні з матеріалами кримінального провадження). У якості зловживання правом на ознайомлення у судовій практиці визнаються, наприклад, ситуації, коли з часу повідомлення про можливість ознайомитися з матеріалами досудового розслідування сторона захисту жодного разу для ознайомлення не з'явилась; неявка для ознайомлення з матеріалами без поважних причин та без повідомлень про неможливість прибуття; повільне ознайомлення із матеріалами кримінального провадження; ненадання документального підтвердження поважності причин неявки (Аленін Ю. П. Особливості відкриття матеріалів іншій стороні за новим КПК України: здобутки та прорахунки / Ю. Аленін // *Юридичний вісник*. — 2013. — № 4. — С. 92). Питання зловживання даним правом має не лише теоретичне значення, але й практичне. Проаналізувавши судову практику, можна дійти висновку, що встановлення строків при ознайомленні захисника та підозрюваного з матеріалами кримінального провадження є неединичним явищем. Це можна проілюструвати на прикладі аналізу ухвал слідчих суддів, зокрема:

1) 06 травня 2015 року слідчий за згодою прокурора звернувся до суду із клопотанням про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження захиснику та підозрюваному, посилаючись на те, що досудове розслідування у вказаному провадженні завершено 29 квітня 2015 року і їм надано доступ для ознайомлення, про що вони належним чином повідомлені, але за вказаний час підозрюваний ознайомився з 13 аркушами справи, а захисник перефотографував 52 аркуші справи і на день розгляду подання не закінчили таке ознайомлення, тобто умисно затягують ознайомлення з матеріалами досудового розслідування. Захисник заперечив проти задоволення клопотання, так як він не ухилявся від ознайомлення, в нього були об'єктивні причини і зараз він зайнятий в кримінальних справах в судах різних районів, а підозрюваний знаходиться на стаціонарному лікуванні і він позбавлений можливості ознайомитися спільно з обвинуваченим з матеріалами справи. Суд зазначив, що участь захисника в інших судах не є об'єктивною причиною для не ознайомлення зі справою, яка має біля 120 аркушів і тим паче, з якою захисник напередодні був ознайомлений. Крім того, захисник вказав години участі в інших судах в різні години доби, тобто не весь робочий день, що надає йому можливість ознайомлюватися за погодженням із слідчим протягом робочого дня. На підставі викладеного і

керуючись ст. 290 КПК України, слідчий суддя ухвалив клопотання задовільнити (Ухвала слідчого судді Рокитнянського районного суду Київської області від 07.05.2015 (Справа № 375/621/15-к) [Електронний ресурс]: -Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46443269>).

2) Слідчий в особливо важливих справах слідчого відділу прокуратури Сумської області звернувся до суду з погодженим прокурором клопотанням про встановлення підозрюваній строку для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у кримінальному провадженні. Слідчий обґрунтовує подане клопотання тим, що обсяг матеріалів кримінального провадження є незначним, однак підозрювана і її захисник зволікають з ознайомленням, чим порушуються вимоги ст. 28 КПК України, щодо виконання процесуальних дій у розумні строки, тому просить суд обмежити строки ознайомлення підозрюваної та її захисника з матеріалами провадження і встановити термін для ознайомлення. Підозрювана проти задоволення вказаного клопотання заперечувала, посилаючись на ті обставини, що необхідно ознайомитись з 4 томами, прослухати аудіозапис двох дисків об'ємом по 4 ГБ кожний. Слідчий суддя заслухавши пояснення прокурора, підозрювану, вивчивши клопотання та докази, якими воно обґрунтовується, слідчий суддя звернувся до ч.10 ст.290 КПК України та Статті 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» ратифікованої Верховною Радою України 17.07.1997 року. Розділом Право на справедливий суд, передбачено, що кожен має право... мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту. Під час судового розгляду слідчим суддею встановлено, що мають місце обставини зволікання ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, які відкриті стороні захисту і підозрюваній в установленому ст. 290 КПК України порядку. Слідчий суддя приходить до висновку, що необхідно встановити розумний строк ознайомлення підозрюваної і її адвоката з матеріалами кримінального провадження, визначаючи вказаний строк, суд враховує об'єм матеріалів кримінального провадження, а саме останнє містить 14 томів, обставини ознайомлення, підозрювана і її захисник ознайомились з 12 томами, враховує слідчий суддя і умови ознайомлення, участь професійного адвоката при розгляді інших матеріалів, як кримінального так і цивільного судочинства, тому є всі правові підстави для часткового задоволення клопотання слідчого (Ухвала слідчого судді Ковпаківського районного суду м. Суми від 30 червня 2015 року (справа: № 591/3849/15-к) [Електронний ресурс] :- Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45869821>).

Слід погодитися, що поняття «зволікання», як і поняття «достатній час», є оціночними, але в його основі не повинно лежати виключно припущення учасника кримінального провадження, який звертається з клопотання до слідчого судді (Ковальчук С. О. Строк для ознайомлення сторін кримінального провадження, потерпілого з матеріалами, до яких їм надано доступ у порядку статті 290 КПК України, та порядок його визначення /С. О. Ковальчук //Шляхи удосконалення кримінального процесуального законодавства: матер. регіонального круглого столу (19 квітня 2013 р.) відп. за випуск д.ю.н., проф. Ю. П. Алєнін; Нац. ун-т«Одеська юридична академія». Одеса: Юридична література, 2013. — С.113).

Таким чином, дійсно, право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження засноване на вимогах статті 6.3(b) Конвенції. На даному етапі існує проблема законодавчого визначення достатності часу (adequate time), розумного (reasonable) строку, своєчасності для реалізації обвинуваченим права на захист. У зв'язку з тим, що дані поняття трактуються у кожній конкретній справі по-різному у практиці ЄСПЛ, то звідси і виникають протиріччя щодо визначення та закріплення самого часу (у годинах, днях) та поняття зловживання правом на достатній час (adequate time) для підготовки свого захисту підозрюваним, обвинуваченим.

***Чепель О. І.***

студентка 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЯК ЗАСАДА  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Право підозрюваного, обвинуваченого, виправданого і засудженого на захист є одним з основних прав людини. Саме необхідність належного забезпечення цього права, зміцнення змагальних засад кримінального судочинства, при якому функція захисту є реальною протиположністю обвинуваченню, визначає основний напрямок сучасного реформування кримінального процесуального законодавства.

У Конституції України закріплена норма, яка є основою будь-якої процесуальної діяльності — кожен має право на правову допомогу та кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Основний закон чітко зазначає, що саме адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59 КУ). Згідно ч. 2 ст. 63 КУ підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист; забезпечення права на захист визнається однією з основних засад судочинства (п. 6 ч. 3 ст. 129). У ст. 20 КПК розкривається зміст даної засади, а саме зазначається, що підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає у наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати і подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права передбачені КПК.

Право на захист полягає у тому, що закон:

Наділяє обвинуваченого як учасника процесу такою сукупністю процесуальних прав, використання якої дозволяє йому особисто захищатися в суді від обвинувачення у вчиненні злочину, обстоювати свої законні інтереси (особистий захист). Такі права передбачені: ч. 8 ст. 95 КПК — можливість надання усних або письмових пояснень з приводу підозри чи обвинувачення; ч. 3 ст. 93 КПК — право збирати і подавати докази; ч. 3, ст. 42 КПК — право брати особисту участь у кримінальному провадженні.

Надає обвинуваченому право скористатися допомогою захисника, а в окремих випадках визначає участь захисника обов'язковою (ст. 54 КПК) (професійний захист). КПК встановлює єдиного суб'єкта, який у кримінальному провадженні має право виступати як захисник — це адвокат (ст. 45 КПК). Ця обставина має позитивне значення як для особи, яка потребує захисту, так і для кримінального провадження в цілому. Адже, в силу знань, досвіду та передбачених законом гарантій, адвокат має усі необхідні умови для здійснення ефективного захисту.

Закон покладає на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд обов'язок роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його процесуальні права і забезпечити йому право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ч. 2 ст. 20 КПК).

Заслугує на увагу закріплення у ч. 3 ст. 20 КПК України можливість надання підозрюваному, обвинуваченому безоплатної правової допомоги за рахунок держави. Важливими кроками у цьому напрямку є прийняття ЗУ «Про безоплатну правову допомогу», який створює реальні можливості отримання безоплатної правової допомоги (стосовно кримінального провадження). Але, виникає питання: у зв'язку з чим законодавець виключив з кола осіб, яким надається безоплатна правова допомога засудженого і виправданого, одночасно вказавши їх учасниками процесу, яким право на захист забезпечується. Тому, із цього приводу, вчені вже висунули пропозицію доповнити ч. 3 ст. 20 КПК вказівкою на засудженого та виправданого як учасників процесу, які мають право отримати безоплатну правову допомогу.

Розглядаючи діяльність захисника у вузькому значенні, ми відносимо діяльність захисника саме до дії принципу забезпечення права на захист тих учасників процесу, які притягуються або притягувалися (виправданій) до кримінальної відповідальності, у процесуальних правах яких закріплено право на захист, і це право їм забезпечується. Особливість цього принципу є те, що особа яка здійснює цей захист, іменується «захисником». Саме це відокремлює захисника, як учасника процесу, від інших осіб, які теж надають у процесі правову допомогу, але іншим учасникам процесу і повинні мати у зв'язку із цим інше найменування. Особа яка надає правову допомогу потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, свідку повинна називатися адвокатом-представником.

Захисник, який бере участь у кримінальному провадженні, надає юридичну допомогу, сприяє реалізації прав підозрюваного, обвинуваченого не замінюючи їх, та не звужуючи їх процесуальних прав. Ст. 54 КПК дає можливість відмовитись від захисника або замінити його. Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У ст. 52 КПК зазначено перелік кримінальних проваджень участь захисника в яких є обов'язковою.

КПК забороняє проведення слідчих дій без захисника, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти цього (ч. 2 ст. 46 КПК). Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду не можна надавати рекомендації щодо залучення конкретного захисника (ч. 1 ст. 48 КПК), а при необхідності проведення невідкладної слідчої дії за умови неможливої участі захисника, обраного особою, дозволено залучати тільки того адвоката, якого призначає орган, уповноважений на надання безоплатної правової допомоги.

Забезпечення обвинуваченому права на захист повинно неухильно виконуватися у всіх стадіях кримінального процесу як важлива гарантія встановлення істини і винесення законного, обґрунтованого і справедливого рішення. Розширення права на захист повинно стати пріоритетним в кримінально-процесуальному законодавстві. Приділяючи значну увагу обвинуваченню, держава повинна надавати рівноцінне право на захист.

*Шідловська І. С.*

студентка 4-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ АДВОКАТА ПРИ ОБРАННІ, ПРИЗНАЧЕННІ ТА ПРОДОВЖЕННІ СТРОКУ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ**

Всі запобіжні заходи, які передбачені у ст. 176 КПК України, більшою чи меншою мірою обмежують конституційні права громадян, закріплені в Основному Законі України, насамперед у ст. 33 Конституції України, відповідно до якої кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Усі запобіжні заходи на сьогодні може застосовувати тільки судовий орган. Основним завданням адвоката на цьому етапі буде довести суду доцільність застосування найбільш м'якого запобіжного заходу (наприклад, особисте зобов'язання; особиста порука, застава; домашній арешт, ніж тяжкого (тримання під вартою).

Наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення є однією з обов'язкових підстав застосування запобіжного заходу відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК. Без цієї обставини слідчий, прокурор не мають права ініціювати застосування запобіжного заходу, тому в своїх клопотаннях вони повинні довести обґрунтованість підозри щодо особи. Проте слідчі, прокурори у своїх клопотаннях про застосування чи продовження строку застосування запобіжних заходів не завжди наводять відомості на підтвердження обґрунтованості підозри щодо особи, а судді «закривають на це очі». Так в Ухвалі слідчого судді Новоайдарського районного суду Луганської області від 30 квітня 2014 року (справа № 419/600/14-к) обґрунтування підозри у вчиненні кримінального правопорушення доводиться витягом з кримінального провадження про реєстрацію вчиненого кримінального правопорушення в ЄРДР, протоколами слідчих дій та іншими доданими до матеріалів кримінального провадження документами. Отже, завданням адвоката в такому випадку є доведення відсутності обґрунтованої підозри щодо особи.

Відповідно до ч.1 ст. 177 КПК однією з підстав застосування запобіжного заходу є доведення слідчому судді, суду наявності ризиків вчинення процесуальних порушень підозрюваним. Проте практика свідчить, що запобіжний захід обирається лише на підставі тяжкості потенційного покарання за

вчинення кримінального правопорушення або ступеня тяжкості вчиненого злочину, а не у зв'язку з наявністю ризиків неналежної поведінки підозрюваного. Так в Ухвалі слідчого судді Білгород-Дністровського міськрайонного суду Одеської області від 6 вересня 2013 року (справа № 495/7095/13-к) при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою судом береться до уваги тяжкість покарання; вік підозрюваного; те що він не одружений; на утриманні неповнолітніх дітей не має; офіційно не працевлаштований; раніше не судимий, вчинив кримінальне правопорушення, яке відповідно до закону відноситься до категорії особливо тяжких. На підставі наведених обставин суд робить висновок про наявність ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України.

Як зазначає адвокат Пономаренко Д. В. задля уникнення призначення запобіжних заходів за відсутності обґрунтованих ризиків, адвокат повинен довести в судовому засіданні відсутність кожного з ризиків, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК.

Відповідно до ст. 199 КПК продовження строку тримання під вартою повинно здійснюватися слідчим суддею на підставі клопотання сторони обвинувачення, поданого не пізніше 5-ти днів до закінчення визначеного строку застосування цього запобіжного заходу. Як свідчить практика строки тримання під вартою підозрюваної особи закінчуються до моменту проведення підготовчого судового засідання, але разом з обвинувальним актом і реєстром матеріалів кримінального провадження не надається клопотання щодо продовження відповідного строку. Сторона обвинувачення не вважає це своїм обов'язком і для обґрунтування своєї позиції використовує положення ч. 3 ст. 315 КПК. Згідно з нею, за відсутності клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження (запобіжні заходи є різновидом цих заходів), такі заходи вважаються продовженими. З цього приводу в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 року «Про узагальнення судової практики застосування судами першої та апеляційної інстанцій процесуального законодавства щодо обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» зазначається, що за відсутності клопотань від сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування) та, відповідно, обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи — незмінним. Адвокат в даному разі повинен керуватися тим, що на сьогоднішній день у правовому регулюванні наявна колізія, яка повинна вирішуватися з огляду на засади кримінального провадження, зокрема принципу забезпечення права на свободу (ст. 12 КПК). Тому слід застосовувати спеціальний порядок продовження строку тримання під вартою, передбачений ст. 199 КПК. Про це наголошується, зокрема, в Звіті Центру політико-правових реформ «35 неформальних практик у кримінальному судочинстві України».

Поширеними є випадки залучення адвокатами ЗМІ для висвітлення порушень процесуального закону, принципів судочинства й привернення уваги громадськості до порушень прав людини. Проте такий позапроцесуальний

тактичний прийом адвоката повинен застосовуватись з обережністю і в жодному випадку не мати своєю метою здійснення тиску на суд, адже основними вимогами до тактичних прийомів адвоката є заснування таких прийомів на нормах КПК та узагальненнях практики; відповідність таких заходів нормам моралі та адвокатської етики, а також ефективність та наукова обґрунтованість.

# МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

---

*Artur Bakala*

Boursier de la chaire de droit de L'Union européenne et du droit comparative  
L' Université Nationale «Academie Juridique»

## **L' ACTUALITÉ DE LA PROFESSION D'AVOCAT EN UKRAINE**

Tout d'abord je voudrais préciser que parmi les différents domaines de travail la profession de juriste occupe une place unique. La profession d'avocat est depuis des siècles la plus remarquable et demande beaucoup de responsabilité, de patience, d'éloquence.

D'après la loi «Barreau et l' activité d'avocat» en Ukraine l'avocat c'est une personne physique qui s'occupe l'activité d'avocat d'après la Constitution, cet loi, et d'autres sources officielles de l' Etat ukrainien (La Constitution de l'Ukraine, l'année 1996, source — <http://www.zakon2.rada.gov.ua./laws/show/254k/96-вп>). En general l'avocat c'est le juriste qui donne l'aide juridique qualifiée pour les citoyens et personnes juridiques. L'avocat est bien sûr le représentant des intérêts.

L'article 2 de loi «Barreau et l'activité d'avocat» nous montre que le barreau en Ukraine est une institution qui n'est pas sanctionné par le l'Etat. Donc c'est l'institution non gouvernementale qui fonctionne pour défendre, représenter et occuper d'autres types de l'aide juridique.

À mon avis, la thèse que le barreau est indépendant et fonctionne sans l'influence d' Etat montre le niveau de démocratie dans notre société. En plus, chacun avocat doit garder le mystère et c'est l'un des trois principes fondamentales. L'article 22 proclame que le mystère d'avocat inclus tout l'information qui connaît pas seulement un avocat mais encore son adjoint ou stagiaire. Il faut encore nommer le principe d'indépendance, le principe de loyauté, le principe de secret professionnel (Le loi «Barreau et l' activité d'avocat», l'année 2012, source — <http://www.zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>).

Certes, le barreau ukrainien a beaucoup d'espace blanc. Premièrement, les exigences des mesures pour devenir un avocat ne concordent pas au marché de travail. Deuxièmement le contrôle financier est faible. La corruption existe toujours mais pour Etat et société ukrainien «c'est une maladie grave». Alors, je propose d'utiliser un experience français. Il s'agit de CARPA (Caisse des règlements pécuniaires des avocats). Cette formation doit un accès pour transmettre le mécanisme de contrôle financier en réalité (Suligowski Adolf. Organizacja adwokatury we Franji // Palestra. — 1938. S. 308). Enfin, grace à CARPA on peut diminuer la croissance de corruption et augmenter la responsabilité des avocats.

Finalement je peux constater l'augmentation telles gens qui veulent devenir des avocats parce que maintenant des juristes forment la sélection de la société sociale. Un avocat doit être pas seulement un véritable professionnel mais encore il doit trouver le terrain d'entente avec un client, bref être le psychologue coherent. Pour



conclure je peux dire que malgré le chômage, la pauvreté, l'abaissement le niveau de vie, l'augmentation de corruption, la société sociale vie la «deuxième vie» et je suis persuadé que des juristes, notamment les avocats jouent le role central.

**Чекмарьова Л. Ю.**

аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА**

Страховання професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим у багатьох зарубіжних країнах. Їх досвід демонструє успішне функціонування обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів як страхування відповідальності юридичних консультантів у взаємовідносинах з клієнтом. В Україні, згідно з п. 27 ст. 7 Закону України «Про страхування» (Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Законодавство України. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>), одним з обов'язкових видів страхування є страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Але даний перелік, зокрема, і умови обов'язкового професійного страхування, на сьогодні виконавчим органом держави не встановлені. У цьому випадку страхові договори професійної відповідальності адвокатів укладаються на підставі загальних правил страхування, розроблених самими страховими компаніями. Оскільки відповідальність адвокатів є значною, виникає загальна проблема страхування адвокатського ризику. Під адвокатським ризиком можна розуміти певну подію, внаслідок якої адвокат бере на себе відповідальність за надання їм юридичних послуг.

На відміну від зарубіжних країн, законодавство України не передбачає страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема, часткового або повного відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки, допущені, зокрема, через те, що адвокати у своїй діяльності неправомірно застосовують нормативні правові акти; допускають ненавмисних помилок при розгляді справ у суді; вчинення певних адвокатських дій нерідко не відповідає чинному законодавству України; клієнти на сьогоднішній день не дуже обізнані у своїх правах; адвокати не повідомляють клієнтів про наслідки здійснюваних ними професійних дій, що призводить через юридичну необізнаність завдання матеріальної шкоди клієнту; адвокати в зв'язку із здійсненням ними адвокатських дій ненавмисно розголошують відомості, одержані ними в ході своєї діяльності (Обловацька Н. О. Страхування професійної відповідальності адвокатів України / Н. О. Обловацька // Наука і практика — 2010. — № 9 — С. 26.).

Тому, з прицілом на майбутнє, простежимо, які ще новації були б не зайвими в питанні про обов'язкове страхування адвокатської діяльності на досвіді зарубіжних країн.

Позитивним в даному випадку може послужити досвід Франції у страхуванні професійної відповідальності адвокатів. Закон про організацію професії адвоката передбачає обов'язкове страхування його професійної цивільної відповідальності. Законодавцем встановлено мінімальний розмір страхової суми — 2 мільйони франків на рік у розрахунку на одного адвоката. Договір страхування може бути укладений конкретним адвокатом, групою адвокатів або адвокатської організацією. А також до адвокатів застосовується страхування за ризик втрати адвокатом цінностей, майна і документів, що належать (або належних) клієнту і опинилися у адвоката у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Страхове відшкодування виплачується, якщо адвокат неплатоспроможний, про що свідчить невиконання адвокатом вимоги клієнта про повернення цінностей або відшкодування збитків протягом місяця з дня повідомлення (Козлов А. В., Попов Е. В. Страхование профессиональной ответственности юриста / А. В. Козлов, Е. В. Попов // Российская юстиция. — № 5. — 2002. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/5111/>).

За законодавством Німеччини адвокати несуть відповідальність за шкоду, заподіяну з необережності іншим особам і, насамперед, своїм довірцелям при виконанні своїх професійних обов'язків. При цьому адвокат несе необхідну відповідальність і своїм особистим майном. Однак, її розмір можна обмежувати за договором з довірцем (Кратенко М. В. Страхование профессиональной ответственности адвоката / М. В. Кратенко // Право и экономика. — № 10. — 2004. — С. 80.). Це пояснюється статистичними даними про відносно велику кількість допущених адвокатами помилок, оскільки вони досить часто запізнюються з поданням касаційних і апеляційних скарг, допускають технічні помилки і т. д., які завдають шкоди клієнтам.

Суди ФРН постійно посилюють вимоги до рівня професійної сумлінності адвокатів, так що навіть саме незначне професійне порушення може тягти за собою стягнення з них значних сум у порядку відшкодування заподіяної шкоди (Кучерена А. Г. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / А. Г. Кучерена // М.: «Деловой двор». — 2009. — С. 49.).

У США кожен з 52 штатів має власну систему страхування. Переважає індивідуальне страхування і лише у штаті Орегон застосовується система колективного страхування (Стрэнг Р. Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США / Р. Стрэнг // Вестник адвокатской палаты Иркутской области № 10. — 2006. — С. 49.). У США страхування професійної відповідальності юриста поки є добровільним. Але в останні роки все більша кількість штатів (Аляска, Південна Дакота) закріплюють в етичних кодексах правило, що зобов'язує юриста розкривати свій страховий статус потенційному клієнтові. Дане правило говорить про те, що страхування є позитивним в наданні юридичної допомоги. Поінформованість клієнта про те, що відповідальність юриста за шкоду, заподіяну помилковими діями, не застрахована, — важливий фактор при виборі юриста і доручення йому важливої справи (Кратенко М. В. Страхование профессиональной ответственности адвоката / М. В. Кратенко // Право и экономика. — № 10. — 2004. — С. 82.).

Страхування відповідальності може бути як добровільним, так і обов'язковим. Федеральний Закон Російської Федерації «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в РФ» передбачає страхування адвокатом ризику своєї професійної майнової відповідальності перед своїм довірцем. До 1 січня 2007 року таке страхування було добровільним, зараз — обов'язковим.

Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не припускає необхідності страхування професійної відповідальності адвоката. Більш того, останній не вказує на її доцільність, навіть на підставі договору, як це передбачено в Російській Федерації.

Таким чином, питання, пов'язані зі страхуванням професійної відповідальності адвоката, можливо потрібно буде врегулювати не правилами страхування, які затверджуються конкретними страховими компаніями, і навіть не нормами ЦК України, а розробленим законом, що встановлює єдині правила страхування ризику майнової професійної відповідальності адвокатів на території всієї України. У зв'язку з цим цікаво було б ввести модельний закон з метою визначення ефективності його реалізації в Україні і лише потім, враховуючи всі недоліки, виявлені в ході правозастосування, запровадити обов'язкове страхування адвокатської відповідальності на всій території країни.

Відносно самого обов'язку адвокатів здійснювати страхування своєї професійної відповідальності, на наш погляд, цей інститут необхідний в Україні. Право вибору адвокатів, як це прийнято практично у всіх штатах США, звичайно, виглядає більш демократичним разом з обов'язком інформування клієнта про наявність страховки. Однак європейський варіант, при якому практично повсюдно адвокати зобов'язані страхувати свою професійну відповідальність, є жорстким інструментом при захисті майнових інтересів, як клієнтів адвокатів, так і самих адвокатів. Значний крок у цьому напрямку розвиває Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні. Саме такий варіант, в умовах економічного розвитку України, в даний час буде найбільш прийнятним і раціональним.

***Бабій С. В.***

студентка 3-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Проблема захисту прав людини в сучасному праві вийшла за національні рамки, набула універсального характеру, оскільки пріоритет прав людини в системі соціальних цінностей закріплений в багатьох універсальних та європейських правових документах. Захист прав людини в Європейському суді з прав людини є новим явищем в українській адвокатській практиці. Але у даний час усе більша кількість громадян звертаються за захистом своїх прав і свобод у міжнародні інстанції. У зв'язку з цим, набуває усе більшої

актуальності вивчення питань, пов'язаних з участю українських адвокатів у Європейському суді.

Історія міжнародного захисту прав людини в судовому порядку пов'язана з прийняттям у 1950 р. Радою Європи Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Конституцією України вперше на рівні Основного Закону нашої держави встановлені міжнародні гарантії дотримання та захисту прав і свобод людини і громадянина. Стаття 55 проголошує: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна» (Конституція України: Прийнята 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141). Реалізація даної конституційної норми стала реальною тільки зі вступом України до складу Ради Європи, підписанням Конвенції та її ратифікацією 17 липня 1997 р. З цього часу громадяни України отримали доступ до Європейського суду.

Правило 36 Регламенту Європейського суду з прав людини надає адвокату-представнику право первісного подання скарги від імені заявника. Після повідомлення держави-відповідача про надходження скарги Голова Палати може зробити розпорядження про представництво заявника. У виняткових випадках Голова Палати, якщо він вважає, що призначений адвокат не відповідає вимогам Європейського суду, може на будь-якій стадії розгляду справи розпорядитися про те, що такий адвокат більше не може представляти інтереси заявника і рекомендувати йому знайти іншого адвоката (Регламент Європейського суду з прав людини: Прийнятий 4.11.1998 р. (в ред. від 01.11.2003 р.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

Європейський суд з прав людини висуває певні вимоги до адвоката. Представництво заявника може здійснюватися або професійним адвокатом, допущеним до адвокатської діяльності і постійно проживаючим на території однієї з держав, або іншою особою, затвердженою Головою Палати суду. Не обов'язково, щоб цей адвокат був адвокатом тієї держави, в якій проживає заявник.

Адвокат, що представляє в Європейському суді справу заявника повинен в достатньому ступені володіти однією з офіційних мов Європейського суду — англійською або французькою. Це необхідна умова для ведення справи. Однак з дозволу Голови Палати може бути використана й інша мова.

Адвокату необхідно дотримуватися основних моральних принципів адвокатської діяльності, що закріплені у Генеральних принципах етики адвокатів, схвалених правлінням Міжнародної асоціації юристів у 1995 р. Ці принципи встановлюють загальноприйняті професійні стандарти поведінки і діяльності адвоката в будь-якій країні світу. Серед них можна відзначити такі:

а) сумлінність і обов'язковість. Відповідно до п. 3 Генеральних принципів етики адвокатів «адвокати повинні поважати будь-яке зобов'язання, дане при виконанні професійних обов'язків, доки це зобов'язання не буде виконане або скасоване»;

б) порядність у відносинах з довірцем, що передбачена п. 9 Генеральних принципів: «Адвокати повинні висловлювати своїм клієнтам безсторонню

думку про ймовірний результат їхньої справи і не створювати умов для непотрібної роботи, оплачуваної клієнтом»;

в) професіоналізм: «Адвокати повинні докладати всіх сил для виконання своєї роботи компетентно і без затримки і не повинні приймати доручення, якщо вони не впевнені в його кваліфікованому виконанні» (п. 10 Генеральних принципів);

г) конфіденційність і почуття відповідальності. Згідно з п. 5 Генеральних принципів, «адвокати повинні завжди дотримуватися конфіденційності у відношенні до колишніх і дійсних клієнтів за виключеннями, передбаченими законодавством» та ін. (Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность в России. — М.: ИКЦ «МарТ», 2004).

Наша держава, яка виступає гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина і забезпечення конституційних прав, серед яких важливим є право на правову допомогу, має також забезпечити і організацію діяльності адвокатури України на відповідному рівні. На цьому шляху діяльність адвоката повинна бути детально врегульована на законодавчому рівні, а законодавство відповідати європейським стандартам. Звичайно дуже важливим кроком є прийняття 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», який регламентує порядок офіційного опублікування стислого змісту рішень Європейського суду, порядок виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України, відшкодування шкоди заявнику та інші важливі питання. Зазначений закон визначає обов'язок судів застосовувати при розгляді справ застосовувати Конвенцію про захист прав людини й основних свобод і практику Європейського суду як джерело права.

Також для нашої держави ефективним було б створення об'єднання адвокатів, які спеціалізуються на представництві у Європейському суді з прав людини. У рамках діяльності такого об'єднання, крім надання правової допомоги населенню, проводилась би і підготовка адвокатів до участі у Європейському суді, вивчення практики Європейського суду, що звичайно підвищило б рівень захисту прав і свобод людини і громадянина.

Держава не може нести відповідальність за будь-які недоліки у роботі призначеного захисника, однак держава зобов'язана вжити заходів, аби особа могла ефективно скористатися своїм правом на захист.

## **СТРАТЕГІЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

У євроінтеграційному процесі України настав момент, коли із зовнішньо-політичного питання він перетворився на низку конкретних і доволі складних завдань внутрішньої політики. До одного з них і належить адаптація українського законодавства про адвокатуру до нових стандартів.

На сьогодні, принципи та організаційні форми діяльності адвокатури регулюються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Ним було комплексно реформовано засади здійснення адвокатської діяльності в Україні відповідно до загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів, що забезпечить надання адвокатами професійної правової допомоги кожному [<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>]. У Законі враховано висновки Венеціанської комісії до законопроектів про адвокатуру, що раніше направлялися на її розгляд Україною. Але, навіть попри це існує багато аспектів, які потребують удосконалення, тому потрібна чітка стратегія удосконалення та реформування системи адвокатури яка б містила принципи напрямки та завдання. Можна виділити декілька основних напрямків розвитку інституту української адвокатури:

- імплементацію міжнародних правових стандартів, що стосуються надання юридичної допомоги та діяльності інституту адвокатури, в українську правову систему, оскільки українське законодавство у галузі адвокатури має перебувати у сфері регулювання законодавства Європейського Союзу, отже зміст Закону України, щодо адвокатури має в цілому відповідати Загальному кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятому делегацією 12 країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі у жовтні 1988 р., а також Рекомендаціям Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 2005 р. і Резолюції (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978 р.;

- вдосконалення незалежності адвокатури, слід приділити увагу проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні», метою якого, чи не вперше, є підтримка саме української адвокатури, особливо важливим компонентом проекту є підтримка виконання Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність, допомога в розробці доповнень та змін до законодавства, процесуальних кодексів, а також підтримку в покращенні ефективності функціонування органів адвокатського самоврядування та НААУ загалом [<http://unba.org.ua/news/442-news.html>];

- реформація законодавства з метою забезпечення діяльності українських адвокатів за кордоном та іноземних адвокатів на території України;

- створення нормативної бази, а також організаційного та матеріально-фінансового забезпечення обов'язкової професійної підготовки та перепідготовки українських адвокатів;

— особливо важливим є розширення зв'язків з міжнародними організаціями: Спілка адвокатів та адвокатських об'єднань Європейського Союзу, Європейська федерація адвокатських об'єднань, Американська асоціація юристів та іншими;

— залучення відомих національних та закордонних науковців до обговорення проблем адвокатури і суспільства України та вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

На сьогодні в Україні існують всі передумови для подальшого реформування інституту адвокатури, проте за словами народного адвоката Катерини Коваль за роки з моменту створення НААУ немає не те що стратегії розвитку на період між з'їздами, а й навіть затвердженого щорічного плану роботи. Я вже не веду мову про те, що в нас і досі відсутній кошторис, і повноваження керівництва НААУ під дуже великим питанням [<http://koval.vn.ua>]. Крім того, в основу стратегії розвитку адвокатури України необхідно покласти аналіз перспектив розвитку НААУ, завданнями якого є:

— визначення тенденцій і факторів, які мають вплив на розвиток організації;

— вибір векторів роботи на основі аналізу перспектив розвитку асоціації у різних видах її статутної діяльності та опрацювання пропозицій.

Певно що, окремим питанням сучасної системи адвокатури залишається безоплатна правова допомога, адже це такі види правових послуг, як забезпечення доступу до правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Звісно, найбільше її потребують вимушені переселенці зі Сходу та Півдня України. Вони стикаються з найрізноманітнішими юридичними труднощами: від взяття на облік у центр зайнятості, до придбання автомобіля чи житла. Потрібно посилити контроль порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Також органи адвокатського самоврядування та комісії з якості в межах своєї компетенції мають всіляко сприяти забезпеченню незалежності адвоката в період реалізації Закону «Про безоплатну правову допомогу».

Підсумовуючи все вище сказане, я думаю можна зробити висновок, що потрібно самих адвокатів залучати до вирішення питань, щодо удосконалення системи адвокатури, і лише за таких умов можлива інтеграція України до європейського правового простору.

## **ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ ІЗ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ**

Згідно Конституції, Україна є соціальною, правовою державою. Соціальна ж політика держави, крім іншого, спрямована на можливість надання безоплатної правової допомоги (ст. 59 Конституції України, Закон України «Про безоплатну правову допомогу, ст. 20 Кримінального процесуального кодексу та ін.).

На сьогоднішній день Україна лише стала на шлях реформування судової системи загалом, і адвокатури зокрема. Відповідність і імплементація міжнародних та європейських стандартів організаційно-правових особливостей надання безоплатної правової допомоги, безперечно є досить важливим кроком на шляху євроінтеграції. Саме тому проблематика даного дослідження є досить актуальною. Метою даної статті є узагальнююча характеристика основних європейських стандартів надання безоплатної правової допомоги.

Отже, згідно норм національного законодавства, «безоплатна правова допомога — правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є: 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги; 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу». (ст. 1, 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 52. — ст.577).

Говорячи про міжнародні стандарти, перш за все варто зауважити, що обов'язково надавати безоплатну правову допомогу малозабезпеченим особам при обвинуваченні їх у вчиненні кримінального правопорушення зобов'язують Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р.

Європейські стандарти надання безоплатної правової допомоги є незмінними, і ґрунтуються на невід'ємності реального права на правову допомогу від права на реальний доступу до суду, яке, в свою чергу, є ключовою складовою права на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, питання щодо цивільних прав та обов'язків особи або встановлення кримінального обвинувачення, висунутого проти неї, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод в інтерпретації цього права в прецедентній практиці Європейського суду з прав людини. Такий підхід втілюється в низці конкретних принципів, серед яких, мабуть, найважливішими є наступні принципи, відображені в Резолюції 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 2 березня 1978 року:



1. Ніхто не може бути в силу перешкод економічного характеру позбавлений можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах, повноважних виносити рішення по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних чи податкових справах. З цією метою кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу в судовому провадженні.

2. Безоплатна правова допомога має надаватися навіть у тих випадках, коли зацікавлена особа здатна оплатити частину судових витрат.

3. Безоплатна правова допомога має охоплювати всі витрати особи, якій вона надається, зокрема гонорари адвокатів, мита, витрати на експертизу, відшкодування видатків свідків і витрати на переклад.

4. Необхідно, щоб безоплатну правову допомогу можна було отримати в перебігу судового провадження в разі зміни фінансового становища сторони або виникнення іншої обставини, яка унеможливає таку допомогу.

5. Безоплатна правова допомога має завжди надаватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката у відповідності з правовими нормами держави

7. Система безоплатної правової допомоги має передбачати можливість перегляду рішення про відмову в наданні такої допомоги.

11. Державі належить вжити необхідних заходів, щоб довести порядок надання безоплатної правової допомоги до відома широкого загалу та всіх зацікавлених сторін, зокрема тих державних органів, до яких можуть звертатися особи, що клопотатимуть про безоплатну правову допомогу. (Резолюція (78) 8 Комітету Міністрів Ради Європи про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_132](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_132)).

Принципи даної Резолюції були відображені у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи № К (81) 7 від 14 травня 1981 року та інших. Аналізуючи сучасне українське законодавство, ми можемо бачити імплементацію даних принципів у Конституції, Законах України «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших нормативно правових актах. Однак, від закріплення на законодавчому рівні ще досить далеко до реалізації на місцях.

Проте, слід зауважити, що розпочалось створення мережі центрів з надання безоплатної правової допомоги по всіх регіонах України в межах компетенції Міністерства юстиції. Так, відповідно до Протоколу № 11 до Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо допомоги з правоохоронних питань від 9 грудня 2002 року, чинного з 23.07.2014, посеред інших, було виділено фінансування на реалізацію проекту «Формування національної адвокатури України відповідно до європейських стандартів та створення системи підвищення кваліфікації адвокатів, які беруть участь у кримінальному провадженні». Проект передбачає формування спільно з Національною асоціацією адвокатів України та радами адвокатів регіонів, Міністерством юстиції України та Координаційним центром з надання правової допомоги сталих схем обов'язкового підвищення кваліфікації адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом,

та Реєстру адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу на підставі договору.

Отже, підсумовуючи варто зауважити, що згідно європейських стандартів, надання безоплатної правової допомоги має розглядатися не як акт благодійності щодо незабезпечених, а як зобов'язання, покладене на суспільство в цілому. Україна ж, всіляко забезпечує можливість надання безоплатної правової допомоги: імплементує в національне законодавство міжнародні норми, створює не тільки нормативну базу, але й реальні центри надання безоплатної правової допомоги на місцях.

***Ганусовська В. В.***

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ШЛЯХ В АДВОКАТУРУ США: МІФ ЧИ РЕАЛЬНІСТЬ?**

На сьогоднішній день професія адвоката набуває все більшої актуальності серед молоді України. Більшість керується у своєму виборі тим, що адвокат — це еліта юридичної професії, правник, особа, яка може самостійно ефективно відстоювати власні права та інтереси, вершитель людських долі.

У сучасному демократичному суспільстві кваліфіковані фахівці користуються значним попитом як в нашій державі, так і за її кордоном. Однією з країн, де інститут адвокатури перебуває на досить високому рівні і стрімко розвивається з кожним роком, є Сполучені Штати Америки. Напевно кожен з нас хоч раз у житті чув захоплені відгуки про американських адвокатів, про їх захмарні гонорари та високий професійний рівень. Тож я пропоную дослідити шлях в адвокатуру США, порівняти основні етапи та аспекти отримання юридичної професії адвоката, а також розглянути реальну процедуру вступу до інституту адвокатури.

Для того щоб стати адвокатом в США необхідно пройти декілька складних етапів, які в загальному випадку займають 7–8 років. Перший етап, як і в Україні, складає собою отримання вищої юридичної освіти рівня бакалавр (4 роки навчання) та відповідний рівень професійної підготовки. Другий етап становить отримання диплому доктора юридичного права у результаті закінчення юридичної школи. Для того, щоб стати студентом такої школи необхідно скласти вступний іспит у вигляді тестових завдань від назвою LSAT, результат якого варіюється в балах: приблизно від 120 до 180 балів. В кінці тесту майбутній абітурієнт отримує письмове завдання, оцінка за яке не входить до загальної кількості балів. Це письмове завдання відсилається в ту юридичну школу, в яку була подана заявка на вступ. При розгляді заяв на вступ до юридичної школи враховується кількість балів за тест, а також оцінки, отримані за час навчання у коледжі. Тест LSAT проводиться двічі на рік. Завершенням другого етапу вважається Personal Statement, тобто доповідь, де абітурієнт пояснює чому він обрав дану професію, або ж розповідь про цікаву подію в світі юриспруденції. За допомогою такої доповіді визначається

здатність абітурієнта до аргументації наукових ідей чи своїх власних позицій, синтезу та аналізу інформації, а також перевіряється рівень володіння державною мовою. Навчання в юридичній школі триває 3–4 роки, де студент самостійно обирає напрями підготовки, а також вивчає загальні для всіх дисципліни.

Отримавши диплом про закінчення юридичної школи, особа має право претендувати на отримання ліцензії практикуючого адвоката, що власне є третім і останнім етапом у даному механізмі. Для того, щоб отримати ліцензію, майбутній адвокат має скласти іспит під назвою *bar examination* на підтвердження високого кваліфікаційного рівня, а також надати диплом про закінчення юридичної школи, характеристику від декана факультету юридичної школи, надати відбитки пальців, розповісти про всі скоєні правопорушення, а також наявність боргів. Слід відзначити, що іспит слід складати, в тому штаті, де мається намір практикувати. Право на адвокатську діяльність є виключною можливістю здійснювати таку діяльність лише в конкретному штаті. Іспит на отримання адвокатської ліцензії складається з 3 етапів:

- 1) першого дня студент складає тест з етики;
- 2) другого дня студент складає тест на знання законодавчої бази США;
- 3) третього і четвертого дня студент складає тест з матеріального права, де основна увага приділяється законам, які діють на території штату, де складається іспит.

Якщо особа успішно склала іспит, то вона отримує ліцензію на адвокатську діяльність і право практикувати в тому чи іншому штаті США. На сьогоднішній день статистика налічує приблизно 1 мільйон практикуючих адвокатів у США, більшість з яких мають свої адвокатські фірми.

Отже, проаналізувавши процедуру отримання ліцензії на здійснення адвокатської діяльності, слід зазначити, що перед абітурієнтами США стоїть досить складний і довгий шлях для того, щоб стати дійсно кваліфікованими спеціалістами і професіоналами своєї справи. На мою думку, реалії здобуття професії адвоката у США є досить важкими та довгоочікуваними. Я вважаю, що такий підхід є цілком правильним та гуманним, адже за 7–8 років можливо отримати великий багаж знань, детально вивчити законодавчу базу, а також практичну діяльність професійних адвокатів, що є фундаментом для успішного початку кар'єри вартового людських інтересів, захисника основоположних прав та свободи людини і громадянина.

## **ПРАВОВІ АСПЕКТИ АДВОКАТА (СОЛІСИТОРА І БАРИСТЕРА) У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ**

Процес реформування кримінального судочинства надав потужний імпульс об'єктивній необхідності дослідження важливих питань гарантій прав особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, зокрема участі у ньому захисника, його оптимального процесуального статусу. Становлення вітчизняної правової системи, зважаючи на глобальний характер інтеграційних тенденцій правових систем країн Європи, а також на те, що Україна знаходиться у центрі Європейського континенту, не може відбуватися ізольовано. При вивченні сучасного законодавства України встановлено, що чинне кримінально-процесуальне право містить певні обмеження повноважень захисника на досудовому слідстві. Зовсім інше становище захисника у кримінально-процесуальному доказуванні у країні із змагальним типом кримінального процесу — Великобританії. Процесуально-правові засоби, які забезпечують захиснику у кримінальному процесі Великобританії можливість участі в доказуванні, слугують підвищенню ефективності його діяльності. На етапі реформування кримінально-процесуального законодавства у нашій державі це становить значний науковий та практичний інтерес. (Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція) / Навчально-практичний посібник / І. Ю. Гловацький. — К.: Атіка, 2007. — С. 13.)

Варто зазначити, що правовий статус адвокатури у Великобританії регулюється низкою правових джерел різного характеру. Адвокатура у Великобританії формувалася протягом століть і нині функціонує на ґрунті королівських хартій, окремих парламентських актів, урядових постанов, правил, прийнятих керівними органами адвокатських організацій, судових рішень, юридичних традицій та правових звичаїв. До них, зокрема, можна віднести королівські хартії (1845, 1872, 1903, 1909 та 1954 рр.), а також серію парламентських актів, спеціально присвячених адвокатам в галузі кримінального права та правосуддя в кримінальних справах. (Обрізан Н. М. Повноваження захисника на досудових стадіях процесу і деякі проблеми / Н. М. Обрізан // Вісник Запорізького державного університету — 2004. — № 1. — С. 56)

Діяльність адвокатів Великобританії покликана слугувати меті «правильного регулювання суспільних процесів владними рішеннями», зміцнення режиму верховенства права, захисту прав людини. Загальне керівництво адвокатурою (як соліситорами, так і баристерами) здійснюється лордом-канцлером (членом Верховного суду).

Відмінною рисою англійської адвокатури є історично сформований поділ практикуючих правозахисників на дві групи — соліситорів (solicitor) та баристерів (barrister). Вказані суб'єкти мають право виконувати функцію захисту в кримінальному процесі.

Функції адвокатів Великобританії порівняно з функціями адвокатів у країнах континентальної Європи значно ширші: адвокат може виступати не тільки з функціями захисту чи представництва інтересів громадян у судах, а й як обвинувач у кримінальних справах від імені держави та приватних осіб. Особливістю є й те, що адвокати можуть призначатися на посади суддів, міністрів, інших службовців в уряді, займатися викладацькою діяльністю в університетах, поєднувати адвокатські функції з практикою нотаріуса, можуть займати владні повноваження, перебуваючи на високих посадах і при цьому залишатися членами адвокатських корпорацій.

Інша особливість законодавства Великобританії полягає в тому, що кримінальне переслідування може здійснюватися приватними особами, потерпілими, а органи поліції, які порушують кримінальне переслідування, діють фактично на тих самих підставах, що і приватні особи. Для професійного підтримання обвинувачення приватні особи звертаються за допомогою до адвокатів, які залежно від сторони у справі підтримують обвинувачення або захист.

У своїй діяльності в кримінальному процесі соліситори і баристери повинні додержуватися норм права та правил професійної етики. Зазвичай у суді веде захист тільки баристор, а до цього клієнт підписує угоду із соліситором. Соліситор збирає всю інформацію і матеріали по справі, після чого передає всі ці матеріали баристерові. Але деякі соліситори мають право представляти клієнта у суді самостійно, без баристера. Так само відбулись і зміни щодо прямого звернення клієнта до баристера, зараз це можливо без посередництва соліситерів. (Берладин О. М. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії / Берладин О. М. // Вісник Академії адвокатури України — 2012. — № 24. — С. 141.)

Дії адвокатів у кримінальних справах поділяються на попередні юридичні консультації та на безпосередню участь у провадженні для захисту. Роль адвоката в цих справах дуже велика. Беручи участь у кримінальному провадженні, ним виконується одна із найважливіших функцій держави — захист законних прав і свобод особи, а саме: допомагає затриманим, підозрюваним, обвинуваченим, підсудним і засудженим у захисті їх правових інтересів, надає їм кваліфіковану юридичну допомогу, протидіючи фальсифікації доказів, використанню недозволених методів провадження слідства, нейтралізуючи обвинувальний ухил досудового слідства.

Отже, здійснювати захист інтересів сторони в кримінальній справі можуть як баристери, так і соліситори. Вони мають право брати участь в усіх судових інстанціях. Але в Палаті лордів, Апеляційному і Високому судах це право за деякими винятками належить виключно баристеру. При розгляді кримінальних справ Судом корони з участю присяжних діяти можуть виключно баристери.

Викладене дає підстави стверджувати, що функції англійських адвокатів-захисників є набагато ширшими, ніж адвокатів континентальної Європи, в тому числі й України.

## **АДВОКАТ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ СТАТУС**

Закон України (далі ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (від 5 липня 2012 № 5076—17) передбачає здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави. Згідно з розділом VIII цього закону адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні з урахуванням особливостей визначених законодавством. На появу положень про іноземного адвоката в українському законодавстві та відходу від умов закону про обов'язковість наявності у адвоката громадянства України вплинула діяльність міжнародної асоціації адвокатів. Міжнародна Асоціація Адвокатів (далі МАА) — міжнародна неурядова організація, що об'єднує юридичні товариства різних країн. Від України членом МАА є Спілка адвокатів України. Мета МАА — обмін досвідом і інформацією між адвокатами та їх асоціаціями; захист незалежності адвокатської професії та прав адвокатів; удосконалення адвокатської діяльності та законодавства, що регулює цю діяльність; розвиток юридичної науки. У зв'язку з процесами розвитку транскордонної діяльності, що полягає у збільшенні обсягу переміщення через національні кордони людей, товарів, капіталів та послуг Міжнародна Асоціація Адвокатів передбачила необхідність розробки рекомендацій стосовно загальних принципів діяльності іноземних адвокатів. Так у Відні (Австрія) 6 червня 1998 року було прийнято документи у яких з урахуванням відмінностей адвокатської практики країн, відмінностей правових систем та економічного, соціального, історичного розвитку, містилися рекомендації діяльності адвокатів іноземних держав. В основному рекомендації стосувалися ліцензування діяльності адвокатів іноземних держав. У статті 59 чинного ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено механізм ліцензування діяльності адвоката іноземної держави. Визначається, що адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів затверджується Радою адвокатів України. Кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів з дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених частиною четвертою цієї статті, приймає рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону. Рада адвокатів регіону забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України. Відповідно до вище зазначеного можна говорити про те, що у розділі VIII законодавець враховує рекомендації розроблені МАА.

Наявність інституту адвоката іноземної держави у національному законодавстві є загалом позитивним явищем, адже це підвищує ефективність діяльності з надання правової допомоги адвокатурою в Україні. У статті 2 ЦПК України зазначається можливість здійснення цивільного судочинства у відповідності до ЗУ «Про міжнародне приватне право». Який у свою чергу визначає можливість наявності у цивільному процесі іноземного елемента та вибору права. Тобто у цивільних справах передбачено можливість учасників визначити право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, а це створює можливість застосування українськими судами матеріальних норм приватного права іноземної держави, що більш детально регламентується ЗУ «Про міжнародне приватне право». Дана категорія справ має свої складнощі для українських правників, яким у певних випадках проблематично надати якісну правову допомогу за наявності іноземного елемента. Саме у даній ситуації діяльність адвокатів іноземних держав є запорукою якісної правової допомоги. Адже, саме іноземні адвокати є найбільш компетентні у своєму національному законодавстві, що підтверджується, наявністю у них адвокатської ліцензії виданої іноземною державою. Наявність цього інституту у нашому законодавстві про адвокатуру також зменшує час та витрати заінтересованої особи на вирішення відповідної категорії справ. А це є дуже важливим і позитивним явищем.

На підтвердження цього факту слід привести порівняння з іншими практиками. Буде доцільно звернутися до законодавства сусідньої Республіки Білорусь. Так нині чинний Закон Республіки Білорусь (далі Закон РБ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність в Республіці Білорусь» (від 30 грудня 2011 № 334-З) має схожість з ЗУ «Про адвокатуру» (від 19 грудня 1992 № 2887-ХІІ) в тому що не передбачає діяльності адвокатів іноземних держав та обов'язкового громадянства адвоката. Відповідно до статті 7 Закону РБ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність в Республіці Білорусь» — адвокатом в Республіці Білорусь може бути виключно громадянин. Невирішеність, на сьогодні, цих питань у законі Республіки Білорусь тягне за собою ряд несприятливих умов, що полягають у обмеженні ефективності надання правової допомоги та створенні додаткових органів адвокатури які займаються законно можливим урегулюванням таких категорій справ шляхом міжнародної допомоги та співпраці. Прикладом тому є спеціалізована колегія адвокатів Республіки Білорусь — «Белинюрколегия», що діє на підставі Постанови Ради Міністрів РБ від 12.02.1992 року № 78 та інші. Створюючи собою складності і незручності для осіб у ефективній реалізації своїх прав. За допомогою інституту іноземних адвокатів Адвокатура України уникає таких проблем.

Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатами іноземних держав сприяє більш повній реалізації функцій Адвокатури України, забезпечує якісне здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на максимально професійній основі.

## МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Міжнародні стандарти професійної діяльності юриста — це загальні деонтологічні вимоги (норми і принципи), які пред'являються до юриста — судді, адвокату та іншим фахівцям у галузі права незалежно від державних кордонів їх професійної діяльності з метою гуманізації суспільних відносин, утвердження законності та правопорядку в кожній країні світу.

Кожна країна має свої традиції і специфіку в області діяльності працівників юридичної праці, зумовлені національним судоустроєм, структурою державної влади і управління, законодавством.

Однак є загальні вихідні положення, які володіють або повинні володіти однаковою силою в державах з гуманістичною, демократичною спрямованістю розвитку. Ці вихідні положення, що стали загальними правилами міжнародної діяльності (а не тільки національними правилами), і є міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката. Багато з них були прийняті в Європейському співтоваристві і повинні враховуватися всіма країнами-учасниками при перегляді національних деонтологічних норм з метою їх гармонізації та подальшого розвитку.

Основним міжнародним документом, котрий встановлює для країн мінімальні стандарти під час розвитку національного законодавства і регулює становлення, організацію та функціонування адвокатської професії є прийняті у вересні 1990 року Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй *Основні положення про роль адвокатів* (далі — *Основні положення ООН*). Цей документ був прийнятий задля визнання важливої ролі професійних об'єднань адвокатів і сприяння країнам у забезпеченні такої ролі адвокатів у демократичному суспільстві.

*Основні положення ООН* закріплюють права і принципи, які зазначені у: Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, Зводі принципів про захист всіх людей, які знаходяться в будь-якій формі затримання або ув'язнення, Стандартних мінімальних правилах про поводження із в'язнями і Декларації про основні принципи юстиції для жертв злочину й перевищення влади.

*Основні положення ООН* встановлюють міжнародні стандарти щодо доступу до послуг адвокатів; спеціальних гарантій у кримінальній юстиції; кваліфікації та підготовки адвокатів; обов'язків та професійної відповідальності; гарантій діяльності адвокатів; професійних об'єднань та дисциплінарної відповідальності. Під час розробки *Рекомендації № Rec(2000)21 про свободу здійснення професії адвоката* (далі — *Рекомендація*) Радою Європи було взято до уваги Основні положення ООН. Прийнятий цей документ був Комітетом Міністрів Ради Європи у 2000 році. Вищезазначений документ відобразив потребу загальноєвропейського консенсусу щодо істотності ролі адвокатів. Рада Європи визначила, що одним з фундаментальних елементів



верховенства права є висококваліфіковані та незалежні адвокати, доступ до послуг яких відкритий всьому суспільству загалом.

*Рекомендацією* регулюються питання щодо свободи здійснення адвокатської діяльності, правої освіти, фахової підготовки та вступу до професії, ролі та обов'язків адвокатів, доступу до адвокатів, встановлення і функціонування професійних об'єднань адвокатів та дисциплінарними провадженнями.

Хоча ці рекомендації не носять обов'язкового характеру, вони визначають основні принципи, які всі держави-учасниці мають «поважати і враховувати ... в межах національного законодавства та практики» (Основні положення ООН про роль адвокатів, Преамбула).

*Деонтологічний кодекс / Кодекс правил здійснення адвокатської діяльності адвокатів Європейського співтовариства*, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць, був визнаний моделлю для інтерпретації та застосування національних деонтологічних норм. Застосування норм «*Деонтологічного кодексу*» в міжнародній діяльності зобов'язує адвокатів підкорятися нормам своєї колегії тільки в тому випадку, якщо норми останньої не суперечать нормам даного *Кодексу*.

Крім вищезазначених джерел стандартів, які повинні враховуватись при розробці документів щодо діяльності адвокатів і об'єднань, ще одним джерелом також є *Загальний кодекс правил для адвокатів*, розроблений Радою адвокатур та правничих товариств Європи. Рада адвокатур та правничих товариств Європи (далі аббревіатура англійською мовою ССВЕ) представляє Європейські адвокатські об'єднання і Правничі товариства в Європейському Союзі, Європейському Економічному Просторі та інших міжнародних організаціях. ССВЕ складається з 31 делегації, з яких 27 є представниками країн-членів Європейського союзу, 3 є представниками країн Європейського Економічного Простору (Норвегія, Ліхтенштейн, Ісландія), окремо представлена Швейцарія.

Багато країн Центральної Європи також мають статус спостерігачів в рамках діяльності ССВЕ. Одним із її головних завдань є координація і розвиток правової професії в Європі.

Ця мета була досягнута шляхом прийняття Кодексу правил для адвокатів. Дотримання Кодексу є обов'язковою умовою для всіх адвокатів країн-учасниць ССВЕ, включаючи як тих, хто є громадянами країн Європейського союзу, так і тих, адвокатів з інших європейських країн, які мають статус спостерігача у ССВЕ.

У ССВЕ Україна має статус країни-спостерігача, та представлена Спілкою адвокатів України ([http://www.ccbe.eu/index.php?id=93&id\\_delegation=226&L=0](http://www.ccbe.eu/index.php?id=93&id_delegation=226&L=0)).

Оскільки Україна є членом Ради Європи, український уряд має брати до уваги дані стандарти під час розробки проектів законів, що регулюють адвокатську діяльність (<http://www.coe.int/en/web/portal/ukraine>)



проблем адвокатської діяльності в Україні. Отже, можливо зробити подальші висновки із даної роботи:

Необхідно підвищити вимоги до фактичного здійснення адвокатської діяльності в Україні. Наприклад, як вже зазначалось, в ФРН адвокат може працювати, як правило, лише в одній канцелярії, щоб бути постійно доступним клієнтам. В разі відсутності більше тижня адвокат має забезпечити представника. Судовою практикою детально розроблені критерії відповідальності адвоката за порушення своїх професійних обов'язків. Крім того, адвокат підлягає обов'язковому страхуванню на випадок порушення своїх професійних обов'язків. Все це свідчить про намір законодавця захистити в першу чергу інтереси клієнта. Отже, в українському законодавстві не вистачає не просто детальнішого законодавчого закріплення фактичного здійснення адвокатської діяльності, але й правил, які в першу чергу направлені на захист інтересів клієнта. Високі вимоги до фактичного здійсненні адвокатської діяльності дають змогу попередити порушення прав клієнта. В такий спосіб правова держава забезпечує дотримання найважливішого свого принципу, за яким найвищою соціальною цінністю виступає людина.

Врегулювання потребує допуск європейських адвокатів до роботи в Україні, а також важливим є укладання двосторонніх договорів з іншими державами, які б полегшили роботу українських адвокатів закордоном. Особливого значення така потреба набуває з огляду на перспективу вступу України до Європейського Союзу.

Використовуючи досвід ФРН, суто юридичне вирішення питання про створення Палати адвокатів України з примусовим членством можливо шляхом надання їй статусу об'єднання публічного права.

Вдосконалення потребує врегулювання діяльності органів адвокатського самоврядування в Україні, а також кваліфікаційно-дисциплінарних комісій. Включення суддів до складу цих комісій разом із представниками органів виконавчої влади, на нашу думку, є неефективним використанням ресурсів органів судової влади. Так, у ФРН органи юстиції наділені контрольними повноваженнями стосовно адвокатських судів, але не правом приймати рішення в конкретних дисциплінарних справах. Виходячи з того, що в Україні на відміну від ФРН дисциплінарне провадження є позасудовим, включення суддів до складу комісій, виходячи з подальшої можливості судового оскарження рішень комісії, є недоцільним.

Багато особливостей адвокатської діяльності в ФРН мають історичне підґрунтя. Наприклад, адвокати-нотаріуси допускаються лише в тих землях ФРН, де до 1961 року дозволялось поєднання цих двох професій.

У зв'язку із історичними та іншими особливостями в кожній країні існують інститути, акультурація яких в іншу правову систему не приведе до позитивних наслідків.

Варті на запозичення лише ті правила, які обумовлені природними законами соціального співжиття. До таких правил, на думку автора, можна віднести обов'язок адвоката знаходитись за місцем своєї канцелярії, а в разі відсутності забезпечувати представника. Адвокат має нести відповідальність перед клієнтом за кожен юридичну помилку, наприклад, пропущення процесуальних строків тощо.

## **ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА УЧАСТІ АДВОКАТА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ З ФЕДЕРАТИВНОЮ РЕСПУБЛІКОЮ НІМЕЧЧИНОЮ**

Прогресивність положень українського законодавства про участь захисника у проведенні процесуальних дій можна простежити порівняно з аналогічними положеннями Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі — КПК ФРН).

Варто зазначити, що основним нормативним актом, який закріплює правовий статус адвокатури в Німеччині, є Федеральне положення про адвокатуру 1959 р., яке з незначними змінами діє і сьогодні.

У КПК ФРН положення щодо діяльності захисника встановлене у одинадцятому розділі, який має назву Захист. У КПК ФРН використовуються не статті, а параграфи.

Порівняно із процесуальним законодавством України у якості захисника за § 138 КПК ФРН можуть бути обрані адвокати, які допущені судом, а також викладачі права у німецьких вищих навчальних закладах. Інші ж особи можуть бути допущені у якості захисників тільки з дозволу суду, якщо мова йде про випадки обов'язкового захисту й обрана особа не належить до числа осіб, які можуть бути призначені захисниками, — тільки спільно з одною із таких осіб.

Усі захисники (професійні адвокати, близькі родичі, громадські захисники, працівники спеціально уповноважених органів) повинні бути зрівнянні у правах щодо представлення інтересів свого підопічного на всіх стадіях кримінального процесу (Волколуп О., Чупилкин Ю. Б. Гарантії прав учасників уголовного судопроизводства).

Певне значення має також питання, скільки захисників може запросити обвинувачений (підсудний) для захисту своїх прав та законних інтересів в кримінальному провадженні. Так, відповідно до ч. 3 ст. 46 КПК України також встановлюється обмеження на кількість захисників, одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

Відповідно до § 137 КПК ФРН: «... Число обраних захисників не повинно перевищувати трьох». До середини 70-х років кількість захисників не обмежувалася. Участь кількох захисників бажано використовувати у великих процесах або у випадках, коли потрібні деякі спеціальні знання.

Адвокат зобов'язаний виконувати функцію захисника за призначенням суду в справах, у яких підсудний не може вільно скористатися вибором через неплатоспроможність.

Так адвокат може представляти інтереси потерпілого в кримінальному процесі ФРН як у справах приватного, так і публічного обвинувачення. Потерпілий має право ознайомитися з матеріалами справи, але не безпосередньо, а тільки за допомогою адвоката. В Україні така процедура може

бути вчинена й без адвоката. Адвокат залучається за бажанням. Однак, якщо злочин учинений неповнолітнім, то участь законного представника є обов'язковою.

Хотілося б відзначити, що потерпілий та адвокат вправі збирати докази за справою, які обґрунтовують його невинуватість. Крім того, відповідно до ст. 397 КПК ФРН і потерпілий і адвокат на судовому засіданні вправі заявляти відвід судді та експерта, ставити запитання, оскаржувати розпорядження головуючого, порушувати клопотання про витребування доказів, виголошувати в судових дебатах заключну промову (ст.397 КПК ФРН).

Та відповідно до параграфу 168д КПК ФРН участь захисника у ФРН у прокурорському дізнанні обмежена. Так, захисник не може бути присутнім при проведенні поліцейських слідчих дій. Він має право бути присутнім тільки при проведенні слідчих дій суддею.

Варто звернути увагу на параграф 140 КПК ФРН, який є прообразом ст. 52 КПК України і має назву «обов'язковий захист». Серед випадків, коли участь захисника обов'язкова, які не дублюються у КПК України, варто виділити: судовий розгляд у першій інстанції відбувається у вищому суді землі або суді землі; обвинуваченому ставиться у провину вчинення злочину; судочинство може призвести до заборони на професію; попередній захисник у результаті прийняття рішення відсторонений від участі у провадженні.

Також, проаналізувавши інші норми Кримінального процесуального кодексу ФРН, було виявлено низку певних особливостей кримінального процесуального законодавства, серед яких варто виділити: обов'язкове призначення обвинуваченому захисника у разі тримання його під вартою більше як три місяці (пар. 117 КПК ФРН); обраний захисник може зі згоди особи, яку він захищає, делегувати захист іншому адвокату, який склав державний іспит, що необхідний для служби в юстиції, та зайнятий на цій службі не менше одного року та трьох місяців (пар.139 КПК ФРН); виклик захисника до суду шляхом вручення письмового повідомлення не менше як за тиждень до початку судового розгляду (пар. 118 КПК ФРН); підсудний, якщо навіть за нього виступав захисник, повинен бути опитаний, незалежно від його бажання брати участь у судових дебатах (пар. 258 КПК ФРН). Аналіз сучасного законодавства Німеччини свідчить, що роль захисника в КПК ФРН лише фрагментарно регулюється його правами і обов'язками у процесі судового розгляду.

Аналізуючи зазначенні статті та співставляючи їх із чинним законодавством нашої країни, слід відмітити, що, як правило, сам процес залучення захисника, заяв та розгляду клопотань про витребування доказів досить різниться, однак спільною рисою є саме право захисника чинити такі дії, що вже виступає гарантією дотримання основоположних прав і свобод людини та громадянина. Адвокатура в Україні поступово наближається до рівня європейських стандартів, при цьому корегування чинного законодавства є невід'ємною частиною таких зрушень.

## **РОЗВИТОК АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ НАПРЯМКУ: РЕАЛЬНІСТЬ ЧИ ПУСТІ СЛОВА**

Україна у 2014 році розпочала втілювати в життя активні реформи і реформа інституту адвокатури не виключення. Ключовим моментом саме в змінах цього інституту напевно був Перший Міжнародний адвокатський форум «Шляхи розвитку адвокатури України у Європейському співтоваристві», що був проведений в м. Київ 5 липня 2014 року.

Його учасники впевнені, що «цивілізаційний вибір українського народу на користь європейської демократії, правової держави та активного громадянського суспільства відбувся» і розвиток адвокатури України в європейському напрямку вже є незворотнім. ([Режим доступу: [www.kmkdka.com](http://www.kmkdka.com)] Київська міська кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури). Але чи це дійсно так насправді? Хочеться на це сподіватись і вірити у впевнене майбутнє адвокатів, що є важливою ланкою на шляху до розвитку правового суспільства та держави.

В свою чергу, адвокати України визнають та поділяють проголошені європейською адвокатською спільнотою основоположні принципи й правила професії та спрямовують та спрямовують свої зусилля на здобуття адвокатурою України достойного місця у професійному європейському співтоваристві (Андрушко П. П. Резолюція Першого Міжнародного адвокатського форуму «Шляхи розвитку адвокатури України у Європейському Співтоваристві» місто Київ, 5 липня 2014 р. //Адвокат: щомісячний інформаційно-аналітичний журнал про практичне застосування законодавства. — 2014. — № 5. — С. 6).

За підсумками форуму було прийнято резолюцію, в якій його учасники узагальнили свої пропозиції щодо невідкладних заходів з реалізації стратегії реформи адвокатури України, які зможуть забезпечити сприятливі умови для імплементації законодавства Європейського Союзу у вітчизняний законодавчий простір.

На Першому Міжнародному форумі було сформульовано основні цілі, яких необхідно досягнути, аби інститут адвокатури України вийшов на новий європейський рівень. І ось, одними з найголовніших цілей на сьогодні є:

- забезпечити закріплення у Конституції та законах суспільне значення, роль та місце адвокатури України у правовій державі;
- забезпечити законодавче визнання державою України Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року;
- забезпечити реальний вплив уповноважених органів адвокатської спільноти на формування державних цільових програм у галузі права та розбудови правової держави;
- забезпечити прийняття Верховною Радою України необхідних змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з урахуванням результатів широкого обговорення пропозицій адвокатами у регіонах;

— забезпечити приведення професійних стандартів, положень Правил адвокатської етики України до європейських професійних стандартів, у тому числі, але не винятково, щодо забезпечення реальної незалежності при здійсненні професійної діяльності, свободи висловлювань, обстоювання правової позиції у суспільній та політичній діяльності, включення до переліку професійних правил обов'язку дотримання адвокатської таємниці, приведення у відповідність до загальноприйнятих професійних стандартів поняття конфлікту інтересів та принципу лояльності щодо інтересів клієнта, можливість добровільного об'єднання у професійні організації тощо.

Хоча й в Конституції України та в інших основних законодавчих актах закріплено особливе місце адвокатури, але все ж таки законодавство України про адвокатуру довгий час не оновлювалось в певних аспектах, тому це призвело до невідповідності його європейським стандартам та сьогоденню.

Вище перелічені заходи, на думку адвокатів, є обов'язковими для успішної інтеграції адвокатури України у європейське співтовариство.

Все було б чудово, але на жаль, 30 серпня 2014 року Радою адвокатів України ухвалено рішення № 96 «Про розгляд Резолюції I-го Міжнародного Форуму «Шляхи розвитку адвокатури України» від 05 липня 2014 року», яким визначено, що викладені в резолюції доручення Раді адвокатів України щодо забезпечення виконання ряду дій не відповідають встановленій компетенції Ради. Але ж саме резолюція форуму мала б стати дорого вказом еволюційного розвитку адвокатури України. Невже й насправді все виявилось пустими словами? Чи є вихід із цієї ситуації?

Зокрема, з цим рішенням не згодна й адвокат Катерина Коваль, які після скасування Резолюції запропонувала власні шляхи досягнення європейського рівня інституту адвокатури України.

Але треба розуміти, що покращити інститут адвокатури прагне не лише НААУ, а й юристи, які також прагнуть реформувати адвокатуру, що не мають жодного відношення до неї, обіймаючи лише певні посади в громадських організаціях. В певній частці прагнуть змін в адвокатурі і державні чиновники, для яких адвокатура являється швидше інститутом, використовуючи який вони фактично розпоряджаються бюджетними коштами, призначеними для реалізації державної програми безоплатно правової допомоги для малозабезпечених верств населення.

Отже, підсумовуючи вище викладену інформацію треба зазначити, що жага до змін інституту адвокатури присутня майже у всіх, хто якимось чином нею зацікавлений, але саме яких змін прагнуть адвокати, держава, суспільство? Приймаються Резолюції, проекти законів тощо, але насправді вони мало що змінюють в сьогоdnішніх реаліях. Тому вирішувати щодо того, чи реальними є зміни або пустими словами, вирішувати кожному зі свого певного ракурсу.

Але європейське співтовариство дивиться на це все в одному напрямку і поки ми вирішуємо чиї варіанти змін є кращими, ми втрачаємо шанс якнайшвидше приєднатись до європейського виміру інституту адвокатури.

## **ЗАКОНОДАВЧІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В НІМЕЧЧИНІ**

У нашій час існує гостра проблема надання кваліфікованої юридичної допомоги. Вона є однією з найактуальніших. Дослідження зарубіжного досвіду організації адвокатури дає змогу виявити певні особливості цього інституту, напрями, тенденції його розвитку, які ще невластиві українській адвокатурі. Історія адвокатури в Німеччині достатньо давня.

На даний момент основним нормативним актом, який закріплює правовий статус адвокатури в Німеччині, є Федеральне положення про адвокатуру 1959 р.2, що діє з незначними змінами і сьогодні. За цим актом адвокат є незалежною особою у сфері правосуддя. Будучи людиною вільної професії, адвокат є компетентним консультантом і представником інтересів громадян. Його право виступати з юридичних питань в загальних судах, арбітражних або адміністративних органах обмежується лише федеральним законом. У Німеччині діяльність і побудова адвокатури регламентує спеціальне законодавство. Це Федеральний закон про адвокатуру, ухвалений 1 серпня 1959 р., і Федеральне положення про оплату послуг адвокатів, прийняте 26 липня 1957 Згідно з Державним договором про економічне, валютному і соціальному союзи, підписаному між ФРН і НДР і який набрав чинності з 1 липня 1990 р., на території колишньої НДР стали застосовуватися закони ФРН. (Розвиток інституту адвокатури у Німеччині [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://megeo.info/матеріал/11-розвиток-інституту-адвокатури-у-німеччині> — Назва з екрану).

Відповідно в даний час ці два нормативні акта діють на всій території об'єднаної Німеччини.

В силу 1, 2 Федерального положення про адвокатів адвокат — незалежний орган правосуддя, який здійснює діяльність на засадах вільної професії, і ця діяльність не є промислом, так само як діяльність лікарів, аудиторів, патентних повірених та ін.

На адвокатуру в Німеччині покладено такі функції:

- Дача порад та консультацій (інформації) з юридичних питань;
- Представництво інтересів клієнтів, які виступають у ролі сторін в цивільному процесі (в суді і в позасудових органах);
- Захист обвинувачених та представництво інтересів потерпілих по кримінальних справах (в рамках кримінального процесу в суді і (або) органах слідства).

Крім того, адвокат має право укласти договір з клієнтом на управління майном. Також адвокат може виконувати функції юрисконсульта, але за спеціальним договором, тому за законом він не може працювати юрисконсультом.

Відповідно до 3 Федерального положення про адвокатів у Німеччині тільки адвокат є компетентним незалежним консультантом і представником з усіх правових питань. Однак Федеральне положення про адвокатів допускає професійна співпраця, що припускає об'єднання адвокатів не тільки з



адвокатами, але і з членами палати патентних повірених, уповноваженими в податкових справах, аудиторам, присяжними бухгалтерами-ревізорами в товариство для спільної діяльності, у тому числі з адвокатами та представниками зазначених професій з держав — членів Європейського союзу.

В силу 4 Федерального положення про адвокатів отримати доступ до здійснення адвокатської діяльності може тільки той, хто має право обіймати посаду судді відповідно до Закону Німеччини від 8 вересня 1961 «Про суддів» (Мудрак І. Д. Історія держави і права зарубіжних країн. — Київ «ІнЮрс», 2008).

Претендент у судді повинен отримати юридичну освіту в німецькому університеті і після здачі першого державного іспиту пройти дворічну практику, протягом якої юристи незалежно від того, за якою спеціальністю вони пізніше будуть працювати, знайомляться з усіма основними юридичними професіями. Так, кожен практикант повинен кілька місяців пропрацювати в прокуратурі, суді і обов'язково в адвокатурі. Практика закінчується другою державною іспитом, тільки після здачі якого можна стати суддею або адвокатом на свій вибір.

До адвокатської діяльності допускається тільки той, хто відповідає вимогам, пропонованим Законом Німеччини про судоустрій, тобто для адвокатів і суддів встановлені однакові вимоги. Допуск до адвокатської діяльності здобувача, що має вищу юридичну освіту і відповідний вимогам, що пред'являються законодавством Німеччини, здійснюється міністерством (управлінням) юстиції того регіону (землі), в якому він проживає з урахуванням думки територіальної колегії адвокатів. Міністерство юстиції робить запит в територіальну колегію адвокатів, і вона протягом двох місяців зобов'язана повідомити свою думку. Якщо відповіді не послідувало, вважається, що заперечень немає. Закон про адвокатуру дає докладний і вичерпний перелік тих підстав, які можуть перешкодити допуску претендента до адвокатської професії. Для отримання статусу адвоката в Німеччині необхідно наявність вищої юридичної освіти. У Німеччині відсутній конкурс на вступ до вузів за юридичною спеціальністю. Це пояснюється тим, що освітні установи Німеччини можуть забезпечити 60 % випускникам шкіл вищу освіту за тією спеціальністю, яку вони вибрали, в тому числі і за юридичною. У Німеччині понад 40 юридичних вузів. Одним з провідних вузів, що здійснюють кваліфіковану і якісну підготовку юристів, є Рейнський університет (Організація адвокатури держав — членів Європейського Союзу (Німеччина, Франція. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://advocatus.blox.ua/2009/06/Organizatsiya-advokaturi-derzhav-chleniv.html>. — Назва з екрану).

Таким чином, Німеччина, як і більшість держав Західної Європи та США, у зв'язку з розвитком суспільних відносин не пішла шляхом створення додаткового інституту консультантів, а обмежилася тим, що встановила спеціалізацію адвокатів, зберігши за ними монополію на надання юридичної допомоги з усіх правових питань і на представництво в суді.

Як член Європейського Союзу, ця держава спрямовує діяльність адвокатури на досягнення цілей, якими є забезпечення законності та правопорядку, реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів юридичних та фізичних осіб, удосконалення правових відносин між особою, суспільством та державою.

## **ВІДНОСИНИ МІЖ СУДДЯМИ ТА АДВОКАТАМИ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПІДХІД**

Інститут адвокатури є невід'ємною частиною судової системи. Судді та адвокати мають бути незалежними один від одного в процесі виконання своїх обов'язків. Хоча ці два суб'єкти й відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливого та ефективного рішення в усіх судових процесах. Як слушно зауважує С. В. Прилуцький, — саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя. (Прилуцький С. В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя: теоретико-правовий аспект / С. В. Прилуцький // Часопис Київського університету права. — 2010. — № 1. — С. 236–242).

Специфіка діяльності професійних учасників провадження полягає у виникненні в процесі її здійснення особливих ситуацій, що регулюються не тільки правовими, але й моральними нормами. Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів. Однак декілька етичних принципів є спільними, наприклад, дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага. Дотримання цих правових принципів та етичних цінностей є необхідною умовою для належного відправлення правосуддя.

На міжнародному рівні існує низка нормативно-правових актів, які регулюють відносини між суддями та адвокатами. Серед них особливої уваги заслуговують: Європейська Хартія про Статус суддів (1998), Основні принципи Організації Об'єднаних Націй стосовно Незалежності Судової влади (1985), Основні принципи Організації Об'єднаних Націй про Роль адвокатів (1990), Кодекс поведінки європейських адвокатів (1998), Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів (2006) та інші.

Як відмічається у Висновку N (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами 15 листопада 2013 року, можна виокремити дві сфери відносин між суддями та адвокатами:

- з одного боку, відносини між суддями та адвокатами, які походять від процесуальних принципів та правил в кожній країні, і які мають прямо впливати на ефективність та якість судочинства.

- з другого боку, відносини, які випливають з професійної поведінки суддів та адвокатів, що потребують взаємної поваги до ролей, що відіграють обидві сторони, та конструктивного діалогу між суддями та адвокатами. (Висновок N (2013) 16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами 15 листопада 2013 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://document.ua/visnovok-n-2013-16-konsultativnoyi-radi-evropeiskih-suddiv-p-doc174863.html>)

Законодавство більшості країн Європейського Союзу по-різному визначає питання правової природи адвокатури та її відношення до судової влади,

але у ряді країн місце адвокатури та її взаємозв'язок з судовою системою визначається досить чітко і однозначно. Так, у правовій системі Литви місце адвокатури визначається як незалежна частина правової системи держави й думки цього органу повинні враховуватись усіма державними установами.

У Великобританії суддею може стати практикуючий впродовж довгого часу адвокат, який добився значного успіху у своїй діяльності. Поняття адвокатури в Німеччині визначається Федеральним положенням про адвокатуру як незалежна організація у системі правосуддя. До адвокатської діяльності допускається лише та особа, яка відповідно до Закону «Про суддів» визнається придатною до виконання суддівських обов'язків. Це означає, що претендент на посаду адвоката прирівнюється до кандидата на високу посаду судді. Адвокат стоїть на сторожі справедливості і законності, тоді як адвокатура в цілому сприяє реалізації ідеї правової держави. (Федеральное положение (закон) об адвокатах (Германия). Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1 August 1959 (Fassung vom 9 Dezember 2004). 50668-Koln, 2002.)

Значну увагу питанням правової регламентації статусу адвоката приділено у законодавстві Болгарії, в якому адвокатська діяльність прирівнюється до діяльності суддів і до того ж адвокатам надано право ініціювати дисциплінарне переслідування порушників його професійних прав. Адвокат користується рівною повагою з суддями, і з ним здійснюється така ж взаємодія, як між суддею та юрисдикційними, адміністративними та іншими органами країни.

Якщо проаналізувати розвиток інституту адвокатури в Україні можна побачити певний ряд досягнень. До них слід віднести розширення рівня незалежності адвокатури від судової та виконавчої гілок влади і зміцнення правових гарантій професійної діяльності адвокатів. Взаємини адвокатів і адвокатури з судами загальної юрисдикції, історично склалися як відносини підпорядкування адвокатури владним органам держави, але поступово вони зазнавали суттєвих змін в сторону партнерських відносин. (Коваль К. «Ручна» адвокатура не потрібна нікому» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://lawyersunion.org.ua/?p=4914>). На цей час незалежність адвоката значною мірою визначається його статусом у різних видах судочинства, правовими умовами здійснення ним представництва інтересів осіб у судах та інших органах на професійній основі.

Прагнення до утвердження загальноєвропейських цінностей повинно сприяти тому, щоб судді та адвокати якнайшвидше налагодили свою співпрацю. Оскільки ми вважаємо, що відносини між суддями та адвокатами мають базуватися на взаємному розумінні ролі кожного з них, на взаємоповазі та незалежності один від одного.

## **СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ КРІЗЬ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ**

Обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів є одним із міжнародних стандартів адвокатської діяльності, що знаходить своє відображення в законодавстві багатьох країн світу. Відповідно до п. 3.9 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.88 р. адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю. На виконання цього припису більшість країн Європейського Співтовариства запровадили обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів. Активне застосування цього виду страхування має місце також у США та Великобританії.

Законодавство України, зокрема Закон України від 05.07.12 р. № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не містить норм, що регулювали б страхування професійної відповідальності адвокатів. Відтак серед видів страхування професійної відповідальності на українському ринку страхових послуг страхування професійної відповідальності адвокатів є актуальним та проблематичним.

Аналіз положень Конституції України та Закону № 5076 дає підстави стверджувати, що адвокатська діяльність — це професійна діяльність спеціальних суб'єктів — адвокатів, наділених особливим правовим статусом. Специфічна роль адвоката визначається в нормативно-правових актах Європейського Союзу та України.

Специфічна сфера адвокатської діяльності та особливі функції адвокатури породжують підвищений ступінь ризику ймовірності завдання адвокатом майнової та моральної шкоди третім особам чи клієнту під час здійснення ним професійної діяльності. Тож, адвокат усе частіше стає суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ним у процесі здійснення його діяльності.

Таким чином, поняття страхування професійної відповідальності адвоката акумулює в собі загальні положення про страхування як вид цивільно-правових відносин, особливості статусу адвоката та умови його професійної діяльності.

Страхування такої відповідальності спрямоване як на захист майнових прав осіб, постраждалих у результаті дії або бездіяльності страхувальника, так і на захист фінансового стану самого адвоката.

Таким чином, страхування професійної відповідальності адвокатів здійснюється з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої майновим інтересам клієнтів страхувальника та(або) третіх осіб, та інтересів самих адвокатів.

У світовій практиці існують різні системи страхування професійної відповідальності адвокатів, які можна систематизувати у три види:

— самострахування, тобто шляхом об'єднання адвокатів у товариства взаємного страхування;

— індивідуальне страхування, коли адвокат сам звертається до страхової компанії, яку обирає на власний розсуд;

— колективне страхування, коли у відносини зі страховою компанією вступає адвокатська асоціація (наприклад, НААУ), яка представляє інтереси всіх своїх членів при укладенні договору страхування професійної відповідальності.

Вважається, що в Україні перша запропонована форма (шляхом само-страхування) не матиме достатнього ступеня ефективності через відсутність усталеної практики і правової культури такого страхування. При цій формі страхування проблеми, які мають бути вирішені за рахунок страхування професійної відповідальності, залишаться у сфері обов'язків адвокатів, отже, мета страхування не буде досягнута.

Щодо нормативного регулювання інституту страхування професійної відповідальності адвокатів, то слід відзначити, що на сьогодні таке страхування регулюється в загальному вигляді нормами Цивільного кодексу України та Закону України «Про страхування».

Отже, наразі страхування професійної відповідальності адвокатів здійснюється на добровільній договірній основі, але не є поширеним серед адвокатів, оскільки не має належного рівня законодавчої регламентації.

Предметом договору страхування професійної відповідальності адвоката є майнові інтереси страхувальника — адвоката, пов'язані з відповідальністю за шкоду, завдану третім особам чи клієнту в результаті здійснення адвокатської діяльності діями або бездіяльністю такого адвоката.

Страховими ризиками за таким договором страхування, наприклад, можуть бути: невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків; розголошення адвокатом відомостей та оголошення документів, які складають предмет адвокатської таємниці, за винятком випадків, передбачених законом або договором про надання правової допомоги; здійснення адвокатом дій, які суперечать чинному законодавству України або нормам міжнародного права та які завдали шкоду клієнту та(або) третім особам; втрата, знищення або пошкодження документів, пов'язаних із професійною діяльністю адвоката, тощо.

***Хомут Е. И.***

студентка 3-го курсу факультета адвокатури

Національного університету «Одеськая юридическая академия»

## **ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ**

Основным принципом обустройства и фундаментом европейской интеграции является общий рынок, а именно — пространство, в пределах которого реализуется свободное движение товаров, услуг, лиц и капиталов. Идея четырех свобод закреплена в Римском договоре 1957 года и провозглашает новые правила поведения в экономической сфере.

В связи с тем, что адвокатская деятельность — это вид услуг, влияние общего рынка на адвокатуру государств-членов является очевидным. Функционирование свободного движения услуг предполагает, что адвокаты одного государства-члена должны иметь юридическую возможность осуществлять адвокатскую деятельность в любом другом государстве-члене. Действующие в отношении адвокатов свободы условно делятся на два вида:

1) свобода движения услуг предопределяет возможность для адвоката постоянно осуществлять свою деятельность в одном государстве-члене и иногда оказывать правовые услуги на территории другого государства ЕС. 2) свобода учреждения предоставляет возможность «переехать» в любое государство ЕС для того, чтобы в нём обосноваться и заняться адвокатской деятельностью на постоянной основе (Уржумов И. Осуществление адвокатской деятельности в странах ЕС [Электронный ресурс] / И. Уржумов. — Режим доступа : [http://www.advokatyra.ru/articles/advocacy\\_in\\_eu](http://www.advokatyra.ru/articles/advocacy_in_eu)). Для реализации принципа общего рынка в сфере адвокатуры, государства-члены обязаны руководствоваться тремя нормативно-правовыми актами. В их числе:

1) Директива Совета ЕС от 22 марта 1977 (77/249/СЕЕ). Эта директива дала четкое определение термину «юрист». Термином «юрист» в каждом государстве члене ЕС охватывается только профессия адвоката. Поэтому когда речь идет о предоставлении услуг и свободе передвижения, подразумевается исключительно адвокат (Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дис. д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Деханов Сергей Александрович. — М., 2010. — с. 34). Кроме того, лицо не приобретает правового статуса адвоката в принимающем государстве, и действует под своим профессиональным титулом, полученном в государстве происхождения (так, английский *solicitor*, практикуясь во Франции, сохранит своё наименование, и будет использовать профессиональный титул *solicitor*, а не *avocat*). Данное правило имеет важное значение, поскольку иностранный адвокат обязан ясно доводить до сведения своих клиентов, суда и коллег точное наименование его профессионального титула с указанием государства своего происхождения и адвокатского образования, к которому данное лицо принадлежит. Отчасти данные требования вызваны соображениями необходимости защиты прав потребителей, то есть клиентов, пользующихся услугами адвокатов.

2) Директива Совета ЕС от 21 декабря 1988 (89/48/СЕЕ). Согласно ст. 3 Директивы каждое государство ЕС обязано признавать дипломы о высшем профессиональном образовании, полученные в любом другом государстве ЕС. Так для того чтобы обрести статус адвоката на территории Республики Словении без дополнительных условий, иностранному адвокату необходимо предоставить диплом или иной документ, подтверждающий право заниматься адвокатской деятельностью в другом государстве Европейского Союза. Однако следует учитывать, что диплом юриспруденции, полученный в одном государстве, не всегда предполагает наличие у лица достаточных юридических знаний по правовым системам других государств — членов ЕС (ст. 4 Директивы). Именно поэтому лицо, претендующее на допуск к адвокатской деятельности, например, в Словении, обязано сдать специальный квалификационный экзамен и экзамен на знание национального законодательства

принимающего государства, в нашем случае это знание законодательства Словении (Федорова К. С. Процедура законотворчества в Республике Словения // Международно-правовые чтения. — Воронеж: Издательско-полиграф. центр Воронеж.гос. ун-та, 2009, Вып. 8.)

3) Директива Европейского Парламента и Совета ЕС от 16 февраля 1998 (98/5/СЕ). Принципиально важной новеллой, которая была внесена Директивой 1998 года, является альтернативный (по отношению к механизму признания диплома) метод получения адвокатом одного государства ЕС правового статуса адвоката в другом государстве ЕС. В результате происходит так называемое полное «слияние», при котором иностранный адвокат в принимающем государстве, по своему правовому положению полностью приравнивается к местному адвокату, который приобрел этот титул в общем порядке (путём получения высшего образования, сдачи квалификационного экзамена, прохождения стажировки и выполнения других требований, согласно национальному законодательству). Процедура обретения статуса адвоката достаточно проста. Любое лицо, которое в течение трёх лет осуществляло в принимающем государстве адвокатскую деятельность под профессиональным титулом, приобретённым в государстве происхождения, вправе получить статус адвоката в принимающем государстве без необходимости сдачи квалификационного экзамена или выполнения иных дополнительных требований. Для этого необходимо представить доказательства того, что адвокатская деятельность осуществлялась: по вопросам права принимающего государства, либо европейского или международного права непрерывно в течении трёх лет (Уржумов И. Осуществление адвокатской деятельности в странах ЕС [Электронный ресурс] / И. Уржумов. — Режим доступа : [http://www.advokatyr.ru/articles/advocacy\\_in\\_eu](http://www.advokatyr.ru/articles/advocacy_in_eu)).

Итак, следует отметить, что осуществление адвокатской деятельности в плоскости государств-членов Европейского Союза имеет свои отличительные особенности. Общеввропейское регулирование вопросов допуска к осуществлению адвокатской деятельности свидетельствует о значительном упрощении порядка реализации адвокатами возможности заниматься адвокатской практикой в государстве ином, чем то, где лицо обрело статус адвоката. Механизм приобретения права на предоставления адвокатских услуг, действующий в Европейском Союзе, является ярким примером для иных государств, не членов Европейского Союза.

*Шегрін А. Ю.*

студент 2-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРОФЕСІЙНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА «ДЕОНТОЛОГІЧНИМ КОДЕКСОМ» 1988 РОКУ**

Діяльність інституту адвокатури базується на певних професійних стандартах. Необхідність закріплення на міжнародному рівні професійних стандартів виникла через важливість для суспільства і держави діяльності юридичних інститутів, в тому числі й адвокатури. Метою стандартів є встановити певні нормативи або зразки діяльності адвоката. Професійні стандарти є вираженням уявлень про місце, роль і завдання юристів певної професії, способи і порядки вирішення завдань, що стоять перед ними. Вироблення стандартів здійснюється з урахуванням ролі юридичних інститутів у суспільстві, особливостей їх соціального і правового становища. Зрозуміло, кожна країна має свої традиції і специфіку щодо діяльності працівників юридичної праці, зумовлені національним судоустроєм, структурою державної влади й управління, законодавством. Разом з тим загальні вихідні положення, які володіють або повинні володіти однаковою силою в державах з гуманістичної, демократичної спрямованістю розвитку, це так звані міжнародні стандарти професійної діяльності. Під професійними стандартами юристів розуміють закріплену у відповідних актах сукупність вимог, які ставляться до них, покладених обов'язків на них і наданих юристам прав, що утворює допустимий зразок їх роботи.

Міжнародні стандарти в галузі професійної юридичної діяльності, засновується в першу чергу на Загальній декларації прав людини, відповідно до якої всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах, та на інших нормативно-правових актах.

Міжнародне співтовариство через свої органи (ООН, Раду Європи, Міжнародну асоціацію юристів та інші) розробило і прийняло низку правових актів, що регламентують професійну діяльність та поведінку юристів. Деякі з цих документів є обов'язковими для впровадження в усіх державах, що є членами даних організацій, інші несуть в собі рекомендаційний характер. Одним з таких документів є «Кодекс поведінки європейських адвокатів». У цьому кодексі, який був спочатку прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЕ), яка відбулася 28 жовтня 1988 року, з наступними змінами, ухваленими на пленарних засіданнях РААПТЕ 28 листопада 1998 року, 6 грудня 2002 року та 19 травня 2006, йдеться про те, що у будь-якому правовому суспільстві адвокат виконує особливу роль. Обов'язки адвоката не обмежуються сумлінним виконанням свого обов'язку в межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому — точно так само, як і в інтересах тих, чий права та свободи йому довірено захищати; адвокат повинен не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. Повага до професійних функцій адвоката є суттєвою умовою існування верховенства права та демократії в суспільстві. У зв'язку з цим на адвоката покладається



цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру (які інколи вступають у взаємне протиріччя).

Кодекс також ураховує поправки до Статуту РААПТЕ, офіційно затверджені на позачерговому пленарному засіданні 20 серпня 2007 року. Вказаний кодекс визнаний моделлю для інтерпретації та застосування національних деонтологічних норм інституту адвокатури. Застосування норм «Деонтологічного кодексу» зобов'язує адвокатів підкорятися нормам своєї колегії тільки в тому випадку, якщо норми останньої не суперечать нормам цього Кодексу.

Виділяють чотири вимоги щодо діяльності адвоката. Однією з найважливіших деонтологічних вимог для юриста, що в свою чергу є і першим принципом міжнародної діяльності, є незалежність юридичної професії як гарантії для здійснення захисту прав людини та надання правової допомоги.

Незалежність адвокатури означає відсутність будь-якого тиску: в результаті власних інтересів чи зовнішніх впливів. Незалежність необхідна для забезпечення довіри з боку юристів суміжних професій, наприклад, довіра адвоката з боку суддів, а також з боку клієнтів.

Незалежність юридичної професії представляється суттєвою гарантією для здійснення захисту прав людини і є необхідною для отримання якісної правової допомоги.

Справедлива система організації юстиції, яка гарантує незалежність юристів при виконанні професійного обов'язку без будь-яких необґрунтованих обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання, є абсолютно необхідною для побудови і функціонування правової держави.

Важливо створити умови, за яких всі люди мали б можливість отримання правової допомоги з боку обраного ними незалежного адвоката для захисту здійснення їх юридичних, економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав.

Професійні асоціації юристів відіграють життєво важливу роль у підтримці професійних стандартів та етичних норм, у захисті своїх членів від необґрунтованих обмежень і порушень, у забезпеченні юридичною допомогою всіх, хто її потребує, а також у взаємодії з урядовими та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя.

Тому стандарти встановлюються Міжнародною асоціацією юристів для вирішення завдання підвищення ролі і значення юристів, які повинні враховуватися і поважатися урядом у процесі розробки загальнонаціонального законодавства та практики його застосування, а також прийматися до уваги усіма юристами, адвокатами, представниками виконавчої та законодавчої влади, суспільством в цілому.

Другим стандартом щодо діяльності адвоката при виконанні ним професійних функцій є службове не сумісництво як умова забезпечення незалежності.

Службове не сумісництво означає неучасть адвоката в комерційній або іншій діяльності, що відрізняється від його професії, і зобов'язує дотримуватися норм про службову несумісність, які прийняті адвокатами даної країни. Службовим не сумісництвом «Деонтологічний кодекс» визнає також заняття адвокатом адміністративної посади в органах юстиції, здійснення певних посадових обов'язків і функцій.

Третя деонтологічна вимога працівника інституту адвокатури, що є міжнародним стандартом, є гласність, але тільки там і тоді, коли це не заборонено. Адвокат зобов'язаний зберігати професійну таємницю щодо своєї роботи та конфіденційну інформацію, отриману в ході виконання ним своїх обов'язків.

Четверта вимога виражається в захисті юристом, наскільки можливо, інтересів клієнта, як своїх власних інтересів. Належне виконання юристом своїх професійних обов'язків відповідно до міжнародних деонтологічних вимог створює необхідні умови для нормальної життєдіяльності суспільства і функціонування інституту адвокатури.

На сьогодні в Україні адвокатура будується на тих самих правових засадах і аспектах, що і європейська, підтвердженням чого є одноголосне прийняття Національної асоціації адвокатів України до Міжнародної асоціації адвокатів (International Bar Association). Ця знакова подія для української адвокатури сталася 9 жовтня у Відні під час засідання Ради ІВА, де міжнародна правнича спільнота визнала діяльність НААУ щодо розвитку та захисту української адвокатури.

Стан адвокатури сьогодні потребує вдосконалень. Між тим одним з таких вдосконалень був законопроект про монополію адвокатури, що є фундаментальним проривом в регулюванні інституту адвокатури в Україні. В європейській країнах вже давно існує монополія. Аналізуючи Закон України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року, помітно тенденцію на покращення рівня професійних вмінь адвоката, шляхом ускладнення процедури отримання ліцензії.

Отже, «Деонтологічний кодекс» є моделлю для подальшого вдосконалення інституту адвокатури в умовах побудови демократичної, соціальної, правової держави в Україні.

# ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ

---

**Білокінь Р. М.**

кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Відповідальність учасників кримінального провадження за невиконання чи неналежне виконання вимог кримінального процесуального законодавства є однією з гарантій досягнення завдань кримінального процесу. Це обумовлює необхідність та важливість всебічного дослідження цієї проблеми.

Питання кримінальної процесуальної відповідальності на сучасному етапі розвитку вітчизняної науки є малодослідженим. Одним із аспектів цієї проблеми, який потребує додаткової уваги, є кримінальна процесуальна відповідальність різних суб'єктів кримінального процесу.

Втім, проблема кримінальної процесуальної відповідальності суб'єктів кримінального провадження є дискусійною серед вчених-процесуалістів. Одні науковці вважають, що процесуальну відповідальність несе будь-який суб'єкт кримінального провадження, який має процесуальні обов'язки, у разі їх невиконання чи неналежного виконання (Ветрова Г. Н. Уголовно-процессуальная ответственность: автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г. Н. Ветрова. — М., 1981. — с. 8; Мурзановська А. В. Про деякі аспекти кримінально-процесуальної відповідальності / А. В. Мурзановська // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. — 2007. — Вип. 32. — С. 339—344). А. Я. Дубинський вважає, що кримінальна процесуальна відповідальність застосовується лише до осіб, які залучаються до участі у кримінальному провадженні, та не може застосовуватися до слідчого, прокурора, судді [Дубинський А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинський // Вибрані праці. — Київ: ЦУЛ, — 2014. — С. 161). Щодо кримінальної процесуальної відповідальності захисника, то це питання не було предметом широкого наукового обговорення, а тому потребує окремої уваги.

Слід зауважити, що під кримінальною процесуальною відповідальністю, як правило, розуміють застосування кримінально-процесуальних санкцій за свідоме порушення вимог кримінального процесуального законодавства (Удалова Л. Д., Хабло О. Ю. Зловживання у сфері кримінального процесу: монографія / Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло. — К.: Дакор, 2010. — С. 97).

Аналіз норм кримінального процесуального законодавства України свідчить, що у разі вчинення кримінального процесуального правопорушення чи зловживання правом до захисника можуть застосовуватися такі заходи

кримінальної процесуальної відповідальності: попередження про відповідальність за неповагу до суду — у разі невиконання розпорядження головуючого (ч. 2 ст. 330 КПК України); встановлення строку для ознайомлення — у разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ (ч. 10 ст. 290 КПК України) тощо.

Втім, відповідальність за невиконання захисником вимог кримінального процесуального законодавства визначена і в інших нормативних актах, зокрема, в законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Так, в ч. 1 ст. 324 КПК України визначено, що якщо в судові засідання не прибув за повідомленням захисник у кримінальному провадженні, де участь захисника є обов'язковою, суд відкладає судовий розгляд, визначає дату, час та місце проведення нового засідання і вживає заходів до прибуття його до суду. Одночасно, якщо причина неприбуття є неповажною, суд порушує питання про дисциплінарну відповідальність адвоката.

В такому разі порядок притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності визначений у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де підставами дисциплінарного провадження визначено вчинення адвокатом дисциплінарного проступку, а саме: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом (ч. 1 ст. 34).

Отже, за окремі порушення кримінальних процесуальних обов'язків стороною захисту підстави та порядок притягнення до відповідальності регламентуються Кримінальним процесуальним кодексом України. Така відповідальність реалізується у формі кримінальних процесуальних правовідносин та є кримінальною процесуальною відповідальністю. Разом з цим, у разі порушення норм кримінального процесуального закону застосовуються як кримінальні процесуальні санкції, так і санкцій, визначені іншими нормативними актами, зокрема — Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

*Владишевська В. В.*

здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПОЗБАВЛЕННЯ СТАТУСУ АДВОКАТА ЯК КРАЙНІЙ ЗАХІД ДИСЦИПЛІНАРНОЇ САНКЦІЇ**

Питання позбавлення професійного статусу адвоката, а особливо наслідок застосування до нього такого крайнього засобу дисциплінарного впливу як припинення права на заняття адвокатською діяльністю, є досить актуальним та потребує детального вивчення й аналізу, оскільки вказана

дисциплінарна санкція має наслідком заборону на здійснення такої діяльності та на участь у роботі органів адвокатського самоврядування.

Слід зазначити, що окремі аспекти припинення права на заняття адвокатською діяльністю досліджувалися у роботах вчених, серед яких можна назвати Н. М. Бакайову, В. К. Ботнєва, Т. В. Варфоломєєву, В. В. Заборовського, С. Ф. Сафулька та інших.

Ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає наступні підстави припинення права на заняття адвокатською діяльністю: подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим; смерть адвоката; накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю; встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України; набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі.

У ч. 2 вказаної статті конкретизується, що застосування такої дисциплінарної санкції, як позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, можливе виключно у таких випадках: порушення присяги адвоката України; розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб; заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили; систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

Порівняно із Законом України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р., а саме ст. 17, в якій зазначалось, що адвокатська діяльність може бути припинена рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а видане свідоцтво анульоване у випадках: засудження адвоката за вчинення злочину — після набрання вироком законної сили; обмеження судом дієздатності або визнання адвоката недієздатним; грубого порушення вимог Закону та інших актів законодавства України, які регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України, — перелік підстав та діянь, які тягнуть за собою позбавлення адвокатом свого професійного статусу є більш розширеним та деталізованим, але все ж потребує певних уточнень.

Однією з підстав застосування до адвоката дисциплінарної відповідальності у вигляді припинення права на заняття адвокатською діяльністю є порушення ним присяги адвоката України. Слід відмітити, що український законодавець обмежується лише текстом присяги, який міститься у п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Я, (ім'я та прізвище), урочисто присягаю у своїй адвокатській діяльності дотримуватися принципів верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу відповідно до Конституції України і

законів України, з високою відповідальністю виконувати покладені на мене обов'язки, бути вірним присязі».

З урахуванням цього можна стверджувати, що будь-яка провина адвоката, яка мала місце протягом його професійної діяльності, може бути розтлумачена дисциплінарним органом як достатня підстава для обвинувачення у вчиненні такого дисциплінарного правопорушення, як «порушення присязи» та мати наслідком звільнення його з посади. Тому, для вірного тлумачення цього положення та подальшого його правильного застосування пропонується на законодавчому рівні закріпити вичерпний перелік діянь, під якими слід розуміти порушення адвокатом присязи.

Дещо критичним є положення про застосування даної міри покарання у разі грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України. Аналізуючи закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правила адвокатської етики не можливо оминати увагою як відсутність визначення вказаного поняття, так і відсутність точного формулювання об'єктивної сторони даного правопорушення, тобто вичерпного переліку діянь, які підпадають під нього. Крім того, дана підстава є майже ідентичною одній із підстав накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, окрім такої кваліфікуючої обставини, як «підлив авторитету адвокатури України». Але, знову ж таки, у законодавстві про адвокатуру відсутня норма, яка б зазначала, за якими критеріями проступок слід визнавати таким, який підриває авторитет адвокатури України.

Підсумовуючи вищевикладене доцільно зауважити, що для захисту адвоката від свавілля кожна із підстав припинення права на заняття адвокатською діяльністю повинна бути більш конкретизована, не дублюючи при цьому одна одну.

***Березневич В. О.***

студентка 1-го курсу судово-адміністративного факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЕТИКА АДВОКАТА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ**

Питання адвокатської етики були предметом розгляду вітчизняних і зарубіжних вчених та юристів-практиків, зокрема, Білоус К., Варфоломеевої Т., Васьковського Є., Святоцького Д., Загарії В., Молло М., Казанського П., Мейера Д., Симоненко Г. та ін. Тим не менше, ця проблематика залишається актуальною і потребує подальшого розгляду. Загальновідомо, що адвокат, відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятого у жовтні 1988 року, посідає окреме особливе місце серед інших юридичних професій, адже він виконує унікальну та універсальну функцію у суспільстві — захищає права та свободи громадян

Правилами адвокатської етики, затвердженими установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, закріплені такі базові принципи

адвокатської діяльності, як дотримання законності, компетентність і добросовісність, дотримання інтересів клієнта, принцип неприпустимості конфлікту інтересів на стадії прийняття доручення клієнта та ін..[Правила адвокатської етики від 17 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради. — 2013 р. — № 48. — Ст. 17]

Проте в сучасній Україні, далеко не всіх цих принципів дотримуються адвокати під час виконання своїх професійних обов'язків, а інколи й порушують їх, і що особливо неприпустимо, взагалі не несуть за це відповідальності.

Так, досить поширеним у адвокатському професійному середовищі є прийняття доручення від клієнта адвокатом, не компетентним у даній сфері, без попередження клієнта про це, а також ведення паралельно великої кількості справ одним адвокатом, що призводить до непрофесійного, неефективного та недобросовісного розгляду та вирішенню судових справ за участі адвоката.

Досить часто адвокати, які тільки розпочинають свою професійну діяльність, беруться за будь-які справи, навіть заздалегідь програвші, використовують конфіденційну інформацію, отриману від клієнтів, задля досягнення комерційного розвитку та отримання особистої вигоди. І що характерно, уникають покарання і надалі продовжують вести «професійну» адвокатську діяльність.

Питання порушення адвокатами Правил адвокатської етики активно вивчається сьогодні й Національною асоціацією адвокатів України. Безумовно, що однією із головних причин є низький морально-етичний рівень розвитку адвоката як особистості, відсутність моральних орієнтирів та сенсу людської справедливості, а відтак, й низькі показники дотримання морально-етичних норм, встановлених Правилами адвокатської етики, під час виконання службового обов'язку.

Задля вирішення питання з цих проблем вважаємо доцільним звернутися до першого джерела адвокатської професії — до Alma Mater кожного майбутнього адвоката — до принципів вітчизняної юридичної освіти.

Однією з проблем підготовки фахівця-правозахисника є недостатнє виховання у майбутніх юристів правової та морально-етичної свідомості вищими навчальними закладами України. Одним зі способів вирішення цієї проблеми було створення «клінічної освіти» або «юридичних клінік».

На сьогодні в Україні нараховується лише 26 юридичних клінік, при чому значна частина вузів, де є юридичні клініки, ще не інтегрувала цей курс до навчального плану (Слов В. Коли вуз готуватиме юристів, а не «випускників»? / В. Слов // Право України. — 2014. — № 1. — С. 132—135).

Проблема також полягає в тому, що у нашій країні через наявність великої кількості некомпетентних адвокатів, юристів, поступово втрачається повага до професії.. В Україні ж нараховується близько 96 вузів, які готують спеціалістів у юридичній сфері, 95 % з яких щороку отримують диплом, і при цьому тільки незначна частина з випускників отримують роботу за спеціальністю та стають компетентними та кваліфікованими адвокатами (Білоус К. Сутність адвокатської етики як необхідної умови здійснення адвокатом своєї діяльності / К. Білоус // Все для юристов. — 2010. — № 7. — С. 121—122).

Ще одним з чинників виникнення даної проблеми є наявність неефективних, на нашу думку, форм відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики та професійного обов'язку.

Відповідно до закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;

3) для адвокатів України — позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а згідно з Правилами адвокатської етики за порушення положень даних правил до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також актами Національної асоціації адвокатів України.

При цьому не передбачається застосування цивільно-правової відповідальності, що, є бажаним положенням у даних нормативно-правових актах (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076—17 // Відомості Верховної Ради. — 2013 р. — № 27. — Ст. 282).

Усе вище зазначене спонукає нас до роздумів про необхідність зважених дій для підвищення якості підготовки правозахисників.

Для цього варто розробити додаткове випробування для абітурієнтів при вступі до юридичного вищого навчального закладу для визначення його морально-психологічної та правової свідомості. А також впровадити аналогічне випробування при здачі іспитів для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Крім того, важливо змінити вимоги до досвіду у юридичній сфері майбутнього адвоката при здачі іспитів для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю з 2 років до 10. Це достатній час для отримання необхідних теоретичних та практичних навичок, вивчення особливостей, усіх нюансів професії адвоката. Це зумовить більш відповідальне та сумлінне ставлення адвокатів до своїх професійних обов'язків.

***Воронюк В. В.***

студент 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ**

Діяльність адвоката є досить специфічним різновидом професійної юридичної діяльності, спрямованою на захист порушених прав та представництво законних інтересів фізичних і юридичних осіб. У зв'язку з цим законодавство України висуває особливі вимоги до адвокатів, зокрема, встановлюючи не тільки суто юридичні обов'язки адвокатів, а й Правила адвокатської етики.

Нажаль, існує реальна проблема надання неякісної правової допомоги. Є безліч випадків недобросовісного виконання адвокатами своїх обов'язків перед клієнтами, починаючи від банального затягування справи чи некомпетентності й закінчуючи відвертим шахрайством. Як результат адвокати



підлягають юридичній відповідальності за порушення тих чи інших норм законодавства. У даній статті мною буде проаналізовано саме особливості дисциплінарної відповідальності адвокатів.

Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката полягають у наступному. По-перше, це спеціальний вид відповідальності, адже він врегульований не КЗпП України, а Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Оскільки адвокат здійснює незалежну професійну діяльність, рішення про накладення на нього дисциплінарних санкцій ухвалюють органи адвокатського самоврядування — кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону за адресом робочого місця адвоката, зазначеного в Єдиному реєстрі адвокатів України. Отже, це відповідальність професійна, правова природа якої обумовлена особливим статусом адвоката в демократичному суспільстві. По-друге, види дисциплінарних санкцій та порядок їх накладення визначено виключно Законом. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката — це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Питання притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності врегульовані Розділом VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики, затверджені установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року.

У вказаних нормативних актах немає визначення поняття «дисциплінарний проступок», але перелічені підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Це вчинення ним дисциплінарного проступку, яким є: порушення вимог несумісності, порушення присяги адвоката України, порушення правил адвокатської етики та інші закріплені в ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Однією з найважливіших підстав дисциплінарної відповідальності є саме порушення адвокатської етики. Роз'яснення з приводу цього містяться в Правилах адвокатської етики. Зокрема, у ст. 63 Правил визначені правові наслідки порушення, за які до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також актами Національної асоціації адвокатів України. У разі звернення із скаргами щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, чи якщо скаргниками стосовно порушення цих Правил виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, з метою забезпечення неупередженості та об'єктивності при розгляді зазначених скарг Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення таких заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до органів адвокатського самоврядування.

Прикладами порушень адвокатської етики, за наслідком яких наступає дисциплінарна відповідальність, можна назвати наступні: 1) безпідставне затягування справи, щоб отримати більший гонорар; 2) позиція адвоката не суперечить закону, однак є аморальною по суті. Наприклад, адвокат насильника в справі про згвалтування намагається дискредитувати потерпілу, риючись

у її брудній білизні та намагаючись знайти приклади її легковажності; 3) диктовка підзахисному завідомо неправдивих показань; 4) будь-які висловлені назовні сумніви в достовірності інформації та документів, що виходять від клієнта; 5) затягування адвокатом справи, зрив судових засідань з вини адвоката, запізнення, нетактовні вислови; 6) незаконні угоди з обвинуваченням або судом; 7) пасивність адвоката в процесі, незааявлення клопотань, щоб не дратувати суддю.

У ст. 67 Правил адвокатської етики визначені загальні засади застосування дисциплінарної відповідальності за порушення Правил. Так, встановлені важливі гарантії процедурної справедливості при притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності. По-перше, щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості. По-друге, адвокат несе особисту відповідальність за порушення Правил перед клієнтом.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України — позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав — виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Отже, додержання норм професійної етики є важливою і дуже специфічною засадою діяльності адвокатів.

Підсумовуючи слід наголосити, що дисциплінарна відповідальність адвокатів є важливим складником їх правового статусу, який виконує функцію забезпечення високого рівня фахової компетентності й цілісності адвокатури як правозахисного інституту громадянського суспільства.

*Галашевський Є. І.*

студент 1-го курсу факультету адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **АДВОКАТСЬКА ЕТИКА**

Самим терміном «етика» визначають філософське вчення про моральність, а також сукупну систему моральних правил і норм поведінки, мораль будь-якої суспільної чи професійної групи, науку про відносини, що існують між людьми, та обов'язки, що випливають з цих підстав. Основою моральної культури адвоката є моральні норми. Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим

етичним стандартам поведінки. При цьому специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, дотримання принципів законності і верховенства права. Дотримання адвокатами особливих правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві, один з основних професійних обов'язків адвоката.

Етичні засади адвокатської професії визначені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Стаття 4 цього Закону визначила їх так: «Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму». Дія цих правил поширюється на всі види адвокатської діяльності; на всіх адвокатів України, а також на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні; на членів органів адвокатського самоврядування. Згідно з правилами, адвокати у своїй повсякденній практиці керуються такими принципами: незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності, дотримання законності, домінантність інтересів клієнта, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, компетентність та добросовісність, повага до адвокатської професії, культура поведінки, обмежене рекламування діяльності адвокатів. Адвокат в процесі своєї роботи вступає в контакт з різними державними органами: судовими, дізнання і слідства, виконання покарання, податковими, прокуратурою, контролюючими органами і т. д. Взаємовідносини адвоката з посадовими особами всіх цих органів повинні будуватися на принципах поваги та визнання суспільної користі їх діяльності.

Чесність є одним із найважливіших принципів адвокатської етики. Чесність адвоката базується на понятті «честь». Честь як моральна категорія характеризує особливе ставлення людини до самої себе, його здатність давати внутрішню оцінку своєї поведінки, контролювати себе, здатність до самообмеження у своїх діях в тій чи іншій ситуації. Адвокат не має права приховувати від свого довірителя слабкість своєї позиції, певні складнощі що можуть виникнути в певному розвитку подій.

Принцип гуманізму полягає у визнанні та захисті адвокатами всіма законними способами прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Адвокат повинен всіма силами захищати права фізичних та юридичних осіб від порушень, у тому числі від зловживань посадових осіб державних органів.

У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства йдеться, що в будь-якому правовому суспільстві адвокату відведена особлива роль. Його обов'язки не обмежуються сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокату слід діяти в інтересах як права в цілому, так і тих, чиї права і свободи йому довірено захищати; не лише виступати в суді від імені довірителя, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді porad і консультацій.

## **ЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВІДНОСИН АДВОКАТА З СУДОМ**

У межах своєї компетенції адвокати дають консультації та роз'яснення, довідки щодо законодавства, складають заяви, скарги та інші документи правового характеру, здійснюють представництво у суді та в інших державних органах в інтересах громадян і юридичних осіб, надають юридичну допомогу суб'єктам права, сприяють правовими засобами здійсненню підприємницької діяльності. Разом з тим, адвокат повинен дотримуватись обов'язків, покладених на нього Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: неухильно виконувати вимоги діючого законодавства, використовувати усі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, а також відмовитися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Крім високої кваліфікації, адвокат має володіти глибокими знаннями не тільки у галузі юриспруденції, а і в інших сферах науки, бути тонким психологом, вміти робити необхідні висновки. Для нього дуже важливо бути добрим промовцем, мати змогу майстерно складати документи. Неодмінна вимога до адвоката — скрупульозне дотримання свого призначення — захищати не злочин, а людину, володіти високими моральними якостями, неухильно додержуватися адвокатської етики (Основні положення про роль адвокатів [Електронний ресурс]. — 1990. — Режим доступу до ресурсу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835)).

Адвокат як людина може дотримуватися будь-якого етичного вчення, будь-яких етичних поглядів, однак, як для члена корпорації для нього можлива тільки одна система професійних цінностей, тільки один набір стандартів професійної поведінки.

Слід врахувати, що великою помилкою було б вважати, що формування системи етичних норм професійної поведінки адвоката (які безумовно обмежать свободу дій адвоката), в тій чи іншій мірі зможе перешкодити виконанню адвокатом його професійних обов'язків. Для того, щоб уникнути такої помилки досить згадати, що «професійні обов'язки адвоката» це не тільки те, що треба робити, але і те, як це можна робити.

У відносинах з судом адвокат має бути стриманим і коректним (Основы правоведения Украины: Учебное пособие / Кивалов С. В., Музыченко П. П., Крестовская Н. Н., Крыжановский А. Ф. — Х.: «Одиссей», 2005. — 384 с.). Дотримуючись принципу законності, адвокат водночас має бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті й представництві прав та інтересів клієнта з метою не погіршити стосунків з суддями; у випадку вчинення судом тиску на адвоката — не йти на компроміси, які суперечать охоронюваним законом інтересам клієнта; послідовно дотримуватися принципу домінантності інтересів клієнта перед всіма іншими інтересами й міркуваннями, що пов'язані з відносинами адвоката з судом.

Адвокат не повинен полишати без уваги порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до його клієнта, його самого або адвокатури в цілому і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством.

До того ж адвокат повинен виявляти активність у збиранні та наданні доказів у справі, що розглядається судом. Він повинен прагнути формулювати процесуальні документи, усні заяви, клопотання, виступи таким чином, щоб унеможливити їх невірне тлумачення.

Етичні аспекти відносин адвоката з органами дізнання, попереднього слідства та адміністративної юрисдикції визначено у Правилах адвокатської етики. У відносинах із зазначеними вище органами адвокат має дотримуватися принципів і підходів, закріплених розділом IV цих Правил, ураховуючи специфіку їх статусу і процесуальних форм взаємодії адвоката з ними, передбачених чинним законодавством. Адвокат повинен зберігати таємницю слідства в межах, визначених чинним кримінально-процесуальним законодавством (Правила адвокатської етики//Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури//Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 року).

Адвокат не повинен умисно перешкоджати законному здійсненню процесу дізнання, попереднього слідства, адміністративного провадження і давати клієнту поради, свідомо спрямовані на вчинення таких перешкод, приймати доручення на ведення на стадії дізнання та попереднього слідства справи клієнта, направленою йому особами, що здійснюють дізнання або слідство по цій справі.

В ході судового розгляду справи адвокат не повинен: намагатися вплинути на рішення (вирок) суду позапроцесуальними засобами; робити свідомо неправдиві заяви стосовно фактичних обставин справи; подавати суду завідомо неправдиві докази або свідомо брати участь в їх формуванні; посилатися в суді на завідомо неправдиві або завідомо викривлені фактичні обставини, або обставини, що завідомо не стосуються предмета спору; або на подані клієнтом докази, стосовно яких йому відомо, що вони є неправдивими, або докази, отримані з порушенням положень цих Правил; порушувати порядок у судовому засіданні, припускатись сперечань з судом та висловлювань, що принижують честь і гідність суду або інших учасників процесу.

Отже, у загальному вигляді взаємини адвоката з судом мають виглядати наступними чином: адвокат зобов'язаний шанобливо ставитися до суду і свого опонента. У суді адвокат має беззаперечно підкорятися розпорядженням головуєчого, дотримуватися встановленого порядку судового засідання. Своїми діями, висловлюваннями, виступами адвокат має сприяти формуванню в суспільстві поважного ставлення до судово-правової системи в цілому і до окремих її представників зокрема. Здійснюючи захист та представництво в суді, адвокат повинен бути в охайному одязі і не допускати недбалої поведінки до свого зовнішнього вигляду.

Дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

## **АДВОКАТСЬКА ЕТИКА**

Впродовж всієї своєї історії адвокатура бореться за самовизначення, за визнання її державою та суспільством. Адже якщо авторитет державних органів спирається на владні повноваження та підтримку всього державного апарату, то авторитет адвокатури має лише одну опору — суспільну довіру. Довіру, як правило, досить важко набути і дуже легко втратити, особливо якщо йдеться про таку конфліктну сферу, як робота адвоката в суді.

Участь у вирішенні правових конфліктів вимагає від адвоката дотримання певних фахових та етичних вимог, що забезпечують надання ним кваліфікованої юридичної допомоги. Міжнародне юридичне співтовариство прийняло відповідний документ, який є зводом етичних вимог адвокатської професії, — Генеральні принципи етики адвокатів, ухвалені Правлінням Міжнародної асоціації юристів в Единбурзі в 1995 році. Їх метою є встановлення загальноприйнятого професійного стандарту, якому повинен відповідати адвокат у будь-якій країні світу. У цьому документі наголошується на тому, що етичними вимогами адвокатської професії є компетентність адвоката, знання й розуміння ним закону, вимогливість до себе, шанування інтересів клієнта, додержання конфіденційності у відносинах з клієнтами.

Деякі правила адвокатської етики були сформульовані в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. Зокрема, в даному документі зазначається, що довірчі стосунки між адвокатом та клієнтом можуть виникнути тільки у випадку відсутності в останнього сумнівів щодо порядності, чесності та добросовісності адвоката. Керуючись нормами законодавства та правилами професійної етики, адвокат завжди зобов'язаний діяти в інтересах клієнта, які для нього завжди переважають над особистими інтересами та інтересами колег-юристів.

Також слід згадати Правила адвокатської етики, які було затверджено Установчим з'їздом 17 листопада 2012 року. Правила адвокатської етики — це звід корпоративних норм, що вміщує обов'язкові для адвокатів та їх об'єднань етичні приписи, однак не є нормативно-правовим актом. Вони передбачають принципи адвокатської етики, серед яких, зокрема, є такі, як незалежність, дотримання законності, домінування інтересів клієнтів, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, компетентність та добросовісність, чесність та порядність, повага до адвокатської професії, обмеження рекламування адвокатської діяльності. Правила адвокатської етики не можуть передбачати все різноманіття питань, які виникають у діяльності адвоката, проте вони є тим орієнтиром, який дозволяє йому обрати належну лінію поведінки, а органу, який застосовує дисциплінарну відповідальність, належно оцінити поведінку адвоката в суперечливій ситуації.

Неабияке виховне значення мають також етичні норми адвокатської діяльності, не закріплені в офіційних документах, їх добровільне та глибоко свідоме виконання, засноване на загальнолюдських уявленнях про добро та

зло, справедливість і гуманізм, обов'язок, совість тощо. Адже професійна зрілість фахівця не може характеризуватися певною сумою знань, умінь, навичок вона також включає відповідний рівень морального розвитку особистості, оволодіння нею моральними вимогами цієї професії.

Якщо розглядати морально-етичні вимоги до адвокатів в узагальненому вигляді, до них слід відносити ставлення до людини як до вищої цінності, повагу і захист прав, свобод і людської гідності відповідно до міжнародних і національно-правових норм та загальнолюдських принципів моралі; принциповість, витривалість, вміння відстоювати свою думку, об'єктивність в прийнятті рішень; бездоганність особистої поведінки, турботу про професійну честь і суспільну репутацію; професійну та корпоративну солідарність і підтримку за умови законного виконання своїх обов'язків, взаємодопомогу, сміливість і морально-психологічну-готовність до дій у складних ситуаціях.

Крім того, виділяють такі вимоги до роботи адвокатів, як стиль спілкування з клієнтами; дотримання правил поведінки в суді та інших державних органах; використання виключно процесуальних засобів для захисту інтересів клієнта; стиль спілкування з процесуальними опонентами, тобто характер відносин між адвокатами, які, представляючи в кримінальному чи цивільному судочинстві інтереси сторін, що сперечаються, захищаючи різні, а нерідко і взаємовиключні позиції своїх клієнтів, завжди залишаються при цьому товаришами по професії, а часто і членами однієї колегії адвокатів; стиль спілкування з іншими учасниками процесу; культура усної і письмової мови.

Усі вказані вимоги об'єднуються єдиним поняттям адвокатської етики. Отже, адвокатська етика — це приписувана корпоративними правилами належна поведінка адвоката у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для цього конкретних правил поведінки.

В адвокатській діяльності етика займає важливе місце, адже моральні якості та вміння адвоката дотримуватися відповідної поведінки, основних принципів адвокатської етики характеризують його як спеціаліста своєї галузі. Вона покликана забезпечити належну поведінку адвоката при виконанні своїх обов'язків, надати моральний характер адвокатській діяльності, наповнивши її гуманістичним змістом, та сформуванати належний рівень довіри до адвокатури як публічно — правового інституту.

*Домбровський Я. С.*

студент 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ**

В Україні як демократичній, правовій державі важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому ст. 59 Конституції України. Для забезпечення реалізації права особи на правову допомогу в Україні діє адвокатура.

Важливим інструментом законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, який має забезпечити надання правової допомоги на належному професійному рівні, є інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, який регламентовано розділом VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адже вчинення адвокатом дисциплінарного проступку підриває авторитет адвокатури як правозахисного інституту та унеможливує виконання нею основного завдання — забезпечення права на захист, представництва та надання інших видів правової допомоги. Тому до адвокатів, які порушують положення законодавства, що регулює правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, присягу адвоката України чи правила адвокатської етики, повинні застосовуватись заходи дисциплінарного впливу.

Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме: порушення вимог несумісності, присяги адвоката України чи правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, а також невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених Законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України — для адвокатів України, виключення з Єдиного реєстру адвокатів України — для адвокатів іноземних держав.

Але чи достатньо ефективними для виховання і попередження їх повторного вчинення адвокатами є закріплені законодавством України види дисциплінарних стягнень? Для з'ясування цього питання охарактеризуємо кожне з них. Першим і найбільш лояльним до адвоката є попередження. Відмітимо, що застосування такого виду дисциплінарного стягнення є приводом для адвоката серйозно замислитися над тим, що сталося, проаналізувати свій вчинок, раз і назавжди відмовитися від легковажності, від переоцінки власних можливостей, навчитися жорсткій і вибагливій самодисциплінованості.

Хоча науковці і звертають увагу на негативні наслідки застосування такого виду дисциплінарного стягнення як зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (відсторонення адвокатів на певний період від напрацьованої практики, що тягне за собою відмову від уже укладених угод і втрату набутого іміджу та зв'язків), але це несуттєво впливає на фінансове положення адвокатів, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено. Це пояснюється тим, що більшість адвокатів не мають вузької спеціалізації, тому надають правову допомогу не лише у кримінальному провадженні, а й адміністративному, господарському, цивільному тощо. А як відомо, процесуальні кодекси, крім Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України) (5, ч. 1 ст. 45), що регулюють зазначені види судочинства, передбачають участь у справі представника, яким не обов'язково має бути адвокат. Тому адвокат, стосовно якого



прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на певний період, фактично позбавляється права лише на участь у кримінальному судочинстві, а для участі в інших, навіть із накладенням такого виду дисциплінарного стягнення, перешкод не виникає.

Щодо третього виду дисциплінарного стягнення, то відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у разі накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю адвокатська діяльність припиняється, свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю анулюється, а адвокат підлягає виключенню з Єдиного реєстру адвокатів України. Якщо ж це був адвокат іноземної держави, який здійснював адвокатську діяльність на території України, то його виключають з Єдиного реєстру адвокатів України.

Водночас, як зазначалось раніше, така особа може надавати правову допомогу в якості представника. Відмінність цього дисциплінарного стягнення від попереднього полягає в тому, що в цьому випадку не в рішенні кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а в Законі чітко визначено строк, після закінчення якого особа може повторно претендувати на набуття статусу адвоката. Так, ч. 6 ст. 32 Закону закріплено, що особа, стосовно якої прийнято рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю з цієї підстави може звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через два роки з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Таким чином, вітчизняне законодавство ніби закріпило і види дисциплінарних стягнень, і підстави для їх застосування (перелік дисциплінарних проступків) та порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності, але насправді адвокати не дуже потерпають від накладення цих стягнень. Саме тому необхідним є доопрацювання системи дисциплінарних стягнень шляхом доповнення її новими, більш дієвими та ефективними видами стягнень. Останні мають бути гуманними та відповідати вчиненому проступку.

***Кучер О. А.***

студент 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ АДВОКАТА**

На професійну діяльність адвоката значно впливає питання щодо ролі, характеру та ступені впливу морально-етичних категорій — добра і зла, обов'язку і совісті, справедливості та відповідальності, гідності та честі або їх відсутності. Моральні принципи у сфері здійснення адвокатської діяльності містяться в законах та інших нормативно-правових актах.

Професійна етика адвоката — це вид професійної етики, яка являє собою сукупність правил поведінки адвокатів, що забезпечує моральний характер їх трудової діяльності і позаслужбової поведінки, а також наукова дисципліна, що вивчає специфіку реалізації вимог моралі у цій сфері.

Професійна етика адвоката здійснює позитивний вплив як на законодавчу, так і на правозастосовчу діяльність, виявляючи, аналізуючи і обґрунтовуючи моральні вимоги, що допомагають гуманізувати правовідносини, сприяють орієнтації на безумовне забезпечення справжньої справедливості, захист прав і інтересів людей, збереження власної честі і гідності.

Професійну етику адвоката чи адвокатську етику можна визначити, як один із видів професійної етики, в завдання якої входить застосування загальних норм моралі в специфічних умовах діяльності адвокатів.

Завдання професійної етики адвоката включає в себе дослідження моральних відхилень і вад у їх діяльності, визначенні розмірів моральної недуги останніх, виявлення причин, що роблять можливим їхнє існування і формулювання рецептів їх послаблення.

Існують офіційні джерела адвокатської етики, їх можна назвати актами про норми-стандарт, які пред'являються до професії адвоката. Положення таких документів стають нормативними (нормативами культури адвоката) і набувають значення фахових стандартів, тобто поширюються на всіх представників професії.

Досліджуючи світовий досвід з цього питання, слід зазначити, що етичні правила адвокатської діяльності діють в Україні, США, Франції, Англії, Уельсі, Шотландії, Німеччині, Ізраїлі, Росії та в інших країнах.

Наприклад, для адвокатів розроблені «Регламент Паризької колегії адвокатів», «Кодекс адвокатської етики Нідерландів», «Правила професійної етики російських адвокатів» та інші.

Кожна країна має свої традиції і специфіку в адвокатській діяльності, обумовлені національним судоустроєм, структурою державної влади і управління, законодавством. Однак є загальні вихідні положення, що стали загальними міжнародними правилами і є міжнародними стандартами професійної діяльності адвокатів. Серед них можна назвати: «Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя у відношенні неповнолітніх» (1985); «Міжнародний кодекс етики», схвалений Міжнародною організацією адвокатів Європейського Союзу і прийнятий у Ліоні в листопаді 1998 року та ін.

Вимоги до професійної етики адвокатів різної спеціалізації закріплені в законах і підзаконних актах. Офіційними джерелами адвокатської етики в Україні виступають національні деонтологічні документи про стандарти адвокатської діяльності та правила поведінки професійних груп юристів.

Правила етичної поведінки є правовою основою для кодексів чи стандартів поведінки. Змістом державної політики у сфері захисту суспільної моралі є створення необхідних правових, економічних та організаційних умов, які сприяють реалізації права на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану населення. В Україні прийняті «Правила адвокатської етики» та «Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського

Співтовариства: ЄЕС, Євратом; Кодекс, Міжнародний документ від 01.10.1988».

Правила адвокатської етики вироблені з метою уніфікованого закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві. Вони покликані слугувати системою орієнтирів для адвокатів України при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних професійних прав і обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України, а також мають закріпити єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури при оскарженні дій адвоката як таких, що порушують присягу адвоката через порушення Правил адвокатської етики.

Таким чином, професійну етику адвоката необхідно розглядати як складову частину етики взагалі й різновид професійної етики. Норми адвокатської етики поширюються на всіх працівників даної професії, незалежно від виду їх діяльності. Адвокатська етика є основою для прийняття неупереджених, обґрунтованих рішень, які кожен день приймає адвокат. Адвокатська етика є складовою частиною науки про адвокатуру, її відносно відокремлений інститут, а також частина загальної юридичної етики (поряд, наприклад, із судовою етикою, професійною етикою прокурорів). Необхідність виділення адвокатської етики з етики інших юридичних професій впливає з особливостей адвокатської діяльності. Адвокат, з одного боку, здійснює функції із захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, покладені на нього державою, а з іншого боку, виконує доручення особи, яка потребує юридичної допомоги, захисту його суб'єктивних прав, найчастіше від тієї ж держави в особі його посадових осіб. Таким чином, на адвокаті лежить подвійна відповідальність, йому доводиться у своїй повсякденній роботі вирішувати проблему суперечностей між державними інтересами та інтересами індивіда.

*Лебідь С. Ю.*

студент 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА**

На сьогоднішній день інститут дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні регламентований нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. За для того аби знайти розуміння цьому поняттю пропонуємо спочатку звернутись до самих понять: «Відповідальність» та «Дисциплінарна відповідальність».

**Відповідальність** — загальносоціологічна категорія, яка виражає ставлення особи до певних вимог висунутих суспільством, обов'язків, соціальних

завдань, норм і цінностей. Відповідальність означає усвідомлення суті та значення діяльності, наслідків для особистості і суспільства в цілому, соціального розвитку (Ермоленко А. Н. Этика ответственности и социальное бытие человека. — Киев., 1994. — С.62).

**Дисциплінарна відповідальність** — є одним із видів юридичної відповідальності, яка встановлюється законодавством за протиправну поведінку працівника або службовця. Вона є обов'язком працівника або службовцем понести покарання, передбачене нормами певного законодавства, за протиправне невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків (Коваленко К. В. Загальна та спеціальна дисциплінарна відповідальність // Форум права. — 2008. — № 2. — С.231—236).

У науковій літературі питання дисциплінарної відповідальності адвокатів досліджували такі вчені як, І. Л. Бронз, А. М. Бірюкова, Т. В. Варфоломеева, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, В. С. Зеленецький, А. В. Іщенко, А. Ф. Коні, С. М. Логінова, Таварткіладзе, В. М. Тertiшник, В. М. Хабібুলлін, П. В. Хотенець, О. Г. Яновська та інші вчені, однак на даний час недостатньо дослідженим залишається питання дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані у випадку здійснення адвокатом дисциплінарного проступку.

Аналізуючи законодавство сьогодення, яке регламентує адвокатську та захисну діяльність, а це зокрема і Конституція України, яка до речі гарантує кожному право на захист та право на безкоштовну правову допомогу, і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 05.07.2012 р., Закон України «Про безоплатну правову допомогу» 02.06.2011 р., також Правила адвокатської етики, ми не знайдемо визначення поняття-дисциплінарна відповідальність адвоката.

Також, цього поняття не існує ні в Федеративному положенні Німеччини про адвокатів, ні законодавстві Австрійської Республіки, законодавстві Франції та Польщі.

В нині діючих нормах український законодавець говорить, що єдиною підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Самого поняття дисциплінарного проступку законодавець не наводить, але в ч 2. ст 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» він конкретизує які саме діяння слід кваліфікувати як дисциплінарний проступок, а саме: 1. порушення вимог несумісності; 2. порушення присяги адвоката України; 3. порушення правил адвокатської етики; 4. розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5. невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6. невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7. порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Якщо перші шість пунктів даної частини деталізовані, то варто звернути увагу на те, що сьомий пункт, в якому говориться про порушення інших обов'язків передбачених законом, є бланкетним і для його деталізації потрібно звертатись до так званої бланкетної бази. Бланкетною базою для конкретизації цього пункту на сьогодні виступає в першу чергу Кримінальний Процесуальний кодекс України в якому діяльність адвоката дуже широко

висвітлена і він наділений широким колом повноважень, також це Цивільний Процесуальний кодекс, і Господарський Процесуальний кодекс в якому адвокат наділений не таким широким колом повноважень, але все таки його роль в цих процесах є немаловажною.

Стаття 35 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлює види дисциплінарних стягнень які можуть бути застосовані до адвоката, який вчинив дисциплінарний проступок: 1. попередження 2. зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3. для адвокатів України — позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав — виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. На наш погляд, даний перелік санкцій не є досконалим, оскільки, дуже часто до адвоката застосовується несправедливе покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого ним діяння і цим самим законодавець завуальовано потурає основоположний принцип призначення будь-якого виду покарання-принцип пропорційності покарання. Такий висновок ми робимо з того, що різниця між попередженням та зупиненням права на заняття адвокатською діяльністю, а тим паче, позбавлення такого права є дуже суттєва і тому Кваліфікаційно-дисциплінарній комісії адвокатів дуже часто важко визначити законний та справедливий вид покарання при його призначенні.

В цьому випадку корисно було би звернутись до досвіду провідних європейських країн. Так, в законодавстві Німеччини присутній вид покарання, як штраф в розмірі до 25 тис. євро, заборона на участь в певному виді процесу на певний строк.

Досить широким колом санкцій наділене Французьке законодавство, крім цивільно-правової відповідальності до адвоката може бути застосований такий вид покарання як догана і вже як крайній захід впливу — виключення із асоціації адвокатів.

Враховуючи вищесказане можна дійти висновку, що українське законодавство є не досить досконалим. Вважаємо, за необхідним приділити увагу більш повній деталізації дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до адвоката, розширити коло санкцій які можуть бути застосовані до адвоката, цим самим дати можливість більш справедливо призначати покарання і більш сумісно з тяжкістю протиправного діяння. Так до вже існуючих санкцій потрібно додати такі види покарання як догана і штраф.

## **АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ**

Дотримання професійної таємниці — це фундаментальна традиція у світовій юридичній практиці. Там, де існує право, конфіденційність стосунків адвоката і клієнта не може бути порушено навіть тоді, коли приховані відомості мають суттєве значення для розгляду справи.

Видатний російський юрист А. Ф. Коні дуже тонко та яскраво висловив суть стосунків між адвокатом і громадянином, який звертається до нього за допомогою: «Між захисником і тим, хто в тривозі й тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося на нього, сподіваючись на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри та щирості. Захиснику відкриваються тайники душі, йому прагнуть пояснити свою вину чи пояснити своє падіння і свою ганьбу, що приховується від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, стосовно яких сліпа Феміда повинна бути й глухою» (Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська ; рец.: Ю. П. Аленін (НУ «ОЮА») та ін., Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ: Юрінком Інтер, 2014. С. 54. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://pidruchniki.com/2015082666422/pravo/advokatura\\_ukrayini](http://pidruchniki.com/2015082666422/pravo/advokatura_ukrayini)).

Дотримання конфіденційності між адвокатом і клієнтом досліджується вже досить давно, проте є безліч проблем: незаконне прослуховування телефону як адвокатів, так і їх клієнтів; вилучення речей, які становлять адвокатську таємницю.

Дану проблему досліджували такі юристи як Хабібуллін В., Логінова С. М., Головань І., Тетерятник Г. К. та багато інших.

Захист професійної юридичної таємниці — це сукупність правових засобів, які спрямовані на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення:

- обов'язку адвоката зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до таємниці;
- право адвоката відмовитись надавати інформацію, яка є професійною таємницею, третім особам;
- обов'язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагання незаконного отримання відомостей, які відносяться до професійної таємниці;
- відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці.

Адже відповідно до п. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» однією з підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення. За дане порушення ст. 35 цього ж Закону передбачає такі види дисциплінарних стягнень:

- попередження;

— зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;

— для адвокатів України — позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав — виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // [Електронний ресурс]: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/paran304#n304>).

Дотримання адвокатом професійної таємниці важливе перш за все в тому, що дана гарантія дає змогу клієнту дати повну інформацію щодо певних обставин справи і впевненість в тому, що дані факти не будуть розголошені. Також, якщо звернутися до практики адвокатів інших країн, то вони вважають, що даний законодавчо закріплений захист конфіденційності стосунків адвоката та клієнта є необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальній системі судового провадження.

У плані забезпечення охорони адвокатської таємниці дещо можна запозичити з досвіду французької адвокатури. Серед правил Регламенту Паризької колегії адвокатів є таке, що обмежує місце розмов адвоката з клієнтом: ст. 3.2.1. зобов'язує, щоб бесіда відбувалась або в адвокатському офісі, а в випадках, коли вимагають обставини, в іншому місці, але такому, що «відповідає престижу професії і яке може дозволити забезпечити незалежність адвоката і конфіденційність спілкування» (Жуковська О. Л. Адвокатура Франції очима українських адвокатів // Адвокат. — 1998. — № 3. — ст. 52).

Згідно з ст. 561 КПК Франції обшук у адвоката здійснюється лише магістром в присутності керівника професійного об'єднання або його представника. (Головко Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. — М. 1995. — С. 44). Крім того, згідно зі ст. 1007 КПК Франції суддя повинен поінформувати голову колегії адвокатів про санкціонування ним перехоплення інформації на лінії зв'язку, яка використовується адвокатом за місцем його професійної діяльності або проживання. (Шишкін В. І. Зарубіжний досвід судового контролю щодо заходів спеціальних служб // Вісник академії правових наук України. 1996. — № 6. — С. 151).

Можна зробити висновок, що необхідно активно працювати щодо забезпечення збереження адвокатської таємниці не як «інформації і документів в руках чи офісі адвоката», а уже безпосередньо як таємниці спілкування адвоката з клієнтом незалежно від того, у якій формі таке спілкування відбувається і де саме зберігаються його результати. Адже якщо виходити з практики Європейського суду з прав людини, то взагалі можна ставити питання про заборону прослуховування телефонних розмов адвоката. У справі «Копп проти Швейцарії» (1998 р.) прослуховування телефонних ліній адвокатського офісу було визнано порушенням ст. 8 Конвенції з прав людини. При цьому Суд наголосив у своєму рішенні, що телефонні розмови адвоката охоплюються концепцією приватного життя. (Жуковська О. Л. Професійні права адвокатів у контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини // Адвокат. — 2002. — № 6. — ст.18).

*Любонько А. О.*

студентка 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ЕТИКА АДВОКАТА

Адвокат, як сторона у судовому процесі, а також як особа яка надає юридичну, правову допомогу, має володіти високопрофесійними, і високоморальними якостями особистості. Вони не можуть бути абстрактними, адже іноді і досить часто вони вирішують долі людей, і за порушення і неналежне виконання цих якостей може наставати відповідальність для адвоката. Ці якості ми можемо ототожнювати з етичними засадами. Серед галузей етичної науки виділяють професійну етику. Професійна етика являє собою сукупність правил поведінки певної соціальної групи, що забезпечує моральний характер взаємовідносин, обумовлених або пов'язаних з професійною діяльністю, а також саму галузь науки, що вивчає специфіку проявів моралі в різних видах діяльності. Таким чином до професійної етики ми можемо віднести етику адвоката. Адвокатська етика — приписувана корпоративними правилами належна поведінка адвоката у тих випадках, коли правові норми не встановлюють для нього конкретних правил поведінки.

Як і будь-яке правило поведінки, адвокатська етика характеризується рядом ознак. А саме :

Правила та норми, що регулюють не загальні, а професійні обов'язки.

Сукупність норм поведінки, що впливає із загальних правил моралі

Правила, що регулюють сторони діяльності адвокатів, нерозривно пов'язані з честю і гідністю кожного з адвокатів окремо і адвокатури в цілому.

Що стосується правового регулювання цього питання, то воно закріплене у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», та в Правилах адвокатської етики.

Згідно з Правилами, (розд. II) адвокати у своїй повсякденній практиці керуються такими засадами як: незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності, дотримання законності, домінантність інтересів клієнта, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, компетентність та добросовісність, повага до адвокатської професії, культура поведінки, обмежене рекламування діяльності адвокатів. Але дивлячись на сьогоденні реалії адвокати не завжди дотримуються цих принципів і іноді зловживають ними, тим самим порушуючи і моральні і правові засади. Тому завданням сучасної юридичної освіти має бути — підвищення рівню компетентності адвоката та значимості адвокатської професії. (Правила адвокатської етики від 17 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради. — 2013 р. — № 48. — Розділ II)

Так як адвокати часто порушують і нехтують «Правилами адвокатської етики» потрібно на законодавчому рівні, посилити відповідальність адвоката за порушення свого професійного обов'язку та правил адвокатської етики, а також ввести інститут обов'язкового страхування професійної відповідальності. Крім того, важливо змінити вимоги до досвіду у юридичній сфері майбутнього адвоката при здачі іспитів для отримання свідоцтва про право



на заняття адвокатською діяльністю з 2 років до 5. ([Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uristinfo.net/2011-01-16-19-18-47/140-appel-ta-in-sudovi-ta-pravoohoronni-organi/3706-rozdil-12-advokatura-ukrayini.html>). Це достатній час для отримання необхідних теоретичних та практичних навичок, вивчення особливостей, усіх нюансів професії адвоката, а також для пізнання самого життя, адже адвокат як особа, якій довіряють людську долю, повинен сам бути досвідченим в особливостях нашого буття.. Це зумовить більш відповідальне та сумлінне ставлення адвокатів до своїх професійних обов'язків.

Питання адвокатської етики були предметом розгляду вітчизняних і зарубіжних вчених та юристів-практиків, зокрема, Білоус К., Варфоломієвої Т., Васьковського Є., Святоцького Д., Загарії В., Молло М., Казанського П., Мейера Д., Симоненко Г. та ін. Тим не менше, ця проблематика залишається актуальною. Отже аналізуючи законодавчі акти, доктринальні матеріали ми можемо стверджувати, що адвокатська етика являє собою систему науково обґрунтованих уявлень про морально-етичних аспектах адвокатської діяльності та їх оцінок. Адвокатська етика є складова частина науки про адвокатуру, її відносно відокремлений інститут, а також частина загальної юридичної етики (поряд, наприклад, із судовою етикою, професійною етикою підприємця). Необхідність виділення адвокатської етики з етики інших юридичних професій випливає з особливостей адвокатської діяльності. Адвокат, з одного боку, здійснює функції із захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, покладені на нього державою, а з іншого боку, виконує доручення особи, яка потребує юридичної допомоги, захисту його суб'єктивних прав, найчастіше від тієї ж держави в особі його посадових осіб. Таким чином, на адвоката лежить подвійна відповідальність, йому доводиться у своїй повсякденній роботі вирішувати проблему суперечностей між державними інтересами та інтересами індивіда.

***Стратієнко В. О.***

студент 3-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ІНОЗЕМНИЙ АДВОКАТ В УКРАЇНІ**

У Законі України «Про адвокатуру» від 1992 року не виокремлено положень про адвокатів іноземних країн. Проте вже у рамках прийнятого Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розділ VIII передбачає здійснення адвокатської діяльності на території України адвокатом іноземної держави.

Активізація діяльності і нові завдання, які постають у зв'язку з цим перед адвокатурою, обговорювались Радою ІВА — Міжнародної асоціації адвокатів, у Відні 6 червня 1998р. У результаті були рекомендації стосовно загальних принципів діяльності іноземних адвокатів та її регулювання. Так, Рада ІВА визнала, що адвокатська практика в кожній країні під впливом правової

системи, історичних факторів і рівня економічного розвитку може відрізнятися. Водночас є принципи, які загальні для діяльності всіх адвокатів і не суперечать розбіжностям між ними. Було зазначено, що іноземний адвокат може допускатися до практики, якщо він допущений до адвокатської практики у країні своєї юрисдикції, задовольняє мінімальні розумні вимоги до практики, має добру репутацію, дотримується кодексу етики і всіх інших правил, що застосовуються до адвокатів у країні іноземної юрисдикції. (Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави [Електронний ресурс]: - Режим доступу: <http://goo.gl/bgISRN> - Назва з екрану).

У рамках Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для здійснення адвокатської діяльності на території України адвокат іноземної держави звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання або перебування в Україні із заявою про включення його до Єдиного реєстру адвокатів України з пакетом документів, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю в іноземній державі.

Кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом іноземної держави документи протягом десяти днів з дня їх надходження і, за відсутності одного з передбачених частиною 2 статті 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і наведених нижче підстав для відмови, приймає рішення про включення даного адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України. Проте існує перелік підстав для відмови у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України:

1) наявність рішення відповідного кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України — протягом двох років з дня прийняття такого рішення;

2) наявність рішення відповідного кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю в якості адвоката України — протягом двох років з дня прийняття такого рішення;

3) неподання документів, передбачених частиною 2 статті 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або їх невідповідність встановленим вимогам. (*Підручник. — Адвокатура / Д. П. Фіолевський. — 3-тє вид., випр. і доп. — К.: Алерта, 2014. — С.345*)

Підстава, передбачена в пункті 2 частини 4 статті 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», носить швидше формальний характер і поширюється на дуже вузьке коло, в яке входять колишні українські адвокати які встигли протягом двох років від прийняття рішення про припинення права на їх заняття адвокатською діяльністю в якості адвоката України:

1) змінити громадянство України на громадянство іноземної держави;

2) стати адвокатом іноземної держави;

3) подати заяву про включення до Єдиного реєстру адвокатів України з належним пакетом документів.

Також слід окремо відзначити більш високий рівень захищеності адвоката іноземної держави в порівнянні з українським адвокатом, оскільки у разі вчинення іноземним адвокатом, включеним до Єдиного реєстру адвокатів України, дисциплінарного проступку, до нього можуть бути застосовані

дисциплінарні стягнення винятково у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Цей механізм додатково захищає адвоката іноземної держави від можливого незаконного тиску ззовні. При цьому адвокату іноземної держави варто пам'ятати, що в разі накладення на нього дисциплінарного стягнення кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури повідомляє відповідний орган державної влади в якому адвокат отримав статус адвоката або набув право на заняття адвокатською діяльністю. (Іноземний адвокат в Україні: деякі аспекти діяльності [Електронний ресурс]: - Режим доступу: <http://goo.gl/RL2aYx> — Назва з екрану)

Проте Закон не зобов'язує адвокатів іноземних держав складати кваліфікаційний іспит і не дає відповіді на запитання, яким чином і за якими критеріями оцінюватиметься кваліфікація такого адвоката. Як наслідок, порушення норм конкурентоздатності та сумніви щодо якості послуг, які надаватимуть адвокати іноземної держави. Згідно Положення про перелік документів та порядок включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України представництво клієнтів в українських судах всіх рівнів адвокат іноземної держави має право здійснювати лише спільно з адвокатом України на підставі укладеної відповідної угоди, це дає змогу більш впевнитися в якості послуг іноземних адвокатів. Можна зазначити, що в Україні є всі умови для здійснення іноземними адвокатами практичної діяльності. Це відображено в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Отже, враховуючи інтерес з боку представників закордонного бізнесу до інвестиційних вкладень і комерційних проектів на території України, адвокатам з іноземних держав потрібно якнайшвидше ознайомитися із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та пройти процедуру реєстрації в Єдиному реєстрі адвокатів України. Також при підготовці до здійснення адвокатської діяльності бажано звернутися по допомогу до когось із професійних адвокатів Національної асоціації адвокатів України і детально дослідити національне законодавство.

*Табенська В. О.*

студентка 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА НЕДОБРОСОВІСНЕ НАДАННЯ ВТОРИННОЇ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Важливим елементом ефективної соціальної політики держави є реалізація політики з надання безоплатної правової допомоги, як первинної так і вторинної. Згідно з європейськими стандартами, надання безоплатної правової допомоги має розглядатися не як акт благодійності щодо незабезпечених, а як зобов'язання, покладене на суспільство в цілому.

Актуальність обраної теми обумовлена тим, що превентивним засобом «покращення» надання вторинної безоплатної правової допомоги для

адвокатів є відповідальність за недобросовісне виконання обов'язку з надання даного роду послуг.

Метою даної статті є в узагальнюючій формі розкрити сучасні проблеми і причини недобросовісності надання вторинної правової допомоги, а також охарактеризувати особливості відповідальності адвоката за вчинення вищезазначених дій.

Отже, згідно із законом, безоплатна правова допомога — правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Безоплатна вторинна правова допомога — вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: 1) захист; 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; 3) складення документів процесуального характеру (ст.ст. 1, 13 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 52. — ст.577).

Перед тим як говорити про відповідальність адвокатів за неналежне надання вторинної правової допомоги, перш за все необхідно прослідкувати причинно-наслідковий ланцюжок в даній ситуації.

Надання вторинної безоплатної правової допомоги є безоплатним лише для суб'єктів отримання даного роду послуг, суб'єкти ж надання (в нашому випадку адвокати) оплату за виконану працю отримують.

Порядок і розмір виплати винагороди адвокату за надання вторинної правової допомоги встановлений Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465 (Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу затверджений Постановою КМУ від 17 вересня 2014 р. № 465 Про Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-п>).

Проаналізувавши положення даного нормативно-правового акту, ми можемо впевнено стверджувати, що незважаючи на нормативну розробленість і продуманість механізму калькуляції винагороди адвокату за надання вторинної безоплатної правової допомоги, все ж рівень оплати, не в достатній мірі відповідає ринковим реаліям цін за надання цих же послуг. А, оскільки, надання безоплатної правової допомоги, з певною періодичністю, є обов'язковим для адвокатів, звідси і першопричина недобросовісності виконання ними покладених на них обов'язків.

Таким чином, надання вторинної безоплатної правової допомоги, для більшості адвокатів — це можливість здобуття особистого досвіду в кримінальних та інших провадженнях, або ж підвищити рівень кваліфікації молодих працівників адвокатських об'єднань.

Переходячи до розгляду питання відповідальності адвокатів за неналежне надання вторинної безоплатної правової допомоги, варто зауважити наступне. Оскільки вимоги до надання даного роду послуг прирівнюють до

звичайних (оплатних) дій адвокатів, то і відповідальність за неналежне їх виконання — аналогічна.

Таким чином, відповідальність за невиконання досліджуваних нами послуг адвокат несе дисциплінарну відповідальність, до якої в свою чергу він може бути притягнутий в порядку та з підстав, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Отже, згідно статті 34 даного закону, підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Дисциплінарним проступком адвоката є: 1) порушення вимог несумісності; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України — позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав — виключення з Єдиного реєстру адвокатів України» (ст. ст. 34, 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — ст.282).

Можна зробити висновок, що причиною недобросовісності виконання деякими адвокатами своїх обов'язків з надання вторинної безоплатної правової допомоги є значна невідповідність оплати даного роду послуг із ринковими цінами. Однак, було встановлено, що як при неналежному наданні «оплатних» так і при «безоплатних» послуг адвокат несе повністю однакову дисциплінарну відповідальність, передбачену профільним законом.

**Цапок М. О.**

студент 5-го курсу Інституту прокуратури та слідства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ**

Адвокатура є одним із важливих інститутів правової держави та діє для захисту конституційних прав та свобод громадян. Саме тому Конституція України у статті 59 визначила особливе місце адвокатури України.

Розмови про необхідність реформування української адвокатури ведуться вже більше десяти років. Хоча 5 липня 2012 Верховною Радою України прийнято Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проте не всі існуючі проблеми стосовно адвокатської діяльності вирішені.

У чинному законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» комплексно реформовано засади здійснення адвокатської діяльності в Україні відповідно до загальновизнаних міжнародних демократичних стандартів, що забезпечує надання адвокатами професійної правової допомоги кожному, хто її потребує.

Цей документ відобразив основні напрацювання попередніх законопроектів з урахуванням європейських стандартів щодо організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності.

В представленому законі особливу увагу приділено питанню визначення прозорої процедури дисциплінарної відповідальності адвоката та передбачено більш чіткі механізми реагування на випадки вчинення адвокатами дисциплінарних проступків. Саме тому з метою підвищення ефективності таких механізмів у Законі визначено чіткий перелік підстав дисциплінарної відповідальності адвоката та прозору й змагальну процедуру розгляду цього питання кваліфікаційно-дисциплінарною комісією. Адвокат при цьому має достатні можливості для висловлення своєї позиції та захисту.

Законом встановлено дієвий механізм дисциплінарної відповідальності адвокатів, який регламентовано розділом VI Закону.

Так, дисциплінарне провадження — це процедура розгляду кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

При цьому, важливою гарантією ефективності цього інституту є гарантоване Законом право кожному, кому відомі факти поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, безпосереднього звернення зі скаргою до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме: порушення вимог несумісності, присяги адвоката України чи правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, а також невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: попередження; зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; для адвокатів України — позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав — виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Законодавець робить цей перелік вичерпний, встановлюючи при цьому по три види санкцій, що можуть застосовуватися до адвоката в разі вчинення останнім дисциплінарного проступку. Вважаємо, що жодний із переліків не є досконалим, оскільки встановлює обмежене коло санкцій, що в свою чергу може призвести до випадку, коли до адвоката буде застосоване несправедливе покарання, яка не буде відповідати ступеню важкості вчиненого ним діяння. Такий висновок можна зробити на підставі того, що різниця між

попередженням і зупинення права на адвокатську діяльність є значною, а тому визначити конкретний законний та справедливий вид відповідальності за той чи інший дисциплінарний проступок, враховуючи незначний перелік видів можливих санкцій, буде занадто важко.

Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено чотири стадії дисциплінарного провадження, а саме: проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката, порушення дисциплінарної справи, її розгляд, прийняття рішення.

Так, перевірка викладених у заяві відомостей здійснюється членом дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури і за результатами складається довідка, яка повинна містити викладення обставин, виявлених під час перевірки, висновки та пропозиції щодо наявності підстав для порушення дисциплінарної справи. Всі матеріали перевірки подаються на розгляд дисциплінарної палати.

За результатами розгляду дисциплінарна палата більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні, вирішує питання про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката.

Законом встановлено тридцятиденний строк розгляду дисциплінарної справи. При цьому, гарантовано відкритий (крім випадків, якщо це може призвести до розголошення адвокатської таємниці) розгляд справи на засадах змагальності.

За результатами розгляду більшістю голосів від загального складу дисциплінарної палати приймається вмотивоване рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку та застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи, а рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю приймається двома третинами голосів від її загального складу. Під час обрання виду дисциплінарного стягнення враховуються обставини вчинення проступку, його наслідки, особа адвоката та інші обставини.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що незважаючи на окремі недоліки, які містяться в положеннях Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року, він є суттєвим внеском для регламентації притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, вдосконалення судової системи та дотримання принципу верховенства права в Україні. Саме його прийняття стало рішучим кроком у справі реформування адвокатури на виключно нових засадах.

## ЗМІСТ

---

<i>Ківалов С. В.</i> Передмова. ....	3
--------------------------------------	---

### ДОПОВІДІ

*Аленін Ю. П.*

Участь захисника при проведенні слідчих (розшукових) дій: проблемні питання .....	5
---	---

*Погорецький М. А., Погорецький М. М.*

Кримінальні процесуальні гарантії адвокатської таємниці під час проведення обшуку: проблемні питання .....	7
--	---

*Яновська О. Г.*

Процесуальний протест адвоката в кримінальному провадженні .....	12
--	----

*Сергєєва Д. Б.*

Проблеми реалізації стороною захисту права на отримання доказів шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій .....	15
--	----

*Roy B. Gonas*

Some Considerations for Choosing an Arbitrator .....	17
--	----

*Дроздов О. М.*

Актуальні напрями удосконалення адвокатури України .....	20
--	----

*Бакаєнова Н. М.*

Реформи в адвокатурі: передумови та перспективи .....	24
---	----

*Стоянов М. М.*

Дослідження адвокатом-захисником допустимості результатів негласних слідчих (розшукових) дій .....	27
--	----

### АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ

*Савченко Я. А.*

Страховання професійної відповідальності адвоката: новела для України та досвід Чеської Республіки .....	31
--	----

*Білик Т. О.*

Визнання господарського договору недійсним в діяльності адвоката .....	34
--	----

*Врублевська В. С.*

Роль адвоката при визначенні стратегії і тактики представництва в цивільному процесі .....	36
--	----



<b>Гончаренко Ю. М.</b> Співвідношення функцій прокурора та адвоката в змагальному кримінальному судочинстві .....	38
<b>Довбнюк Т. В.</b> Сутність інституту адвокатури в Україні в кримінальному процесуальному аспекті .....	41
<b>Каптур Д. О.</b> Питання збереження адвокатської таємниці .....	43
<b>Колода Г. Є.</b> Проблеми статусу адвоката як суб'єкта доказування відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу 2012 року .....	46
<b>Кузьмінська О. Ю.</b> Система безоплатної правової допомоги в Україні .....	47
<b>Куліш А. Ю.</b> Порядок надання безоплатної правової допомоги адвокатами .....	49
<b>Куцик Д. В.</b> До питання статусу адвоката як процесуального представника в апеляційному і касаційному провадженні .....	51
<b>Лопатишкіна А. Г.</b> Проблема реалізації права на захист у кримінальному провадженні в умовах принципу змагальності .....	54
<b>Мутаф В. А.</b> Доступність професії адвоката .....	56
<b>Погранична С. О.</b> Захист прав інтелектуальної власності як вид адвокатської діяльності ....	59
<b>Сержантова В. О.</b> Безоплатна правова допомога .....	61
<b>Тимчишин О. С.</b> Окремі аспекти досягнення консенсусу при впровадженні виключного права адвокатів здійснювати захист і представництво в судах .....	63
<b>Єдинак О. О.</b> Роль адвоката при доказуванні у кримінальному провадженні .....	65
<b>Ямчук М. Р.</b> Особливості принципу оперативності в діяльності адвоката в цивільному процесі .....	67

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ

<b>Алавацька О. В.</b> Деякі фінансові питання реалізації адвокатської діяльності .....	70
<b>Алексейчук К. А.</b> Роль адвокатури у сучасному суспільному житті .....	73
<b>Бойчук Н. І.</b> Інститут адвокатури як ознака правової держави .....	75
<b>Галоян Н. К.</b> Розуміння адвокатської практики .....	77
<b>Гук І.-М. М.</b> Стажування кандидата в адвокати: проблемні аспекти .....	79
<b>Данильчик О. В.</b> Перспективи розвитку правової допомоги в сучасній Україні .....	81
<b>Дердей А. І.</b> Особливості організації адвокатського самоврядування в Україні .....	83
<b>Кравчук О. В.</b> Роль адвокатури в системі захисту прав людини .....	85
<b>Куза О. С.</b> Конституційно-правовий статус адвоката іноземної держави та принципи здійснення його діяльності в Україні .....	87
<b>Луковець К. С.</b> Принципи організації та діяльності адвокатури в Україні .....	89
<b>Луцик М. В.</b> Адвокатська таємниця, проблеми збереження .....	91
<b>Несвіта А. С.</b> Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України: проблеми правового регулювання .....	93
<b>Новіцький В. В.</b> Правові гарантії адвокатської діяльності: їх сутність та зміст .....	95
<b>Околіта С. В.</b> Принципи організації адвокатури України .....	101
<b>Сіренченко В. Л.</b> Стажування майбутніх адвокатів: проблеми та шляхи їх подолання .....	102
<b>Стахурська Т. Ю.</b> Реформування української адвокатури .....	104

<b>Сіваченко Д. Р.</b>	
Принципи та засади здійснення адвокатської діяльності .....	106
<b>Татіна І. А.</b>	
Імідж адвоката .....	108

## ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ

<b>Бандиш І. І.</b>	
Щодо порядку обчислення гонорару адвоката та оподаткування адвокатської діяльності .....	111
<b>Барановська В. Ф.</b>	
Роль держави у створенні умов виконання публічно-правових обов'язків адвокатури .....	113
<b>Барікян А. С.</b>	
Незалежність адвокатури .....	115
<b>Бугрій Н. В.</b>	
Проблеми калькуляції винагороди адвоката у випадках надання безоплатної вторинної правової допомоги .....	117
<b>Гончарук Т. В.</b>	
Захист професійних прав адвоката .....	119
<b>Данилець Л. В.</b>	
Проблеми правового захисту адвокатської таємниці .....	122
<b>Мерзла Ю. Є.</b>	
Деякі проблемні аспекти реалізації адвокатського запиту в Україні .....	125
<b>Невірець К. С.</b>	
Правовий статус адвоката в Україні .....	128
<b>Партали В. Г.</b>	
Професійні права адвоката .....	130

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

<b>Ефремова Н. В., Веприцкая В. Н.</b>	
К вопросу об адвокатской деятельности в первой половине XIX столетия на территории Правобережной Украины .....	133
<b>Храпенко О. О.</b>	
Щодо історії створення Національної асоціації адвокатів України .....	135
<b>Серебро М. В.</b>	
Підпільна адвокатура: минуле та сьогодення .....	137

**Бабару Т. М.**

Адвокати повітових судів Волинської губернії 30-х років XIX ст.:  
статистичний аналіз ..... 139

**Беляєв О. В.**

Організація та діяльність адвокатури в УРСР в перші повоєнні роки  
(1946–1953 р.) ..... 143

**Боровська В. В.**

Інститут судового захисту в Стародавньому Римі ..... 145

**Гетьман В. В.**

Регулювання діяльності адвокатів у проекті кодексу «Права,  
за якими судиться малоросійський народ» 1743 року ..... 147

**Заяць С. С.**

Історія розробки та прийняття правил адвокатської етики ..... 149

**Зубаль В. В.**

Класик присяжної адвокатури: Плєвако Ф. Н. .... 151

**Ісасєвич О. М.**

Становлення та розвиток французької адвокатури: історико-правове  
дослідження ..... 153

**Козак А. Г.**

Формирование института адвокатуры в древних государствах:  
сравнительно-правовой анализ ..... 155

**Куза О. С.**

Особливості інституту судового представництва за статутами  
Великого князівства Литовського ..... 157

**Редченко Я. О.**

Історія становлення інституту адвокатури на українських землях ..... 159

**Салій І. О.**

Особливості розвитку інституту адвокатури УРСР в період  
неототалітаризму ..... 162

**Сенопальникова М. С.**

История возникновения и эволюция этимологии термина «адвокат» .... 164

**Сівак В. М.**

Демократичні засади організації адвокатури України в період  
«перебудови» ..... 166

**Теліус С. С.**

Зміни в організації і діяльності органів адвокатури УСРР після  
судової реформи 1922 року ..... 168

**Троян О. С.**

Розвиток адвокатської діяльності в Україні в період формування  
радянської державності та права (1917–1920 рр.) ..... 169

**Хомицька А. І.**

Роль та значення діяльності Ф. М. Плевако у розвитку адвокатури  
в XIX столітті ..... 171

**Яковенко В. А.**

Особливості розвитку інституту адвокатури на землях Східної  
Галичини і Буковини: історико-правове дослідження ..... 173

**Ярмак В. В.**

Окремі питання реформування адвокатури на перших етапах  
її становлення в незалежній Україні ..... 175

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

**Волошина В. К.**

Деякі питання участі захисника у кримінальному провадженні ..... 178

**Гловюк І. В.**

Адвокат свідка: питання регламентації кримінально-процесуального  
статусу ..... 180

**Гринюк В. О.**

Забезпечення змагальності щодо отримання доказів  
під час досудового розслідування ..... 182

**Сліпченко В. І.**

Змагальний кримінальний процес в Україні: порядок функціонування  
на досудовому етапі кримінального провадження ..... 184

**Топорецька З. М.**

Щодо розуміння криміналістичного забезпечення як діяльності ..... 190

**Макаров М. А.**

Встановлення слідчим суддею строку на ознайомлення з матеріалами  
кримінального провадження ..... 191

**Дришлюк К. В.**

Роль адвоката в процедурі вирішення кримінального провадження  
на підставі угоди про примирення ..... 193

**Ольховська М. М.**

Проблемні питання захисту прав та інтересів підозрюваного  
під час судового розгляду слідчим суддею скарги на рішення,  
дії чи бездіяльність слідчого, прокурора ..... 196

<b>Смирнов Є. В.</b> Захисник як суб'єкт доказування у змагальному кримінальному процесі .....	198
<b>Пономаренко Д. В.</b> Обрання запобіжного заходу на підставі вироку, який не набув законної сили .....	201
<b>Торбас О. О.</b> Правове положення трупа в кримінальному процесі .....	204
<b>Патрелюк Д. А.</b> Теоретичні передумови законодавчого визнання проблеми подолання протидії кримінальному переслідуванню .....	206
<b>Солдатський В. В.</b> Роль та місце строку в контексті оновлення кримінально-процесуальних правовідносин .....	208
<b>Завтур В. А.</b> Спростування стороною захисту обґрунтованості підозри під час розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження .....	210
<b>Крикливець Д. Є.</b> Щодо розширення суб'єктних меж судового захисту під час досудового розслідування .....	213
<b>Крукевич О. М.</b> Захист прав неповнолітніх потерпілих на стадії судового розгляду .....	216
<b>Литвин О. В.</b> Тягар доказування у судовому розгляді угод: розмежування між сторонами обвинувачення та захисту .....	218
<b>Майлуц Б. Е.</b> Надання правової допомоги потерпілому як суб'єкту обвинувачення ...	221
<b>Малахова О. В.</b> Витребування та отримання речей та документів як спосіб збирання доказів стороною захисту .....	223
<b>Старенький О. С.</b> Опитування учасників кримінального провадження та інших осіб захисником як засіб отримання доказів у досудовому розслідуванні .....	226
<b>Степаненко А. С.</b> Теорія та практика застосування стандарту доказування «поза розумним сумнівом» Європейським судом з прав людини .....	228
<b>Степаненко О. В.</b> Щодо категорії «політична доцільність» в кримінальному праві .....	230

<b>Ткач О. В.</b> Особливості тактики захисту в кримінальних провадженнях про порушення недоторканності приватного життя .....	231
<b>Шаповал О. В.</b> Криміналістичне забезпечення діяльності захисника у кримінальному провадженні .....	233
<b>Андресва І. В.</b> Збирання доказів адвокатом в сучасному кримінальному процесі України .....	235
<b>Афоніна Є. Л.</b> Адвокат як самостійний суб'єкт доказової діяльності у кримінальному провадженні .....	238
<b>Балишев М. В.</b> Відмова від захисника або його заміна в кримінальному провадженні ...	240
<b>Бондарчук Д. С.</b> Порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури та суду .....	242
<b>Гаврилюк І. О.</b> Функціональне навантаження сторони захисту у світлі змагального кримінального судочинства .....	244
<b>Герасимчук І. В.</b> Форми участі захисника в доказуванні на досудовому розслідуванні ...	246
<b>Іванкова В. А.</b> Окремі аспекти здійснення адвокатом процесуальних прав та обов'язків у кримінальному провадженні .....	248
<b>Мартыничук В. В.</b> Право обвиняемого на привлечение защитника по назначению по Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 года .....	250
<b>Неділько Т. Г.</b> Участь захисника у доказуванні у кримінальному провадженні .....	252
<b>Ночвіна А. Д.</b> Щодо питання адвокатської таємниці у кримінальному провадженні ...	255
<b>Познахівська Л. Р.</b> Проблемні аспекти застосування норм кримінального процесуального законодавства в умовах проведення антитерористичної операції .....	258

<b>Ткаченко В. В.</b> Адвокатська таємниця в кримінальному процесі . . . . .	260
<b>Цап Т. Ю.</b> Право обвинуваченого мати достатній час та можливості для підготовки свого захисту у практиці діяльності Європейського суду з прав людини . . . . .	262
<b>Чепель О. І.</b> Забезпечення права на захист як засада кримінального провадження . . . .	267
<b>Підловська І. С.</b> Тактичні прийоми адвоката при обранні, призначенні та продовженні строку запобіжних заходів . . . . .	269

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

<b>Artur Bakala</b> L' Actualité de la Profession D'avocat en Ukraine . . . . .	272
<b>Чекмарьова Л. Ю.</b> Зарубіжний досвід страхування професійної відповідальності адвоката . . . . .	273
<b>Бабій С. В.</b> Діяльність адвоката в Європейському суді з прав людини . . . . .	275
<b>Бондар В. Л.</b> Стратегія удосконалення законодавства України про адвокатуру на шляху до євроінтеграції . . . . .	278
<b>Вівчарик Н. І.</b> Застосування європейського досвіду із надання безоплатної правової допомоги в Україні . . . . .	280
<b>Ганусовська В. В.</b> Шлях в адвокатуру США: міф чи реальність? . . . . .	282
<b>Гніденко О. М.</b> Правові аспекти адвоката (соліситора і баристера) у кримінальному процесі Великобританії . . . . .	284
<b>Гриценко І. О.</b> Адвокат іноземної держави в Україні: правовий статус . . . . .	286
<b>Доценко Я. П.</b> Міжнародні стандарти адвокатської діяльності . . . . .	288
<b>Мегрікіянц В. М.</b> Адвокатура Німеччини . . . . .	290



**Рибчук А. С.**

Порівняльно-правова характеристика участі адвоката  
в кримінальному процесі України з Федеративною Республікою  
Німеччиною ..... 292

**Росохата Д. І.**

Розвиток адвокатури України в європейському напрямку: реальність  
чи пусті слова ..... 294

**Салій І. О.**

Законодавчі основи діяльності адвокатури в Німеччині ..... 296

**Токар Н. А.**

Відносини між суддями та адвокатами: європейський підхід ..... 298

**Хвостенко Н. С.**

Страхування професійної відповідальності адвокатів крізь призму  
міжнародних стандартів ..... 300

**Хомут Е. И.**

Осуществление адвокатской деятельности в Европейском Союзе ..... 301

**Шегрін А. Ю.**

Професійні стандарти діяльності адвоката за «Деонтологічним  
кодексом» 1988 року ..... 304

## **ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ**

**Білокінь Р. М.**

Відповідальність захисника за порушення норм кримінального  
процесуального законодавства ..... 307

**Владиславська В. В.**

Позбавлення статусу адвоката як крайній захід дисциплінарної  
санкції ..... 308

**Березневич В. О.**

Етика адвоката в сучасній Україні ..... 310

**Воронюк В. В.**

Особливості дисциплінарної відповідальності адвокатів  
за порушення норм адвокатської етики ..... 312

**Галашевський Є. І.**

Адвокатська етика ..... 314

**Гриценко І. О.**

Етичні засади відносин адвоката з судом ..... 316

<i>Деркач А. О.</i> Адвокатська етика .....	318
<i>Домбровський Я. С.</i> Особливості дисциплінарної відповідальності адвокатів .....	319
<i>Кучер О. А.</i> Щодо питання правового регулювання професійної етики адвоката ....	321
<i>Лебідь С. Ю.</i> Дисциплінарна відповідальність адвоката .....	323
<i>Лицевич М. Г.</i> Адвокатська таємниця: проблеми дотримання конфіденційності .....	326
<i>Любонько А. О.</i> Етика адвоката .....	328
<i>Стратієнко В. О.</i> Іноземний адвокат в Україні .....	329
<i>Табенська В. О.</i> Відповідальність адвоката за недобросовісне надання вторинної безоплатної правової допомоги .....	331
<i>Цапок М. О.</i> Деякі аспекти реформування системи дисциплінарної відповідальності адвокатів .....	333

- A288      **Адвокатура: минуле та сучасність: матеріали. V Міжнар. наук. конф.**  
(14 листоп. 2015 р., м. Одеса) / уклад. : І. В. Гловюк, О. В. Малахова,  
Л. Ю. Чекмарьова ; відп. за вип. М. М. Стоянов. — Одеса : Юридична  
література, 2015. — 348 с.  
ISBN 978—966—419—229—0

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячених проблемам становлення та розвитку адвокатури на різних історичних етапах та за різних політичних систем, етичним засадам діяльності адвокатури, проблемам формування органів адвокатського самоврядування, кримінально-правовим та кримінальним процесуальним проблемам здійснення адвокатської діяльності, особливостям взаємовідносин адвокатів з клієнтами, питанням юридичної відповідальності адвокатів та ін.

Тези доповідей, що публікуються у даному збірнику, становлять інтерес як для студентів, так і для правників-науковців, практикуючих юристів, адвокатів. Представлені матеріали конференції відповідають сучасним тенденціям розвитку адвокатури і можуть бути корисними як у навчальному процесі, так і в практичній діяльності.

**УДК 347.965(063)**  
**ББК 67.75я43**

*Наукове видання*

**АДВОКАТУРА:  
МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ**

**МАТЕРІАЛИ  
V Міжнародної наукової конференції**

14 листопада 2015 року,  
м. Одеса

*Українською, російською, англійською та французькою мовами*

Відповідальний за випуск **М. М. Стоянов**

Редактор-коректор *Г. Я. Богомолова*  
Технічний редактор *М. М. Бушин*  
Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Формат 60х84/16. Ум. друк. арк. 20,23.  
Тираж 170 прим. Зам. № 203 (21).

Видавництво і друкарня «Юридична література»  
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7  
Тел.: (048) 777-48-79, 728-75-45

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4284 від 23.03.2012 р.