

наличием монополии адвокатуры только в уголовном процессе, адвокатов не хватает в маленьких городах – там по необходимости приглашают адвокатов из других городов. Представим теперь, какой дефицит возникнет в случае монополии на гражданский, хозяйственный и административный процесс.

В-третьих, невежеством можно назвать то, что монополия, то есть ограничение в выборе защитника, прописана именно в Конституции Украины – фундаменте, который закрепляет права и свободы человека, а также обязанности государственных органов. Во-первых, закрепление монополии адвокатов именно в Конституции Украины — единый мировой пример закрепления монополии негосударственной самоуправляющейся организации на уровне Конституции. Во-вторых, ограничение является недопустимым, поскольку изменения безосновательно сужают содержание и объем права на свободный выбор защитника, предусмотренное статьей 59 Конституции.

Важным также есть предположение, что введение монополии адвокатуры на представительство в судах создаст одну из крупнейших структур в Украине. Дело в том, что, согласно Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», каждый адвокат автоматически становится членом Национальной ассоциации адвокатов Украины. То есть НААУ будет единственным органом, уполномоченным выдавать свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью и лишать этих документов любое лицо. Такая структура, безусловно, имеет риски стать карательным органом для всех адвокатов страны, в инструментарии которого будет не столько пряник, сколько кнут для нелояльных к системе. Сегодня отсутствует единство адвокатов, а, следовательно, они не смогут переизбрать и фундаментально изменить самоуправления. Закономерным будет и деградация адвокатуры, как института, который не будет знать конкуренции.

Рассмотренные выше плюсы и минусы позволяют сделать неутешительный вывод: для общества сегодня является более приемлемой отсутствие монополии. Особенно разочаровывает, что адвокаты и государство не смогли воспитать у гражданина Украины уважение и необходимость в адвокате, ведь именно адвокат может лучше и как можно качественнее, представлять их интересы в судах. Потребители услуг не видят разницы между адвокатом и юристом, а на практике ее попросту нет (Писаренко Д. Монополия адвокатуры, как инструмент ликвидации ее независимости и как нарушение прав на защиту / Писаренко Д. // VoxUkraine. – 2016. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к ресурсу: <http://voxukraine.org/2016/03/11/monipiliya-advokatury-ua>).

Однако законопроект уже вступил в силу, поэтому негативных последствий следует избегать. А сделать это можно, лишь создав в течение трёхлетнего переходного периода достойные условия для существования института адвокатуры в Украине, его развития и совершенствования самоуправления. Именно это должно привести к желанию всех юристов повышать качество своих профессиональных навыков и выстроиться в очередь за адвокатскими свидетельствами.

Слободян К.О.

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

ШЛЯХ РЕФОРМ ЧИ УТИСК ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА?

Згідно зі ст. 14 КПК особисте життя громадян охороняється законом. Отже, така інформація довіряється особою адвокату для свого захисту і не може використовуватися слідчим, суддею проти цієї особи. Виходячи з ч.1 ст.63 Конституції, особа має право відмовитися свідчити проти себе, членів сім'ї та близьких родичів. Це конституційне право не може бути порушено адвокатом, якому довірена конфіденційна інформація, котру громадянин не бажає використовувати проти себе і зазначених вище осіб, але вимушений розкрити її адвокату задля свого (або членів сім'ї, близьких родичів) захисту за наявності гарантії збереження її конфіденційності на підставі ст.4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Правовий режим відомостей, що становлять адвокатську таємницю, є обмежувачим режимом, покликаним виконувати особливі охоронні і захисні функції, пов'язані з реальним забезпеченням конфіденційності відносин адвоката з довірителем.

Ч.1 ст.22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає чітку правову дефініцію адвокатській таємниці. В ч.2 ст.22 вказаного закону йдеться про втрату статусу адвокатської таємниці (за письмовою заявою клієнта), однак, адвокат все ж таки не завжди має право розголошувати донедавна таємну інформацію свого клієнта. В першу чергу, він захисник і не може змінювати цієї позиції, тим паче сприяти провадженню обвинувачення. Це дискусійне питання, в якому вже йдеться про моральний обов'язок, етичне право адвоката, про його професійні принципи.

25 грудня 2013 року Кабінетом міністрів України і Національним банком України було підписано постанову «Про затвердження плану заходів на 2014 рік із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму». Згідно з цією постановою 14 листопада 2014 року ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» було доповнено 2-ма частинами щодо права адвоката у суспільно-небезпечних ситуаціях розголошувати адвокатську таємницю без порушення законодавства. Це нагадує ст.396 ККУ. Особливо ч.2, в якій зазначається, що не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь не обіцяне приховування злочину члени сім'ї чи родичі особи, яка вчинила злочин. Тобто, не вписуючи до даної статті ще адвоката особи, законодавець ставить кодекс вище закону, хоча в ієрархічній системі українського законодавства ці нормативно-правові акти займають одну ланку. А вносячи поправки до чинного закону, він додає тиску на адвоката, який пов'язаний зі своїм клієнтом не лише адвокатською таємницею, а довірою. Плевако казав: «За прокурором стоїть закон, а за адвокатом – людина зі своєю долею, зі своїми сподіваннями, і ця людина підіймається на адвоката, шукає у нього захисту, та дуже страшно послизнутися з такою ношею» (Судові промови // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uadvokata.com.ua/gospoda-a-ved-moglo-byit-i-huzhe/>). Це не однократне питання. Не можна ставити інтереси двох людей, адвоката і клієнта, та безпеку суспільства на різні боки терезів. Адже це частини однієї парадигми. Цю актуальну проблемну тему необхідно постійно піднімати на конференціях, з'їздах, засіданнях. Звичайно не одразу, та через певний час ми дійдемо до покращеного обґрунтування і реалізації прав і обов'язків адвоката.

Адвокат – це, образно кажучи, мозок розв'язку правової ситуації. У силу професійних знань, досвіду та правового статусу адвокат, отримуючи від довірителя необхідні відомості, аналізує їх, виробляє тактику і стратегію захисту інтересів довірителя (усіма не забороненими законами засобами) та реалізує їх. Тим самим адвокат є ключовою ланкою надання довірителю юридичної допомоги і становить підвищений оперативний інтерес для правоохоронних органів (Буробін В.М. Правовий режим адвокатської таємниці / В.М. Буробін // Закон і право. – 2006. – № 04. – С.13.)

Попри ч.1 ст. 23 Закону, де прописані гарантії професійних прав, честі і гідності адвоката, ч.2 ст.23 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 Кримінального процесуального кодексу України (далі – 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.

Цікаво, 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. Остаточо 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 ч.5 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.

При буквальному сприйнятті усіх вищенаведених норм можна дійти такого висновку: порушувати адвокатську таємницю не можна в принципі, але якщо дуже потрібно, то можна і порушити (Теньков С.О. Порушення адвокатської таємниці: якщо дуже потрібно, то можна.../ С.О.Теньков // Юридичний вісник України. – №46(959)).

З 25 січня 2015 року вступив у силу закон «Про Національне антикорупційне бюро України». Ст.1 Закону визначає, що завданням Національного антикорупційного бюро України є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. Однак, адвокати не задоволені роботою НАБУ, оскільки при здійсненні завдань НАБУ йде порушення професійних прав адвоката.

За словами адвоката Ігора Черезова, процесуальні порушення та обмеження прав адвокатів з боку НАБУ носять щоденний характер. Відповідно, Національна асоціація адвокатів України написала звернення у міжнародні адвокатські асоціації, а також звернулася до ООН (Адвокати щодо роботи НАБУ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.112.ua/suspilstvo/advokaty-zvernulysia-do-posla-ssha-shchodo-porushen-z-boku-nab-327352.html>).

Щодо намагання розв'язку нагальних проблеми на внутрішньодержавному рівні, представники правоохоронних органів, суддівського корпусу та адвокатської спільноти спробували виробити алгоритм обшуку адвокатського офісу. Втім, не зійшлись у поглядах щодо цього нормативного закріплення, залишивши останнє слово суддям. Чи прийде європейська правова культура до України? Тепер це залежатиме від страж правосуддя.

Український адвокат Віталій Наум за круглим столом наголосив: «Це – наша робота, і повага до неї має бути поза сумнівом. Я вбачаю в цьому (в обшуках) пряме порушення наших прав та чинення тиску».

Також, за його словами, справи за фактами втручання в адвокатську діяльність порушуються значно важче порівняно з аналогічними справами, але вже стосовно правоохоронних органів. Адвокатам погрожують, псують майно, їх прослуховують, і при цьому до ЄРДР потрапляють поодинокі справи (Бутовченко К. Як мають діяти учасники процесу під час обшуку адвоката? / К. Бутовченко // Закон і бізнес. – 2016. – №40 (1286)).

Розглянувши лише поверхнево декілька законодавчих колізій стосовно адвокатської діяльності, приходимо до висновку, що нашому законодавству, як і державі в цілому, як і її суспільству слід ще багато кроків зробити для вдосконалення. Країна реформується і це на краще. Можливо, не завжди вдало щось вдається і ми ще не дійшли до результату, який би нас задовольнив, та як казав Едісон: «Результати? Ну, що ж, друже, у мене багато результатів. Я знаю п'ятдесят тисяч речей, які не будуть працювати».

Слободяник І.С.

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

ПЕРСПЕКТИВИ ВИКЛЮЧНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДІ

У листопаді 2015 року у Верховній Раді України під №3524 було зареєстровано законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Суб'єктом законодавчої ініціативи виступив Президент України. Згодом, допрацювавши проект, подав його повторно та визначив, як невідкладний. Відповідно до вимог законодавчого процесу, Верховна Рада України направила його до Конституційного Суду, який більшістю голосів прийняв рішення про відповідність законопроекту вимогам Конституції України, про що й було надано висновок до Парламенту.

Наслідком став прийнятий 2 червня 2016 року Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) №28.

Законом було закріплено положення про надання права кожному на професійну правничу допомогу, замість правової, як це передбачено чинною редакцією статті 59