МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

РАДА МОЛОДИХ ВЧЕНИХ

ФАКУЛЬТЕТ АДВОКАТУРИ

КАФЕДРА ОРГАНІЗАЦІЇ СУДОВИХ, ПРАВООХОРОННИХ
ОРГАНІВ ТА АДВОКАТУРИ

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО ФАКУЛЬТЕТУ АДВОКАТУРИ

АДВОКАТУРА:
МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ

МАТЕРІАЛИ
VI Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції
«АДВОКАТУРА: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ»

12 листопада 2016 року, м. Одеса

Одеса
Фенікс
2016

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячених проблемам становлення та розвитку адвокатури на різних історичних етапах та різних політичних системах, 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 правників-науковців, так і для студентів, практикуючих юристів, адвокатів. Представлені матеріали конференції відповідають сучасним тенденціям розвитку адвокатури і можуть бути корисними як у навальному процесі, так і в практичній діяльності.

Відповідальні за випуск:

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

Бакаянова Нана Мезенівна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області;

Гловюк Ірина Василівна – доктор юридичних наук, доцент, в.о. завідувача кафедри кримінального процесу, голова Ради молодих вчених Національного університету «Одеська юридична академія».

Укладачі:

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

Горбенко Денис Сергійович – голова студентського наукового товариства факультету адвокатури, студент 4-го курсу факультету адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»;

Невмержицький Олександр Миколайович – заступник голови студентського наукового товариства факультету адвокатури, студент 4-го курсу факультету адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія».

Адвокатура: минуле та сучасність: матер. VI Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.) [Електронний ресурс] / за заг. ред. д.ю.н., доц. Г.О. Ульянової.– Одеса : Фенікс, 2016. – 424 с. – Режим доступу: http://fa.onua.edu.ua/ua/science/sbornik2016/

ISBN 978-966-928-075-6

Матеріали видано в авторській редакції. Повну відповідальність за достовірність, оригінальність, відповідність діючому законодавству поданих матеріалів несуть автори та їх наукові керівники.

ISBN 978-966-928-075-6

© Національний університет «Одеська юридична академія», 2016
© Студентське наукове товариство ФА НУ ОЮА, 2016

ПЕРЕДМОВА

Шановні учасники Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції «Адвокатура: минуле та сучасність»! Дозвольте привітати вас з початком роботи конференції та побажати успіхів і плідних результатів у ваших наукових дослідженнях!

Сучасний етап розвитку українського суспільства, інституціональні зміни вимагають вдосконалення організації та функціонування такого важливого інституту громадянського суспільства як адвокатура. Докорінно змінилося ставлення до прав і свобод людини і громадянина. Необхідною умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян і організацій. За своєю природою адвокатура є одним з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу громадянську функцію – захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

З кожним роком відбуваються процеси реформування вітчизняної правової системи та законодавства, що викликає та в значній мірі 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 науково-практичної конференції.

Необхідність глибокого 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 їх порушенню з боку держави, юридичних та фізичних осіб, і проблему адаптації основних напрямків адвокатської діяльності в нашій країні відповідним міжнародно-правовим нормам та стандартам. 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.

Одним із важливих напрямів науково-дослідної роботи вчених, аспірантів та студентів є підготовка і проведення науково-практичних 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» вшосте, і вже привернула велику увагу з боку вітчизняної і зарубіжної громадськості. Шостий рік поспіль вона має міжнародний статус, до участі в ній залучено не лише науковців та студентів, а також практикуючих адвокатів, що підтверджує високий рівень організованості конференції та зацікавленість в поширенні та отримані знань між учасниками.

Конференція покликана запропонувати шляхи вдосконалення таких напрямів як загальнотеоретичні питання організації адвокатури та історико-правові питання розвитку інституту адвокатури; кримінально-правові та кримінальні 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 науково-практичної Інтернет-конференції «Адвокатура: минуле та сучасність» творчого натхнення та плідних наукових дискусій!

З повагою,
Сергій КІВАЛОВ,
доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії
правових наук України, Президент
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДОПОВІДІ

Бакаянова Н.М.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, секретар дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

АДВОКАТУРА КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ

Судово-правова реформа в Україні передбачає оновлення законодавства, спрямоване на відновлення довіри до судової влади та суміжних правових інститутів, а також комплексну побудову інституційних спроможностей відповідних правових інститутів. Закон України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" від 02.06.2016 р. №1401-VIII встановив, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Конституція України у ст. 131^2 проголошує, що виключно адвокати здійснюють захист та представництво в суді, крім випадків, встановлених законом.

Проте практичне втілення монополії адвокатів на захист та представництво в судах є досить неоднозначним. В суспільстві виникають дискусії і щодо доцільності прийнятих змін, і щодо порядку їх запровадження в державі. В умовах економічної кризи ризик підвищення витрат на правову допомогу та питання доступності з цієї точки зору адвокатських послуг обґрунтовано викликає занепокоєння у суспільстві, про що свідчать численні публікації в юридичних виданнях.

Адаптація до нових умов є досить складним процесом. Відповідно до пп.11 п.16^1 Перехідних положень Конституції України представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції - з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції - з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року. Представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, - до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню.

Якою може стати після істотного оновлення і введення адвокатської монополії адвокатура України, важко передбачити у всій багатоаспектності розвитку відносин, але вже можна і потрібно визначити тенденції та аналізувати їх.

Так, слід звернути увагу на конституційне положення про те, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ст.131^2 Конституції України).

У законодавстві поняття «малозначні спори» є невизначеним, що може спричинити появу суттєвих проблем на практиці. Подолання правової невизначеності щодо поняття малозначного спору, яке використовується у Конституції України, слід розглядати як безумовне, обов’язкове. Суб’єктивна оцінка поняття малозначності спору є неправильною з точки зору застосування закону, здатна спричинити значні перешкоди для доступу до правосуддя.

Проект Закону про внесення змін до статті 10 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо малозначних спорів у судах №5221 від 04.10.2016 р. містить пропозицію встановити, що малозначним спором є будь-який немайновий спір, а також майновий спір, якщо ціна позову не перевищує одного мільйону гривень. Проте з зазначеною пропозицією важко погодитися, адже таке поняття малозначності ніяк не обґрунтовано. Очевидно, що малозначність спору має визнатися, виходячи з реального економічного стану в Україні, розміру мінімальної заробітної плати, прожиткового мінімуму та інших показників

платоспроможності населення. Визнання спору, де ціна позову становить до одного мільйону гривень, малозначним є проявом неповаги до громадян, їх соціально-економічних прав. Вирішення питання доступності населення до правової допомоги, яка надається адвокатами, має передбачати глобальну програму реформи законодавства про правову допомогу, у тому числі безоплатну, а не вирішуватися шляхом встановлення поняття малозначності спору - до одного мільйону гривень.

Здійснення захисту та представництва в судах виключно адвокатурою обумовлює комплексне оновлення сфери надання безоплатної правової допомоги для малозабезпечених категорій громадян, які не здатні оплатити адвокату гонорар за договором. Відрив адвокатури від населення, неналежний рівень доступності допомоги адвоката неможливо допустити, у зв'язку з чим, необхідні одночасні заходи держави щодо підвищення гарантій реалізації права на справедливий суд, доступність правової допомоги.

Одним з напрямків реформування системи безоплатної правової допомоги має стати виключення вимоги участі адвокатів у конкурсі для надання безоплатної правової допомоги. Немає жодних підстав проводити конкурс для адвокатів, які відповідно до ст.131^2 Конституції України покликані надавати професійну правничу допомогу, достатній рівень підготовки яких до професійної діяльності вже був оцінений кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури при складанні кваліфікаційного іспиту. Адвокати, які бажають надавати безоплатну правову допомогу та право на заняття адвокатською діяльністю яких не зупинено у встановленому законом порядку, мають бути допущені до здійснення відповідних повноважень без конкурсу на підставі заяви.

Судово-правова реформа має вирішити проблеми як адвокатури і адвокатської діяльності, так і передбачити врегулювання питань здійснення юридичної діяльності, з урахуванням інтересів суспільства та держави в цілому, яка гарантує охорону і захист прав кожного громадянина.

Вереша Р.В.
професор Академії адвокатури України

ЗАВІДОМІСТЬ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Часто законодавець використовує з метою конкретизації вини термін «завідомо» («завідоме»). Завідомість як ознака складу злочину передбачена в Особливій частині КК України: у 26 нормах завідомість є ознакою основного складу (ч. 1 ст. 135, ч. 1 ст. 139, ч. 1 ст. 151, ч. 1 ст. 159^1, ч. 1 ст. 198, ч. 1 ст. 205^1, ч. 1 ст. 220^1, ч. 1 ст. 220^2, ч. 1 ст. 222, ч. 1 ст. 223^1, ч. 1 ст. 223^2, ч. 1 ст. 259, ч. 1 ст. 287, ч. 1 ст. 321^1, ч. 1 ст. 325, ч. 1 ст. 351, ч. 1 ст. 351^1, ч. 1 ст. 366, ч. 1 ст. 366^1, ч. 1 ст. 371, ч. 1 ст. 372, ч. 1 ст. 375, ч. 1 ст. 383, ч. 1 ст. 384, ч. 1 ст. 386, ч. 1 ст. 431), у 8 нормах (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 158, ч. 3 ст. 220^1, ч. 4 ст. 321^1, ч. 2 ст. 358, ч. 4 ст. 358, ч. 2 ст. 371) – ознакою кваліфікованого і особливо кваліфікованого складу злочину. При цьому, аналіз правозастосовної практики показує, що при кваліфікації злочинів встановленню ознак завідомості не приділяється належна увага.

Часто у юридичній літературі та судовій практиці завідомість розуміється як достеменна обізнаність, переконаність (Наумов А.В. Российское уголовное право: Особенная часть. Курс лекций: В 2-х томах. Т. 2 / Наумов А.В. - М.: Юрид. лит., 2004. - 832 с).У цей термін вкладається зміст повного усвідомлення факту порушення закону (наприклад, завідомо неправдиве показання або завідомо неправдиве повідомлення про злочин).

У якості ознаки суб'єктивної сторони складу злочину завідомість часто застосовується законодавцем для характеристики потерпілої особи, а саме: вчинення злочину по відношенню до особи, яка перебувала завідомо для винуватого у безпорадному стані; вчинення злочину по відношенню до особи, яка завідомо для винуватого не досягла вісімнадцятирічного віку; вчинення злочину по відношенню до жінки, яка завідомо для винуватої особи перебувала у стані вагітності.

Для встановлення того, який вплив має завідомість на форму вини і яка роль цієї ознаки у визначенні суб'єктивної сторони складу злочину, потрібно чітко встановити, яких об'єктивних ознак вона стосується, тобто, які фактичні обставини мають бути достеменно

відомими суб'єкту для наявності певного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. Таких обставин досить багато. Завідомість може стосуватись фактичного характеру дій винуватої особи (наприклад, неправдивість розповсюджуваних відомостей), правового значення вчинюваних дій (наприклад, неправосудність вироку, неправомірність дій), настання можливих наслідків, ознак характеристики потерпілої від злочину особи (наприклад, неповнолітній вік, вагітність), властивостей предмета злочину (наприклад, розголошення відомостей, які є завідомо заборонені для цього) тощо. Враховуючи зазначене, завідомість належить до характерних ознак саме інтелектуального ставлення суб'єкта до цих обставин.

Питання про форму вини у злочинах, вчинених із ознаками завідомості, вирішується у кримінально-правовій науці неоднозначно. Інколи зазначається, що завідомість виключає злочинну самовпевненість та недбалість (тобто необережну форму вини) і можлива лише при умисній формі вини. При цьому, ми вважаємо необґрунтованим посилання на те, що завідомість завжди свідчить лише про прямий умисел в межах реалізації суб'єктивної сторони складу злочину.

Необхідно зазначити, що, хоча у переважній більшості випадків, завідомість обумовлює саме умисну форму вини, однак можливі і такі ситуації, коли завідомість може бути ознакою злочину, вчиненого з необережності. Так, психічне ставлення суб'єкта до суспільно небезпечних діянь може полягати у злочинній самовпевненості (наприклад, ненадання без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого – ч. 1 ст. 139 КК України. Також, завідомість може бути ознакою злочину вчиненого за наявності злочинної недбалості. Наприклад, при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 133 КК України, особа знає про наявність у неї венеричної хвороби, але може легковажно не передбачати можливості зараження такою хворобою іншої людини. Саме тому завідомість необхідно розглядати не лише як самостійно існуючу ознаку суб'єктивної сторони, не пов'язуючи її із іншими елементами складу злочину, а лише у зв'язку із ними і обов'язково як ознаку умислу чи необережності при визначенні форм та видів вини.

Під час аналізу суб'єктивної сторони конкретних складів злочинів потрібно також дати відповідь на питання не лише про форму вини, але і про характер психічного ставлення винуватої особи до об'єктивних ознак складу злочину. Інколи термін «завідомість», який використовується у диспозиції норм Особливої частини КК України, визначає таке ставлення. Однак питання щодо характеру психічного ставлення суб'єкта злочину до об'єктивних ознак складу злочину не знайшло повного вирішення у теорії кримінального права. Оскільки умисне діяння передбачає усвідомлення особою його суспільно небезпечного характеру, то, вочевидь, усі обставини, які впливають на характер суспільної небезпечності, мають бути відомі суб'єкту злочину, а обставини при здійсненні умисних злочинів, про які винувата особа не могла і не повинна була знати, не можуть мати місця і є об'єктивним інкримінуванням. На думку деяких вчених, вказівка у складах умисних злочинів на завідомість була б зайвою, якби умисна форма вини передбачала обов'язкове усвідомлення суб'єктом всіх об'єктивних ознак злочину (Михайлов В. Суб'єктивна сторона зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130 КК України). / В.Михайлов // Вісник Академії правових наук України. – 2010. - № 2 (61). – С. 217-225).

Главюк І.В.
доктор юридичних наук, доцент,
в.о. завідувача кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ ЯК УЧАСНИК СУДОВО-КОНТРОЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Стадія досудового розслідування характеризується найбільш істотними засобами обмеження конституційних та процесуальних прав та свобод особи у кримінальному провадженні, у зв'язку з чим законодавець розширив сферу судового контролю у цій стадії, передбачивши спеціально уповноваженого на це суб'єкта – слідчого суддю. Обсяг та характер

питань, які вирішуються слідчим суддею у досудовому розслідуванні, їх важливість для учасників кримінального провадження дозволяє ставити питання про необхідність участі адвоката у їх вирішенні.

Адвокат у якості захисника та представника може брати участь у різних судово-контрольних провадженнях у досудовому розслідуванні. До них відносяться такі: участь у розгляді клопотання слідчого, прокурора про здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297^3 КПК) – захисник; участь у розгляді клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 1 ст. 151 КПК), продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – захисник; участь у розгляді клопотання про відсторонення від посади (ч. 1 ст. 156 КПК), продовження строку відсторонення від посади - захисник; враховуючи, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним і не може бути доручена захиснику – подання клопотання про скасування відсторонення від посади (ч. 3 ст. 158 КПК); заявлення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 160 КПК) – захисник; участь у розгляді клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 4 ст. 163 КПК) – захисник; заявлення клопотання про обшук у порядку ч. 1 ст. 166 КПК – захисник; ініціювання арешту майна – представник цивільного позивача (враховуючи, що представник користується процесуальними правами цивільного позивача, інтереси якого він представляє, то представник цивільного позивача вправі заявити клопотання про арешт майна) (ч. 1 ст. 171 КПК); участь у розгляді клопотання про арешт майна – захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 172 КПК); представник цивільного позивача (враховуючи, що представник користується процесуальними правами цивільного позивача, інтереси якого він представляє); представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (враховуючи формулювання "іншого власника майна" та те, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє); участь у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу (ч. 1 ст. 193 КПК) - захисник; участь у розгляді клопотання про продовження строку тримання під вартою, домашнього арешту (ч. 4 ст. 199 КПК) - захисник; подання клопотання про зміну запобіжного заходу, у тому числі зміну чи скасування додаткових обов'язків, зміну способу їх виконання – захисник; участь у розгляді клопотання про зміну, скасування запобіжного заходу, скасування додаткових обов'язків, зміну способу їх виконання (ч. 4 ст. 201 КПК) – захисник; ініціювання звільнення підозрюваного, участь у розгляді звернення за ст. 206 КПК – захисник (хоча участь у розгляді прямо не передбачена); участь у судовому засіданні з вирішення питання про звернення застави в дохід держави (ч. 9 ст. 182 КПК) – захисник (враховуючи, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним і не може бути доручена захиснику); участь у розгляді клопотання про передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи (ч. 6 ст. 493 КПК) – захисник; подання клопотання про передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу (ч. 6 ст. 493 КПК) – захисник; подання заяви про відвід – захисник, представник (ч. 2 ст. 80 КПК); участь у розгляді заяви про відвід – захисник, представник (ч. 3 ст. 81 КПК); подання клопотання про становлення строку для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ, у разі зволікання при ознайомленні з ними сторони обвинувачення (ч. 10 ст. 290 КПК) – захисник; участь у розгляді клопотання про встановлення строку для ознайомлення з матеріалами, до яких надано доступ (ч. 10 ст. 290 КПК) – захисник; участь у розгляді клопотань щодо речових доказів, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої ст. 100 КПК – захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 172 КПК); представник цивільного позивача (враховуючи, що представник користується процесуальними правами цивільного позивача, інтереси якого він представляє); представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (враховуючи формулювання "іншого власника

майна" та те, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє); подання клопотання, участь у розгляді клопотання про примусове отримання зразків для експертизи (ч. 2, 3 ст. 245 КПК) – захисник; подання клопотання про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи, участь у розгляді клопотання (ч. 2 ст. 509 КПК) – захисник; подання клопотання про примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи (ч. 3 ст. 242 КПК) – захисник (хоча участь у розгляді прямо не передбачена); оскарження дій, бездіяльності, рішень слідчого, прокурора – представник потерпілого, захисник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача (ст. 303 КПК); подання клопотання про допит свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК – захисник (ч. 1 ст. 225 КПК); допит свідка, потерпілого у порядку ст. 225 КПК – захисник (ч. 1 ст. 225 КПК); участь у допиті свідка у порядку ст. 225 КПК – адвокат свідка (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК); участь у допиті потерпілого у порядку ст. 225 КПК – представник потерпілого (враховуючи, що представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє); подання клопотання про залучення експерта (ч. 3 ст. 243 КПК); участь у розгляді клопотання про залучення експерта (ч. 3 ст. 244 КПК); присутність при допиті за запитом компетентного органу іноземної держави (ст. 567 КПК); участь у розгляді клопотання про застосування тимчасового арешту (ч. 6 ст. 583 КПК); участь у розгляді клопотання про застосування екстрадиційного арешту (ч. 7 ст. 584 КПК); присутність при оформленні згоди особи на її видачу (ч. 2 ст. 588 КПК); оскарження рішення про видачу особи (екстрадицію) (ч. 1 ст. 591 КПК); участь у розгляді скарги на рішення про видачу особи (екстрадицію) (ч. 3 ст. 591 КПК); оскарження ухвали слідчого судді, участь у розгляді скарги – захисник, представник потерпілого, представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача, представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 309, ст. 422 КПК).

Проте, ряд питань участь адвоката у різних кримінально-процесуальних статусах у судово-контрольних провадженнях у досудовому розслідуванні залишилися не вирішеними у КПК, що висуває питання щодо можливості забезпечення особі кваліфікованої правової допомоги при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, оскарженні дій, бездіяльності, рішень слідчого, прокурора тощо.

Так, особа, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, має право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення. Грошове стягнення може бути накладено на підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, поручителя, батьків, опікунів і піклувальників неповнолітнього, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Питання про можливість / неможливість забезпечення представництва виникає у випадку накладення грошового стягнення на свідка, потерпілого, цивільного відповідача, поручителя, батьків, опікунів і піклувальників неповнолітнього, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, оскільки КПК вказує лише на саму особу, на яку було накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, як на суб'єкта подання клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення, не згадуючи про можливість представництва цієї особи; це стосується і участі у судовому розгляді відповідного клопотання.

Істотною прогалиною КПК є і те, що представництво заявника взагалі і не згадується, хоча реальна необхідність у ньому наявна, на що вже вказувалося і літературі (Крикливець Д.Є. Щодо розширення суб'єктних меж судового захисту під час досудового розслідування // 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. – С. 214-215). Не регламентовано і питання про представництво володільця майна, щодо якого розглядається клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, адже у ч. 4 ст. 163 КПК передбачено лише участь у розгляді клопотання саме особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, а про можливість участі

її захисника, представника і не згадується. Не вирішено питання і про представництво володільця тимчасово вилученого майна (крім підозрюваного) у ст. 303 КПК у контексті оскарження у неповернення тимчасово вилученого майна, на яке має право, якщо буквально тлумачити ст. 303 КПК, саме володілець тимчасово вилученого майна, а не його представник. Не регламентовано у контексті ст. 303 КПК і можливість представництва особи, якій відмовлено у визнанні потерпілою.

Ст. 166 КПК містить важливу гарантію для особи, якій не надано фактичного доступу до речей і документів. Так, у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів. Стосовно сторони захисту виникає питання, чи вправі вона брати участь у розгляді клопотання про обшук, адже формулювання "згідно з положеннями цього Кодексу" відсилає до ч. 4 ст. 234 КПК, яке передбачає, у свою чергу, що клопотання про обшук розглядається у суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора. Але, якщо клопотання подане стороною захисту, доцільність участі у розгляді клопотання слідчого або прокурора є дуже сумнівною, а участі сторони захисту – навпаки, необхідною.

Участь у розгляді клопотань щодо речових доказів, передбачених пунктами 2, 4 та абзацом сьомим частини шостої ст. 100 КПК, передбачена, як вказувалося вище, для захисника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 172); представника цивільного позивача (враховуючи, що представник користується процесуальними правами цивільного позивача, інтереси якого він представляє); представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт (враховуючи формулювання "іншого власника майна" та те, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє). Проте, питання про представництво інших осіб, на майно яких накладено арешт з метою збереження речових доказів, у ч. 7 ст. 100 КПК не регламентовано.

Певні зауваження виникають і при аналізі ч. 10 ст. 290 КПК стосовно встановлення строку ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. 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, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, 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. Тобто, попри те, що відповідний строк може бути встановлений не тільки для сторін, а й для потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на слідчого суддю не покладено обов'язок їх повідомлення, що викликає питання у контексті можливості застосування цієї кримінально-процесуальної санкції без відома та за відсутності зацікавлених осіб; відповідно, як наслідок, питання про їх юридичне договірне представництво у цьому випадку залишається відкритим. Відповідно, у контексті ч. 10 ст. 290 слід насамперед передбачити необхідність повідомлення не тільки сторін, а й потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про розгляд клопотання, оскільки діюча нормативна регламентація цього питання суперечить ч. 3 ст. 21 КПК щодо того, що "Кожен має право на участь у розгляді в суді будь-якої інстанції справи, що стосується його прав та обов’язків, у порядку, передбаченому цим Кодексом", оскільки порядок, відповідно, КПК не урегульовано.

Вирішення вищенаведених питань представництва осіб у судово-контрольних провадженнях у досудовому розслідуванні можливо шляхом приведення деяких положень КПК у відповідність із оновленими положеннями Конституції України щодо професійної правничої допомоги. Зокрема, ст. 59 Конституції України закріпляє, що кожен має право на професійну

правничу допомогу. Натомість, ст. 20 КПК як засаду кримінального провадження формально передбачає забезпечення права на захист, що, з одного боку, ніяк не тотожне праву на правничу допомогу, а з іншого боку, враховуючи положення ч. 4 цієї ж статті – "Участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, третьої особи, щодо майна якого вирішується питання про арешт", ця засада потенційно має більш широке змістовне наповнення, ніж вказано у назві статті. О.П. Кучинською справедливо запропоновано та обґрунтовано нову назву принципу: "Принцип забезпечення права на захист та кваліфіковану правову допомогу", а також необхідність включення до його змісту положення, відповідно до якого кожна особа, незалежно від процесуального статусу в кримінальному провадженні, має право вільно, без неправомірних обмежень отримувати кваліфіковану правову допомогу в формах, передбачених кримінальним процесуальним законом, і в обсязі, необхідному для захисту її прав і законних інтересів (Кучинська О.П. Роль принципів кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. П. Кучинська; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. - К., 2013. – С. 5). Проте, вбачаємо за можливе надати певні пропозиції щодо уточнення назви відповідної засади. Виходячи з того, що професійна правнича допомога може бути надана різним учасникам кримінального провадження та у різних формах, то доцільно закріпити назву засади як "Забезпечення права на професійну правничу допомогу", що дозволить охопити абсолютно усі випадки задоволення потреб людини у кваліфікованій правовій допомозі у кримінальному провадженні, у тому числі – у судово-контрольних провадженнях у досудовому розслідуванні.

Костюченко О.Ю.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
адвокат, Голова Науково-експертної ради та
член правління Асоціації адвокатів України

РОЗШИРЕННЯ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА ТА ПРЕДСТАВНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Для підвищення ефективності надання адвокатами правничої допомоги у формі захисту чи представництва в кримінальному процесі необхідним є не тільки розширення обсягу прав, а й збільшення гарантій адвокатської діяльності та засобів їх забезпечення, вдосконалення механізму їх реалізації. Результати опитування адвокатів свідчать про необхідність запровадження більш суттєвих заходів захисту адвокатів від неправомірного втручання в їх діяльність, особливо в кримінальному провадженні (98 %).

Для вирішення цих завдань робочою групою Ради з питань судової реформи при Президенті України підготовлено Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17) та інших законодавчих актів, що регулюють адвокатську діяльність» (далі Законопроект).

Позитивом Законопроекту слід визнати новели, що кримінальні провадження відносно адвокатів здійснюються слідчими органів Державного бюро розслідувань. Крім того, розширення обсягу гарантій адвокатської діяльності, зокрема: будь-які заходи забезпечення кримінального провадження, оперативно-розшукові заходи та слідчі (розшукові) дії, в тому числі негласні, відносно адвоката, застосування до нього запобіжного заходу, затримання або будь-яке обмеження свободи пересування адвоката здійснюються лише на підставі рішенням слідчого судді апеляційного суду, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя та виключно у зв'язку із кримінальними правопорушеннями, у вчиненні яких підозрюється адвокат; заборону проникнення в житло або інше володіння адвоката,

приміщення, в якому він здійснює адвокатську діяльність, проведення в них огляду, обшуку чи інших слідчих дій, а також проведення особистого обшуку адвоката, огляду, витребування чи вилучення речей та документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, крім випадків, передбачених законом (п. п. 3 та 3-1 ч. 1 ст. 23). Крім того, необхідно внести відповідні зміни і доповнення до відповідних положень КПК України і, зокрема, до глави 37 КПК України (Кримінальний процесуальний кодекс України / Режим доступу: /http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1454937309584695).

Вкрай важливим для забезпечення прав та свобод особи в кримінальному провадженні слід визнати розширення у Законопроекті положення чинного Закону (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» / Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17) щодо заборони втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, зокрема, «забороняється збирання інформації в будь-якій формі та у будь-який спосіб щодо спілкування, листування, інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката з клієнтом, а також втручання у такі комунікації. У випадку, якщо таке спілкування було зафіксовано, відповідні записи та інші форми фіксації такого спілкування повинні бути негайно знищені, а будь-яке їх використання є незаконним» (проект змін до п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону; ч. 2 ст. 93 КПК України); відомості, предмети (речі) та документи, отримані в ході здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, оперативно-розшукових заходів або слідчих дій стосовно адвоката, не можуть бути використані в якості доказів обвинувачення щодо його клієнта. Вказані заборони не стосуються знаряддя (засобів) злочину, а також предметів (речей), заборонених до обігу, або обіг яких обмежений у відповідності до законодавства України (п. 7 ст. 23; ч. 2 ст. 93 КПК України).

Також слід підтримати позицію авторів Законопроекту щодо заборони втручання не тільки у правову позицію адвоката, а і спосіб ведення ним справи.

За чинним законодавством обшук чи огляд житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката проводиться за участю представника ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених законом. Службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію у розумні строки повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії для забезпечення участі її представника. Слід зазначити, що члени ради адвокатів повинні брати активну участь в слідчих діях щодо адвоката, а не просто бути присутніми. Закон надає представнику ради адвокатів регіону право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення певних процесуальних дій, що зазначаються у протоколі. Проте неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

Для розширення гарантій адвокатської діяльності у кримінальному провадженні доцільним було б доповнити п. 13 ст. 23 Законопроекту наступним положенням що, «повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути вручене адвокату виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя в присутності представника Ради адвокатів регіону, крім випадків, його неявки. Копія повідомлення адвокату про підозру у вчиненні кримінального правопорушення вручається (направляється) і представнику Ради адвокатів регіону». У таких випадках службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, для забезпечення участі представника ради адвокатів регіону повинна завчасно у розумні строки попередити його про відповідні процесуальні дії, йому як і адвокату повинні також вручати копію повідомлення про підозру адвоката.

Позитивом Законопроекту є визначення мети участі представника ради адвокатів регіону під час обшуку приміщення адвоката, його повноваження та порядок повідомлення ради адвокатів регіону про проведення обшуку (ч. 8 ст. 223, ч. 2 ст. 483 КПК України). Крім того, представник ради адвокатів регіону має право приймати участь у розгляді клопотання про застосування відносно адвоката запобіжного заходу, його зміну або продовження. В такому випадку, представник ради користується правами захисника (ч. 5 ст. 482 КПК України).

Необхідно зазначити, що за для уникнення зловживань слідчих чи прокурорів, доцільно внести всі вищезазначені гарантії адвокатської діяльності і до відповідних норм КПК України, оскільки у практиці зустрічаються непоодинокі випадки зневаги до положень законодавства про адвокатську діяльність. Окрім вищенаведених новел до КПК України доцільно внести застереження, що адвокат як захисник чи представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт користується як процесуальними правами, передбачених цим Кодексом так і правами, передбаченими ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Особи винні у порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності повинні нести відповідальність, встановлену законодавством України, незалежно від положень відповідних дисциплінарних статутів (п. 8 ст. 23 Законопроекту).

Слід наголосити, що держава повинна створювати належні умови для діяльності адвокатури та забезпечувати дотримання гарантій адвокатської діяльності (ч. 2 ст. 5 Закону). Слушними є також положення Законопроекту про гарантування адвокату права на забезпечення безпеки під час здійснення адвокатської діяльності в порядку, встановленому законом; звернення зі скаргою (заявою) щодо поведінки судді, яка може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді; страхування професійної відповідальності (Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших законодавчих актів, що регулюють адвокатську діяльність», підготовлений робочою групою Ради з питань судової реформи при Президенті України (за матеріалами робочої групи станом на 1 листопада 2016 р.)).

Держава повинна гарантувати незалежність та забезпечувати дотримання гарантій адвокатської діяльності, унеможливлюючи будь-яке втручання у її здійснення. Питання реформування інституту адвокатури України у відповідності до міжнародних стандартів, зокрема, розширення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, встановлення нових правил та прогресивних процесуальних інструментів для ефективної роботи адвокатів є надзвичайно важливим та актуальним в системі забезпечення прав і свобод людини.

Самарин В.И.
доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора
Белорусского государственного университета

ГАРМОНИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКОМ КОНТИНЕНТЕ

Гармонизация правовых систем различных государств и каждого из них в отдельности является одной из задач современного развития общества (Бачило, И. Л. Проблемы гармонизации в законодательстве / И. Л. Бачило // Журнал российского права. – 2000. – № 8. – С. 92). Следует признать, что гармонизация должна носить характер взаимного сближения положений на уровне международных организаций, а не одностороннего приведения в соответствие с нормами другого государства. Такая гармонизация направлена на «координацию, а не подчинение, сближая, а не разобщая» (Пшеничнов, М. А. Гармонизация российского законодательства (теория, практика, техника) : автореф. дис. … д-р. юрид. наук. : 12.00.01 / Пшеничнов Михаил Александрович. – Н. Новгород, 2011. – С. 6). Государства традиционно воздерживаются от вмешательства в сферу уголовного наказания и уголовного судопроизводства в рамках интеграционных объединений. Препятствием на пути к сближению уголовного права в целом и уголовно-процессуального права, в частности, является тот факт, что уголовное законодательство по-прежнему рассматривается как основа национального суверенитета, и, таким образом, национальные интересы по-прежнему жестко защищаются. Любые попытки согласовать правовые положения в этой сфере связаны большинством государств с потерей своих суверенных прав. Политический процесс приближения уголовно-процессуального права не имеет также научной основы, с помощью которой можно было бы проводить разъяснительную работу (Esser, Robert. Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht / R. Esser. – Berlin: De Gruyter Recht, 2002. – S. 4). В то же время положения

правовых актов могут быть сближены лишь на основе социально-культурных, политических и других характеристик каждого из государств.

Разнородное развитие национального публичного порядка в рамках более глубокой интеграции в сфере экономики, культуры и политики содержит угрозу региональных вариаций. И такие расхождения не будут вести к равному обращению со всеми гражданами государств-членов. Особенно ясно такое различие можно увидеть в доказательственном праве.

На данный момент сближение уголовно-процессуального права развивается с разной скоростью в различных интеграционных образованиях в Европе. Наиболее распространенной является конвергенция в рамках Совета Европы, что является важным для всех государств, кроме Беларуси. Хотя косвенно влияние права, созданного в рамках Совета Европы чувствуется в белорусском уголовном процессе: положения конвенций Совета Европы в области международной правовой помощи по уголовным делам были приняты во внимание при разработке Конвенции СНГ (2002) о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Это была косвенная гармонизация уголовно-процессуального права (осуществляется путем ратификации международных договоров, не подлежащих внутренней имплементации) – общие правила «вмонтированы» в национальное законодательство (Василевич, Г. А. Правовые основы имплементации общепризнанных принципов международного права и международных договоров Республики Беларусь органами судебной власти / Г. А. Василевич // Юстыцыя Беларусі. – 2015. – № 3. – С. 17). Таким образом, Беларусь постепенно должна сблизить свои уголовно-процессуальные нормы с положениями соответствующих договоров (конвенций). Соответственно, принципы уголовного процесса, закрепленных в международных договорах, включая Европейскую конвенцию о правах человека, станут основой для гармонизации уголовно-процессуального права. Можно согласиться с профессором Г. А. Василевичем, что было бы правильным, если бы внутренняя юридическая практика была направлена на более широкое использование не только правил международных договоров, участником которых является Республика Беларусь, но и тех актов, которые не являются обязательными для нашего государства, но которые содержат ценные идеи и подходы, которые попадают в рамки нашей Конституции (Василевич, Г. А. Правовые основы имплементации общепризнанных принципов международного права и международных договоров Республики Беларусь органами судебной власти / Г. А. Василевич // Юстыцыя Беларусі. – 2015. – № 3. – С. 19). Эта точка зрения может быть развита: судебная практика Европейского суда по правам человека в области уголовного судопроизводства должна быть обобщена и применена в ходе интерпретации вышеуказанных принципов правоохранителями. Такая практика позволит выработать единые стандарты в области уголовно-процессуального права, которые могут быть дополнительно сформулированы в наднациональных правилах. Тем не менее, начальная стадия сближения уголовно-процессуального права должна быть в определении совместимости юридической терминологии и определений.

Беларусь стала членом Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) в 2015 году. И хотя на данный момент ЕАЭС является объединением государств для достижения общих целей в экономической сфере (создание общего рынка путем обеспечения свободного перемещения товаров, услуг, капитала и рабочей силы), эти свободы могут привести к развитию транснациональной преступности и, следовательно, к необходимости совместной борьбы с ней. Гармонизация законодательства в области уголовно-процессуального права должна привести не только к созданию благоприятных условий для совместной борьбы с преступностью, но также должна способствовать полной защите прав граждан государств-членов, которые вовлекаются в уголовный процесс в пределах территории другого государства-члена. Необходимо в первую очередь говорить о правах обвиняемого (подозреваемого или подсудимого) и потерпевшего.

На данный момент ЕАЭС не обладает компетенцией в области уголовно-правовой политики в соответствии с Договором о Евразийском экономическом союзе (далее – Договор о ЕАЭС), так как сфера его применения ограничивается лишь экономическими вопросами. В то же время, этот договор четко очерчивает круг областей, в которых законодательство может быть предметом согласования в рамках этого интеграционного объединения. Под гармонизацией законодательства в ст. 2 Договора о ЕАЭС понимается сближение

законодательств государств-членов, направленное на создание подобного (сопоставимого) правового регулирования в некоторых областях. Это легальное определение подразумевает исключение неблагоприятных для надлежащего функционирования общего рынка Союза различий в конкретных областях права в рамках национальной правовой системы каждого государства-члена (Jokisch, Jens. Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren : die Überlagerung des deutschen Strafprozessrechts durch das Europäische Gemeinschaftsrecht, dargestellt anhand ausgewählter Problemfälle / J. Jokisch. – Berlin: Duncker&Humblot, 2000. – S. 108).

В рамках ранее созданного формирования слабой интеграции – Содружества Независимых Государств – уголовно-процессуальные нормы уже подвергались попыткам приближения. Межпарламентской Ассамблеей стран-участников СНГ был принят Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств-участников СНГ в 1996 году. Хотя государства-участники в своем национальном законодательстве во многом отдалились от текста этого кодекса.

Наиболее интенсивное сближение уголовного процесса наблюдается в рамках Европейского Союза (далее – ЕС). Так называемая «третья опора» ЕС была создана в соответствии с Маастрихтским договором в 1992 году. Третья опора имеет отношение к сотрудничеству в области юстиции и внутренних дел и должна была стать основой для совместного уголовного преследования (Gleß, Sabine. Strafverfolgung über die Grenzen hinweg / S. Gleß, M. Lüke // Jura. – 1998. – Heft 2. – S. 75). В соответствии с п. 2 ст. 82 Договора о функционировании ЕС Европейский парламент и Совет могут устанавливать минимальные правила в уголовном судопроизводстве по: взаимной допустимости доказательств между государствами-членами; правам личности в уголовном процессе (Дорожная карта по процессуальным правам (Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings. – Official Journal of the European Union. – C 295. – 4.12.2009. – P. 1-3) была утверждена в 2009 году и предусматривала введение минимальных стандартов прав подозреваемого (обвиняемого) на устный и письменный перевод, на информирование о правах (уведомление о правах), на юридические консультации до и в ходе судебного разбирательства и юридическую помощь, на защиту уязвимых подозреваемых, право задержанного лица общаться с членами семьи, работодателями и консульскими учреждениями, а также принятие Зеленой книги о предварительном заключении); правам потерпевших от преступлений; другим конкретным аспектам уголовного процесса, которые Совет определит своим решением заранее (Ландо, Д. Д. Европейское публичное право / Д. Д. Ландо, В. И. Самарин. – М.: Проспект, 2015. – С. 175). Другие государства могут использовать опыт ЕС во время сближения уголовно-процессуального законодательства в рамках международных организаций и для приближения к стандартам этого союза.

Таким образом, принципы надлежащей правовой процедуры, изложенные в международных договорах Совета Европы, включая Европейскую конвенцию о правах человека, могут стать в будущем основой для гармонизации уголовно-процессуального права в Европе. В таком случае гармонизация не означает, прямое действие норм, принятых в рамках международной организации, она лишь позволяет государствам обеспечить общие руководящие принципы для разработки национальных правовых институтов.

Стоянов М.М.
кандидат юридичних наук, доцент,
декан факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПІДСЛІДНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ОТРИМАНИХ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ

Останніми роками одним з основних напрямків державної політики в Україні є оголошена боротьба з корупцією на усіх рівнях. За цей час значно розширено повноваження державних органів (посадових осіб), врегульовано відносини у сфері антикорупційної діяльності та створені нові спеціальні органи для запобігання, протидії та боротьби з

корупцією. Так, до новостворених органів досудового розслідування віднесено підрозділи детективів та підрозділи внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а до оперативних підрозділів – підрозділ детективів, оперативно-технічний підрозділ та підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України.

Діючим кримінальним процесуальним законодавством достатньо детально врегульовано правила підслідності кримінальних проваджень (ст. 216 КПК України). При цьому, питання розмежування компетенції органів, що займаються розслідуванням корупційних кримінальних правопорушень, є вкрай важливим у аспекті формування доказової бази у кримінальних провадженнях. Однак, непоодинокими є випадки прийняття на себе повноважень з розслідування корупційних діянь з боку інших державних органів, зокрема військовою прокуратурою (див., наприклад: http://www.5.ua/suspilstvo/kholodnytskyi-sap-i-nabu-ne-budut-pidmitaty-za-inshymy-orhanamy-iaki-zlovzhyviut-nepidslidnymy-im-spravamy-119099.html, http://izvestia.kiev.ua/item/show/93219, http://www.5.ua/suspilstvo/viiskovyi-prokuror-poiasnyv-chomu-beretsia-za-antykoruptsiini-spravy-119215.html, http://znaj.ua/news/regions/52249/vijskova-prokuratura-zrivaye-rozsliduvannya-korupcijnih-zlochiniv.html). Слід зазначити, що діяльність військових прокуратур урегульована, зокрема, Законом України «Про прокуратуру», Наказом Генерального прокурора України № 12гн «Про особливості діяльності військових прокуратур» від 29 серпня 2014 року. При цьому, функціональна спрямованість діяльності військових прокуратур не охоплює розслідування корупційних діянь.

Як відомо, питання законності отриманих фактичних даних охоплюється інститутом допустимості доказів. У доктрині кримінального процесуального права прийнято виділяти декілька критеріїв (умов, компонентів) допустимості. Одним серед таких є належність суб'єкта отримання доказової інформації. Якщо ж ми говоримо про суб'єктів сторони обвинувачення, які відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК України відносяться до суб'єктів збирання доказів, то очевидним є те, що орган досудового розслідування вважатиметься належним суб'єктом лише за умови дотримання правил підслідності, закріплених у ст. 216 КПК України (Чернега І.Л. Належний суб'єкт збирання як гарантія допустимості доказів / І.Л. Чернега // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 74. – С. 403.).

Уже після вступу у дію та нетривалого застосування КПК України вищенаведене доктринальне положення отримало відображення у діючому кримінальному процесуальному законодавстві. Одночасно з прийняттям нової редакції Закону України «Про прокуратуру», кримінальний процесуальний закон було доповнено нормою, відповідно до якої недопустимими є докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень (п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК України). Тим самим законодавець не просто конкретизував критеріїв належності суб'єкта і належності способу збирання та перевірки доказів (адже загальне визначення допустимості доказів, надане у ст. 86 КПК України, містить ознаки допустимості (недопустимості) доказів), а підкреслив однозначність та істотність такого порушення процесуальної форми отримання доказової інформації.

За таких умов, сторона захисту має використовувати наданий їй правовий інструмент для виключення отриманих стороною обвинувачення з порушенням правил підслідності (до речі, не тільки предметної) відомостей про злочин з масиву доказового матеріалу.

Окремо слід зупинитися на процесуальному порядку визнання таких доказів недопустимими. Як вірно зазначають науковці, існують два порядки визнання доказів недопустимими за критерієм очевидності/неочевидності недопустимості доказів. У разі очевидної недопустимості доказів суд визнає цей доказ недопустимим під час судового розгляду, що тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате (Литвин О.В. Деякі питання порядку визнання судом недопустимості доказів у стадії судового розгляду / О.В. Литвин // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 357.).

Відповідно до позиції Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, викладеній у Інформаційному листі № 223-1446/0/4-12 від 05.10.2012 р. «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій

інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням, є очевидно недопустимими, а це відповідно до ч. 2 ст. 89 КПК тягне за собою неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочате. Зазначене правило застосовується і щодо доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК) за умови підтвердження сторонами кримінального провадження їх очевидної недопустимості. В іншому випадку суд вирішує питання допустимості доказів під час їх оцінки в нарадчій кімнаті під час ухвалення судового рішення (п. 8). Тобто, відповідно, очевидно недопустимими є докази, які: 1) отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку; 2) отримані органом досудового розслідування з порушенням передбаченого процесуальним законом порядку; 3) докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини (ст. 87 КПК). Отже, отримані внаслідок порушення правил підслідності докази мають визнаватися недопустимими під час судового розгляду, тобто до виходу до нарадчої кімнати для ухвалення підсумкового рішення у суді першої інстанції.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ

Адашис Л.І.
доцент кафедри теорії та історії держави та права
Університету митної справи та фінансів
Копійко Ю.С.
магістр 5-го курсу юридичного факультету
Університету митної справи та фінансів

ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ

На початку червня 2016 року Верховна Рада України, продемонструвавши одностайність у вигляді 335 голосів, прийняла у другому читанні та в цілому дискусійний законопроект № 3524 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким запровадила, у тому числі, і адвокатську монополію. Зокрема, Закон закріпив положення про надання права кожному на професійну правничу допомогу, замість правової, як це було передбачено попередньою редакцією Конституції України (ст. 59). Проте, у цій же нормі вказано, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Окрім цього, було доповнено текст Конституції статтею 131², яка вказує на те, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а представництво іншої особи у суді та захист від кримінального обвинувачення здійснює виключно адвокат (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) [Текст]: Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // ВВР України. – 2016. – № 28. – ст.532). Тож фактично було закріплено монополію адвокатури на представлення інтересів у суді на конституційному рівні. У пояснювальній записці вказується, що метою прийняття таких норм є підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії.

Внесення змін до Конституції України щодо правосуддя буквально поділило правничу спільноту на два табори: "за" і "проти" так званої монополії адвокатури. Кожен з яких наводить вагомі аргументи на користь своїх переконань. Проте, якщо уважно розглянути відповідні зміни, то можна спростувати чимало "негативних" аргументів (Островська Л. Адвокатська монополія на представництво в судах – скоріше «за» ніж «проти» [Електронний ресурс] / Людмила Островська. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: http://unba.org.ua/publications/1071-advokats-ka-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-skorishe-za-nizh-proti.html).

Аргументи проти монополії адвокатури:

1. Перетворення на обов'язок для громадянина того, що до цього часу було однією з можливостей, а відтак звуження кола цих можливостей.

Як справедливо зазначають прихильники цього твердження, потрібно виходити з того, чи буде наділення монопольними повноваженнями адвокатів слугувати захисту прав людини. Самі ж адвокати і раніше були нічим не обмежені, щоб брати участь у будь-яких судових процесах.

2. Підвищення залежності адвокатів від керівництва адвокатури під загрозою втрати доступу до професії. Тому монополія адвокатури, запроваджена тепер і в такий спосіб, може мати негативний вплив на стан самої адвокатури та призвести до стагнації розвитку правової системи.

3. Позбавлення широких верств населення доступу до правосуддя. Неминуче подорожчання послуг у випадку відсутності необхідних коштів у бюджеті призведе до зменшення в рази кількості людей, яким надаватиметься безоплатна правова допомога. На противагу цьому прихильники реформування зазначають, що збільшення кількості адвокатського корпусу спричинить зниження вартості адвокатських послуг через підвищення рівня конкуренції, що є очевидним.

4. Відсутність у світі прецедентів встановлення на рівні Основного Закону держави монополії недержавної організації на надання послуг суспільству. З цим фактом погоджуються і прихильники адвокатської монополії. Якщо ніхто цього так не робив, то, напевно, в цьому

якийсь сенс є. Багато хто вважає, що на сьогодні українська адвокатура знаходиться на такому рівні розвитку, який не дозволяє гарантувати надання якісних правових послуг.

Аргументи за монополію:

1. Це взагалі не монополія, а специфічний допуск до професії.

Усі юристи, котрі займаються юридичною практикою чи працюють за наймом, зможуть скористатись введеним спрощеним механізмом отримання адвокатського свідоцтва, і таке отримання не буде фінансово обтяжливим.

2. Монополія призведе до збільшення кількості професіоналів в адвокатській професії. Збільшення кількості адвокатів відбудеться через отримання статусу адвоката більшістю практикуючих юристів для можливості представляти клієнтів у судах. При цьому збільшення кількості адвокатів підвищить конкуренцію та професійні стандарти і дозволить громадянам вибрати собі захисника як мінімум не гіршого, ніж тепер.

3. Підвищення якості адвокатських послуг та морально-етичного рівня адвокатів. Це має відбутись через страх втратити право займатись адвокатською практикою у зв'язку з неналежною кваліфікацією чи порушенням адвокатської етики за рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Напевно, що так, але це сумнівна мотивація, котра може бути одночасно і елементом впливу на адвоката (Яким'як О. Гарантоване право на професійну правничу допомогу: читаємо між рядків / Олег Яким'як. // IV Міжнародний судово-правовий форум «Судова реформа: стан та напрями розвитку». Юридична практика. – 2016. – С. 45–48.).

Цікавою є позиція Конституційного суду України щодо питання впровадження адвокатської монополії. Так, у Рішенні Конституційного суду України від 16.11.2000 у справі 1-17/2000 зазначається, що закріплення лише за адвокатами права на здійснення захисту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного від обвинувачення та надання юридичної допомоги особам, які притягаються до адміністративної відповідальності, не сприяє конкуренції щодо надання кваліфікованої правової допомоги у цих сферах і підвищенню кваліфікації фахівців у галузі права (Рішення Конституційного суду України від 16.11.2000 у справі 1-17/2000 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00). У Рішенні Конституційного суду України від 30.09.2009 у справі № 1-23/2009 позиція суду залишилася незмінною, адже він прийшов до такого висновку: те, що для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура, не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів (Рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 у справі № 1-23/2009 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09). Проте, позиція Конституційного суду змінилася у Висновку від ід 20.01.2016 у справі № 1-15/2016, де визнано, що запровадження адвокатської монополії не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина (Висновок Конституційного Суду України від 20.01.2016 у справі № 1-в/2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16).

Однак, у своїх окремих думках судді Конституційного Суду України Гультай М. М. та Сас С. В. прямо говорять про обмеження права на правову допомогу і права на вільний вибір захисника своїх прав. Зокрема, Сас С. В. вказує, що: практичний аспект реалізації права на правову допомогу у варіанті, запропонованому законопроектом, полягає в недоступності послуг адвоката для широких верств населення. Запровадження монополії на представництво інтересів особи в суді виключно адвокатами спрямоване на обмеження конституційного права особи на вільний вибір захисника своїх прав.

Очевидно, дискусії щодо правильності та своєчасності монополії триватимуть до того часу, поки саме суспільство не звикне до цього факту. Коли механізм представництва інтересів клієнтів у судах лише адвокатами запрацює більш-менш безперебійно, то суспільство усвідомить необхідність та невідворотність такого кроку. Варто визнати: попри те, що монополія адвокатів є визнаною світовою практикою, саме по собі запровадження монополії адвокатури матиме наслідком необхідність вирішення низки питань, пов'язаних із реформуванням системи адвокатури, судової системи, доступу до правосуддя та самого правосуддя, забезпечення механізму представництва інтересів органів місцевого

самоврядування та державних органів, можливістю юридичним особам захищати свої права та інтереси в судах за допомогою корпоративних юристів, які не мають статусу адвоката (Пащенко О. Чого українському юридичному бізнесу очікувати від запровадження адвокатської монополії? / Олександр Пащенко. // Український юрист. – 2016. – №7. – С. 14–15.).

У цьому контексті вважаємо правильним підхід поступового запровадження монополії. Так, у розділі XV «Перехідні положення» Конституції України вказано: представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року (Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (з наст. змін.) [Текст] // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141). Поетапність введення монополії, безумовно, не тільки полегшить сприйняття суспільством цього нововведення, а й надасть можливість привести у відповідність до вимог сьогодення процесуальне законодавство, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інші нормативно-правові акти.

Варто зазначити, монополія адвокатів на представництво в судах не є абсолютною. Конституція України закріпила, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Досвід монополії адвокатів при наявності ряду виключень (наприклад: юрисконсульти, малозначні спори тощо) притаманний таким країнам, як Німеччина, Литва та Нідерланди.

Монополія адвокатів на представництво інтересів клієнта в суді є в багатьох розвинутих країнах світу та має досить давні традиції. Україна, як і низка пострадянських країн, стала на шлях імплементації світового досвіду у власне законодавство, основною метою якого є надання професійної правничої допомоги.

Таким чином, вважаємо, що запровадження виключного права на представництво інтересів клієнтів у суді адвокатами є правильним та своєчасним з точки зору підвищення рівня якості надаваних послуг у цій галузі та забезпечення реалізації прав споживачів. А недопущення негативних наслідків від такої монополії має бути забезпечено шляхом надання гарантій вільного та безперешкодного доступу до адвокатської професії, доступності послуг адвокатів, реформування та внесення змін до законодавства, яке регулює адвокатську діяльність.

Александренко О.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
Національної академії внутрішніх справ

ПРО ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ АДВОКАТСЬКОГО ЗАХИСТУ

Однією із задач криміналістики є боротьба зі злочинністю своїми засобами і методами, у тому числі шляхом розробки методичних рекомендацій з проведення певних слідчих і процесуальних дій. Боротьба зі злочинністю полягає, зокрема, у встановленні та викритті осіб, причетних до вчинення кримінальних правопорушень, з метою притягнення їх до кримінальної відповідальності та покарання.

Викриття злочинців, у першу чергу, пов’язане з встановленням саме тих осіб, що причетні до скоєння злочинів, а не всіх, хто визнав себе винним, чи щодо яких у розпорядженні слідства є докази. Останні мають бути достовірними і неспростовними за будь-яких умов і незважаючи на час, що минув з моменту вчинення злочину. Захоплення слідчого, прокурора, судді, суду «правдивими і повними» певний час показаннями підозрюваного чи обвинуваченого, несумлінне ставлення чи взагалі невжиття ними інших засобів перевірки отриманих фактичних даних створює небезпеку того, що справжній злочинець залишиться на волі і вчинятиме нові злочини, а непричетна людина відбуватиме покарання.

Таке положення ажніяк не можна назвати не тільки «повним та неупередженим», а й навіть «розслідуванням і судовим розглядом». Кримінальний процесуальний кодекс України у

статті 2, говорячи про завдання кримінального провадження, вказує на обов'язкову умову цього: «…щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений…».

На жаль, відомі непоодинокі випадки засудження невинуватих осіб (кримінальні справи Г.Міхасевіча, А.Онопрієнка, С. Ткача, А.Чікатіла та ін.). Недаремно здавна відомо, що: «Краще десять винуватих визволити, ніж одного невинуватого до смерті засудити» (Військовий статут Російської імперії 1716 року, ч. 2, гл. 5, параграф 9).

Саме тому у системі правосуддя створений і діє інститут адвокатури, покликаний попередити вказані випадки й хоча б найменшу можливість засудження невинуватого. Нічого кращого, аніж влаштувати у суді змагання між обвинуваченням і захистом, людство не вигадало. Лише прослухавши спір протиборствуючих сторін - обвинувачення і захисту – й обдумавши надані сторонами аргументи, суд може знаходити справедливі рішення (Падва Г.П. От сумы и от тюрьмы…: Записки адвоката /Генрих Падва. – М.: ПРОЗАиК, 2011. – С. 235).

Виконання вказаного важливого завдання можливе лише за умови існування і належної дії високопрофесійного адвокатського корпусу. Важливе значення у його формуванні має підготовка таких кадрів у юридичних вишах і наукова обгрунтованість тактики адвокатського захисту. Проте, з цим існують певні проблеми, викликані невизначеністю: у рамках якої науки вони мають розглядатися: криміналістики чи окремої наукової дисципліни? Щодо цього існують різні думки, як за (О.Я. Баєв, Г.А. Зорін), так і проти (В.П.Бахін, Є.П.Іщенко, А.Г. Філіпов).

З часу своєї появи криміналістична тактика за своїм змістом, метою і завданнями була орієнтована на задоволення потреб осіб, які здійснюють діяльність по розкриттю та розслідуванню злочинів. Це випливає із загального завдання криміналістики та визначення останньої (Р.С. Бєлкін). У деяких підручниках і навчальних посібниках поряд із наведеним застосовується також термін «слідча тактика» (тактика слідчого і для слідчого), що визначає її завдання). З цим слід погодитися, адже адвокат, на відміну від слідчого, не виконує завдань по боротьбі зі злочинністю, на ньому не лежить тягар доказування винуватості особи у вчиненні злочину. Його професійним обов'язком є захист особи, яка ймовірно скоїла злочин.

Проте, як важлива складова процесу судочинства, діяльність адвоката потребує проведення певних досліджень, розробки методичних рекомендацій задля того, щоб бути ефективною і виконати свою мету. Тому слід погодитися з думками, що тактика адвокатського захисту повинна розвиватися у рамках окремого наукового знання, яке має свій предмет дослідження. Також ця тактика не має орієнтуватися лише на відшукування помилок слідчого щодо оформлення матеріалів кримінальної справи. Побудова тактичних алгоритмів діяльності адвоката-захисника є набагато ширшою і включає до себе багато операцій, що чинять сприятливий вплив на вирішення справи і захист прав осіб, які підозрюються чи звинувачуються у скоєнні злочину (Алымов Д.В. Применение тактико-криминалистических средств и методов в деятельности адвоката-защитника по уголовным делам // Актуальные проблемы криминалистической тактики: материалы Международной науч.-практич. конференции. – М.: Юрлитинформ, 2014. - С. 18-19).

Берназ-Лукавецька О.М.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРІВ ПОРУКИ, ПОЗИКИ З КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ

Розглядаючи співвідношення договору поруки, позики та кредитного договору, по перше, необхідно відмітити, що кредитний договір це договір за яким банківська або інша фінансова установа зобов'язується надати кредитні кошти позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник бере на себе обов'язок повернути кредитні кошти та сплатити певні проценти.

Кредитний договір відноситься до ризикових (алеоторних) договорів, саме тому банки або інші фінансові установи, укладаючи даний договір забезпечують його виконання додатковими договорами, у тому числі договором поруки. Кредитний договір виступає основним договором по відношенню до договору поруки, що носить акцесорний характер. Додатковий договір не може самостійно існувати без основного, проте визнання недійсним додаткового договору не впливає на долю основного договору.

Також, найбільш поширеними різновидами додаткових договорів, що можуть укладатися водночас з кредитними договорами є договори, які спрямовані на забезпечення виконання певних зобов'язань, окрім поруки до них можна віднести заставу та завдаток.

Другим важливим моментом є те, що при укладанні кредитного договору та договору поруки сторони обирають просту письмову форму, однак, аналізуючи судову практику щодо визнання вищевказаних договорів недійсними, останнім часом банки або інші фінансові установи обирають письмову форму з нотаріальним посвідченням. При чому обов'язковим моментом при укладанні даних договорів є отримання письмової згоди другого із подружжя у тій самій формі, що й самі договори. Це положення виходить з аналізу норм Сімейного кодексу за яким, укладений одним із подружжя договір (кредитний, поруки, тощо) створює обов'язки для другого з подружжя лише у тому випадку, коли такий договір укладено в інтересах сім'ї, а майно, яке одержане за цим договором, використовується для задоволення потреб сім'ї. Таким чином, щоб унеможливити визнання договору недійним на вищевказаній підставі, письмова згода другого із подружжя є обов'язковою.

При розгляді проблеми визначення правової природи кредитного договору та його кваліфікації у юридичній літературі прийнято порівнювати договір кредиту з договором позики. Окремі автори знаходять певну схожість між зазначеними договорами та визначають їх загальні риси, інші, навпаки, зосереджують увагу на наявних між зазначеними договорами відмінностях. Таким чином, на основі цього аналізу роблять висновки або про самостійне місце кредитного договору в системі цивільно-правових договорів, або про те, що кредитний договір є певним різновидом договору позики.

Договір позики це договір, за яким одна сторона передає у власність другій стороні грошові кошти (суму позики) або речі, які визначені родовими ознаками, а в свою чергу, позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості. Порівнюючи дані договори, необхідно вказати, що у договорі кредиту присутній спеціальний суб'єкт, а саме банк або інша фінансова установа. У свою чергу позикодавцем за договором позики можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи.

Форма укладання договору позики та кредитного договору відрізняється наступним: позика повинна укладатися у письмовій формі, по -перше, якщо сума такого договору не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, по-друге, коли позикодавець є юридичною особою, - незалежно від розміру суми, тобто законодавець дозволяє укладання даного договору і в усній формі; натомість, кредитний договір повинен укладатись лише у письмовій формі.

Наконечний А.Б.
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
аграрного, земельного та екологічного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ

Земельні спори є особливою категорією спорів, які виникають у зв'язку із реалізацією суб'єктами земельного права свої прав чи невиконання обов'язків. Особливістю земельних спорів також є те, що вони розглядаються як в загальних, господарських так і адміністративних судах, при чому до сьогодні інколи чітко не визначено питання розмежування підсудності між окремими категоріями справ. На сьогодні відсутні будь-які обмеження щодо здійснення представництва в судах юристами, що не є адвокатами, в земельних справах.

Активізація обговорення актуальних питань здійснення діяльності адвокатами останнім часом набуло нового змісту у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» в якому визначено, що поступовий перехід до адвокатської монополії в судах – так, передбачено що виключно адвокати будуть здійснювати представництво інтересів з1 січня 2017 року у Верховному Суді та судах касаційної інстанції; з 1 січня 2018 року - у судах апеляційної інстанції; а уже з 1 січня 2019 року і у всіх судах першої інстанції (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 28. -Ст.532).

У зв'язку із цим, актуальним видається розгляд особливостей участі адвоката у земельних спорах на сьогодні з урахуванням майбутніх змін законодавства. Метою роботи є дослідження процесуального статусу адвоката у земельних спорах.

Перш за все варто звернути увагу на те, що земельні спори є особливою категорією справ і їх вирішення потребує додаткових поглиблених знань не лише в галузі земельного права, а й в розумінні містобудівної, геодезичної та іншої технічної документації, знанні великої кількості підзаконних нормативно-правових актів та обізнаності в основних роз'ясненнях та рекомендаціях спеціально уповноваженого органу в сфері земельних відносин. Звичайно, відсутні гарантії, що вибраний адвокат буде більш обізнаний в цих питаннях, ніж юрист, який спеціалізовано на протязі тривалого часу займається вирішенням земельних спорів. Проте вимоги щодо проходження стажування майбутніми адвокатами, необхідність здачі адвокатського іспиту, а також потреба у підвищенні кваліфікації є запорукою з точки зору адвокатської спільноти у надійності такої особи. Окрім того, у випадку порушення договору, надання неякісних послуг, необґрунтована відмова від клієнта на стадії судового розгляду чи інші випадки порушення адвокатської етики, особа може звернутися до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури з питанням про порушення проти адвоката провадження.

Участь адвоката у земельних спорах та визначення його правового статусу нерозривно пов'язане з його процесуальними правами як учасника судового процесу. Так, головною особливістю адвоката в порівнянні з юристами, що не є адвокатами, є більші їх процесуальні права. Так, адвокати наділені значними можливостями в сфері збору інформації. Основним інструментом при цьому є здійснення адвокатського запиту. Відповідно до п.1 ч.1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокати наділені правом здійснювати адвокатський запит, 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). При цьому згідно з ст. 24 Закону 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 (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 27. -Ст.282).В земельних спорах це дуже важливо, адже часто для захисту земельних прав особи необхідні додаткові матеріали та інформація з органів державної влади та органів місцевого самоврядування (наприклад, довідок чи витягів з територіальних органів Держгеокадастру, викопіювань з генеральних планів населених пунктів, іншої містобудівної документації органівмісцевого самоврядування, та ін.), особливо, якщо це стосується інших осіб. Юристам, що не мають статусу адвоката для цього, як правило необхідно користуватись правом забезпечення чи витребування доказів, а це - додаткові витрати на оплату судового збору за подачу відповідного клопотання до суду, а також додатковий час на отримання ухвали (у випадку якщо таке клопотання буде задоволено) та отримання відповіді від відповідного органу.

Звичайно, на даний момент значно спрощується питання доступу до інформації у зв'язку із віднесенням значної її частини до публічної інформації відповідно до законодавства (Про доступ до публічної інформації:Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 32. -Ст. 314), а також відкритого доступу до багатьох державних

реєстрів, особливо Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Державного земельного кадастру.

Участь лише адвоката є можливою в земельних справах, що можуть бути згодом кваліфіковані як кримінальні діяння. В сфері земельного права це особливо такі як: самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво (ст.197-1 КК України), забруднення або псування земель (ст. 239 КК України), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ст. 239-1 КК України), безгосподарське використання земель (ст. 254 КК України) (Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III // Відомості Верховної Ради України – 2001 - № 25-26. -Ст.131). Вимога щодо представництва в кримінальних справах виключно адвокатами закріплено в ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України.

Також, як свідчить судова практика, адвокати в порівнянні з фахівцями в галузі права мають більше «шансів» на відшкодування витрат за здійснену правову допомогу, в тому числі і в земельних спорах. Проте необхідно враховувати, що все ж граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу встановлений Законом України від 20 грудня 2011 року № 4191-VI «Про граничний розмір компенсації витрат на правову допомогу у цивільних та адміністративних справах», а також всі витрати мають бути документально підтверджені та доведені (Про застосування судами законодавства про судові витрати у цивільних справах: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 17.10.2014 № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-14/conv).

Підводячи підсумки, варто зазначити, що сучасні законодавчі ініціативи мають на меті збільшення довіри як до судової системи вцілому, так і до адвокатів як складового елементу системи захисту прав громадян. Звичайно, введення повної адвокатської монополії передбачається на протязі наступних 3 років, проте якщо розглядати діюче законодавство, спостерігається перевага участі адвоката у судових справах, що пов’язані із захистом земельних прав, адже вони наділені більшими процесуальними правами, в порівнянні з юристами, що такого статусу не мають.

Дрішлюк К.В.
старший викладач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОСВІДЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття 59 Конституції України 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.

Згідно п. 2 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Пункт 6 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що інші види правової допомоги – види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Сам текст закону, на жаль, не надає поняття правової допомоги. Тлумачення змісту зазначених норм закону дозволяє зробити висновок, що захист, представництво, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення є видами адвокатської діяльності і одночасно видами правової допомоги.

Згідно із ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від

05.07.2012 р. адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність;

3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Частина 2 ст. 26 Закону встановлює, що ордер - письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера.

Крім того, ч. 3 ст. 26 Закону визначає, що повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія України у своєму роз'ясненні «Про порядок використання ордеру адвоката» від 05 вересня 2008 року зазначила, що адвокат, що самостійно представляє одну із сторін, суміщає функції представника і особи, що надає правову допомогу. Для цього йому потрібна довіреність. Якщо ж він бере участь в справі у присутності сторони, то йому як особі, що надає правову допомогу, достатньо ордера.

Ордер адвоката підтверджує особливий статус адвоката та надає право на здійснення від імені довірителя процесуальних дій, зазначених в ордері, крім тих, які є виключними правами сторін по справі. Зокрема, спеціальними правами сторін в силу ст.31 Цивільного процесуального кодексу України є право позивача протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитись від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов. Крім того сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу. Для виконання будь-якого із вказаних повноважень в цивільному процесі необхідна довіреність від клієнта. Всі інші дії адвокат має право вчиняти на підставі ордеру.

Згідно із п. 12 Положення про ордер адвоката і порядок ведення реєстру ордерів, Затверджено рішенням Ради адвокатів України від «17» грудня 2012 року №36 із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України № 79 від 16 лютого 2013 року ордер містить наступні реквізити: серію, порядковий номер ордера; прізвище, ім'я, по батькові або найменування особи, якій надається правова допомога; посилання на договір про надання правової допомоги/доручення органу (установи), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги, номер (у випадку наявності) та дату цього документа; назву органу, у якому надається правова допомога адвокатом із зазначенням, у випадку необхідності, виду адвокатської діяльності, відповідно до статті 19 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; прізвище, ім'я, по-батькові адвоката, який надає правову допомогу на підставі ордера, номер та дату його свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, найменування органу, який його видав (КДКА відповідного регіону, з 01.01.2013 року радою адвокатів відповідного регіону); номер посвідчення адвоката України, ким та коли воно видане; ким ордер виданий: (адвокатом, що здійснює адвокатську діяльність індивідуально (адреса робочого місця адвоката); адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (повне найменування адвокатського бюро/адвокатського об'єднання, місцезнаходження адвокатського бюро/адвокатського об'єднання, що видає ордер); адресу робочого місця адвоката, якщо вона відрізняється від адреси місцезнаходження адвокатського бюро/адвокатського об'єднання, що видає ордер; дату видачі ордера; підпис адвоката, який здійснює свою діяльність індивідуально та видав ордер (у графі «Адвокат»); підпис адвоката, який згідно з ордером надає правову допомогу, якщо ордер, виданий адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (у графі «Адвокат»); підпис керівника адвокатського бюро/адвокатського об'єднання, відтиск печатки

адвокатського бюро/адвокатського об'єднання у випадку, якщо ордер видається адвокатським бюро/адвокатським об'єднанням.

Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 року № 36 не визначає такого його реквізиту як обсяг повноважень. Одночасно, представляється, що ордер адвоката як документ, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги повинен засвідчувати право на здійснення будь-яких необхідних дій для представництва інтересів клієнта, його захисту і т.д. в силу того, що особа, яка бажає отримати правову допомогу звертається до професійного юриста, який має статус адвоката. І навпаки обмеження повноважень, якщо такі вважає за необхідне зробити клієнт, повинні відображатися в довіреності або в договорі. Крім того, слід підтримати позицію щодо виключення зі ст. 50 КПК України свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю як документу, що посвідчує повноваження захисника, оскільки в п.2 зазначено про ордер, договір або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Рівним чином, вважаємо доцільним виключити з ч.7 ст. 28 ГПК України та ч.4 ст. 42 ЦПК України норму про обов'язковість додання до ордеру витягу з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій.

Максимів О.Д.
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності факультету №3 (м. Івано-Франківськ)
Національної академії внутрішніх справ

ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ НАБУВАЄ АКТУАЛЬНОСТІ

Кризові процеси, яких зазнала Україна впродовж свого становлення, закономірно призвели до суттєвих негативних змін у структурі та динаміці злочинності. Вирішення цього питання в рамках стабілізації ситуації вимагає ефективної організації державної діяльності у сфері реформування усієї системи судових та правоохоронних органів. Будь-який реформаторський процес повинен проходити дві стадії - це стратегічна та тактична. Саме в межах першої здійснюється формування нормативно-правових актів, що в подальшому становлять основу наступної.

Інтеграція України до Європейського Союзу вимагає дотримання напрацьованих у Європі стандартів у всіх сферах життя суспільства, зокрема і в сфері формування та функціонування інституту адвокатури у зв'язку із чим та для підтримання цього курсу він все більше і більше набирає актуальності в Україні.

Так, Розділ ІІІ Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зокрема стаття 19 визначає види адвокатської діяльності які можна класифікувати на:

1) здійснення консультаційно-роз'яснювальної роботи;
2) допомога у складанні процесуальних документів;
3) здійснення судового та інших видів представництва;
4) надання правової допомоги під час кримінального провадження та щодо нього.

На підтвердження вагомості діяльності адвоката Основний Закон держави був доповнений статтею 131-2 під назвою «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура» на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 2 червня 2016 року. Дана стаття врегульовує вирішення питання представництва особи в суді та здійснення захисної функції в межах кримінального провадження щодо здійснення захисту від кримінального обвинувачення шляхом здійснення такої діяльності виключно адвокатом, який в межах кримінального процесуального законодавства є захисником.

Конституція України також встановлює перелік виключень із цього привила, тобто визначає вичерпний перелік випадків коли представництво інтересів може здійснюватись не лише адвокатом. Таких є шість і вони включають:

- представництво щодо трудових спорів;
- представництво спорів пов'язаних із захистом соціальних прав;
- представництва малолітніх;

- представництво неповнолітніх;
- представництво недієздатних осіб (які визнані в законному порядку такими);
- представництво обмежено дієздатних осіб (які визнані в законному порядку такими).

Нагадаємо, що Конституція є основним джерелом усього національного законодавства, а тому ст.131-2 Конституції України повинна бути врахована при внесенні змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та відповідно до статей Кримінального процесуального Кодексу України.

Інститут адвокатури також набуває актуальності і у зв'язку із внесенням змін до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» в редакції від 2.06.2016 року де ст. 38. ч. 1 п. 3 суттєво доповнює якісний склад претендентів на посаду судді Верховного Суду і визначає, що за наявності у особи досвіду професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років, така особа може бути кандидатом на посаду судді Верховного Суду України. При цьому першочерговими залишаються вимоги, що стосуються відповідності вимогам до кандидатів на посаду судді, за результатами кваліфікаційного оцінювання та підтвердження здатності здійснювати правосуддя у Верховному Суді.

Із наведеного випливає висновок, що у зв'язку із намаганнями реформування судової системи в Україні, як одного із шляхів інтеграції до Європейського Союзу, великої уваги набуває інститут адвокатури. Їх професійна діяльність, їх знання та навички можуть бути враховані, як підґрунтя для подальшого здійснення ними судової влади, що слід визнати позитивним моментом. Хоча це не виключає наявності інших проблем пов'язаних із можливістю обізнаності корупційних схем і подальшого їх використання, що може стати предметом наступних досліджень.

Олашина А.О.
викладач правознавчих дисциплін відділення правознавчих дисциплін
ДВНЗ «Одеський коледж економіки, права та готельно-ресторанного бізнесу»

УЧАСТЬ ІНОЗЕМНОГО АДВОКАТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Реформування системи адвокатури, яке відбувається у відповідності із вимогами євроінтеграційних процесів, дає підгрунтя не тільки для суттєвих та кардинальних змін у векторі внутрішнього законодавства, а й створює умови для взаємозв'язку із міжнародним представництвом інтересів громадян та вже установленої, діючої системи національного судочинства.

В п. 1 ст. 1 Господарсько-процесуального кодексу України закріплено, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі - підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням. Особливістю регулювання господарського процесу є те, що представляти інтереси іноземного суб'єкта господарювання, який виступає учасником господарського процесу, може іноземний адвокат, який наділений цим статусом, виходячи із усіх юридичних вимог, які повинні бути у такої особи. Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" надає можливість представляти інтереси іноземних суб'єктів господарювання в українському господарському процесі адвокатам іноземної держави, правовий статус яких має свої особливості.

Залучення до участі у процесі іноземного адвоката з одного боку створює умови задля найбільш функціонального та відповідного вимогам сучасного законодавства втілення на практиці участі іноземного суб'єкта господарювання. Надається змога такій особі самостійно, на свій власний розсуд обрати представника ії юридичних інтересів, виходячи із критерію побажання такого учасника та беручи до уваги обізнання іноземного адвоката в площині

оспорюваного господарського питання. З іншого боку, виступ адвоката іноземної держави як учасника господарського процесу, може у порівнянні з українськими адвокатами виглядати слабше, за рахунок необізнаності особливостей процесу сучасного регулювання господарської системи українського судочинства, але процесуально така можливість надається, що характеризує напрямленість євротінтеграційного вектору сучасного процесуального законодавства.

У світовій практиці існують три основні моделі, за якими визначаються повноваження адвокатів іноземних держав. Перша – модель «відкритих дверей», тобто повного доступу до здійснення адвокатської діяльності на рівні з громадянами цієї держави. Друга – модель «обмеженого доступу», коли доступ іноземних адвокатів регламентується визначеним колом повноважень, які значно вужчі за професійні права адвокатів-громадян держави. І третя модель – «закритого доступу», коли унеможливлюється діяльність адвокатів іноземних держав або встановлюються виняткові випадки, коли іноземний адвокат може бути допущений до конкретної справи. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено модель «відкритих дверей», тобто модель практично необмеженого доступу іноземних адвокатів до ринку платних юридичних послуг, якими можуть користуватися суб'єкти господарювання, що мають можливість виступити в якості учасників господарського процесу.

Адвокат іноземної держави для можливості представляти інтереси суб'єкта господарювання у господарському процесі на території України на законних підставах, повинен звернутись до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про включення такої особи до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право іноземного адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Подані адкокатом документи розглядаються протягом 10 днів з дня їх надходження, про результати розгляду відповідної заяви приймається рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що письмово сповіщається на протязі 3 днів як сам іноземний адвокат, так і рада адвокатів відповідного регіону. Підстави для відмови у внесенні відповідних відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України є достатньо формально окресленими, ці підстави представляють собою: наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів; наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України та неподання документів, передбачених законодавчо або їх невідповідність установленим вимогам. Але таке рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури може бути оскаржене іноземним адвокатом на протязі 30 днів з дня отримання відповідної відмови до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

Тобто для внесення даних до Єдиного реєстру адвокатів України для державного адвоката створені більш формалізовані вимоги, ніж ті, що поширюються на власне громадян України. До площини формалізації відповідних вимог можна також віднести такий фактор, як відсутність законодавчо встановлених вимог щодо складання іспиту на знання норм українського законодавства, не передбачено стажування, не передбачено перевірку рівня знань державної мови. Такі законодавчі привілеї можна пояснити тим, що задля отримання кваліфікації адвоката у всіх країнах світу створені на загальнодержавному рівні досить суворі та жорсткі вимоги, але беручи до уваги компетенцію та професіоналізм окремо взятих іноземних адвокатів, є сенс все ж таки перевіряти чинні знання такої особи на володіння знаннями саме внутрішнього законодавства. Такий формалізований порядок внесення даних щодо іноземних адвокатів до Єдиного реєстру адвокатів України нажаль не гарантує високий рівень професіоналізму та компетенції відповідної особи і не завжди сприяє якісному рівню та високим стандартам правової допомоги у сфері господарського судочинства. Іноземний адвокат повинен на якісно високому рівні володіти нормами як процесуального, так і матеріального права не тільки відповідної держави, яку він представляє, але й тієї держави, де буде відбуватись господарський процес, що дійсно буде відповідати високому рівню правової культури, етики та критерію професіоналізму такого адвоката.

Свобода професійної діяльності іноземних адвокатів забезпечується тим, що на них поширюються всі професійні права, обов'язки та гарантії діяльності, які передбачені законодавством України для українських адвокатів, але дисциплінарна відповідальність іноземних адвокатів значно менш суворіша у порівнянні за дисциплінарною відповідальністю адвокатів України, що пояснюється віднесенням до компетенції органів тієї іноземної держави, яка надала адвокатові право на заняття такою діяльністю накладення суворих стягнень, але відсутність таких повноважень у кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури України. До іноземного адвоката може бути застосовано виключно такий вид дисциплінарного стягнення як попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Виходячи із дисциплінарних стягнень, які є достатньо обмеженими, є резонним і гарантування іноземними адвокатами високого рівня професіоналізму та обізнаності норм матеріального та процесуального права законодавства тієї держави, учасника процесу якої, вони представляють.

Інститут іноземних адвокатів у господарському судочинстві з одного боку надає переваги іноземному суб'єкту господарювання, так як дає змогу такому учаснику самостійно, на власний розсуд обрати того адвоката, який на його думку в змозі захистити його інтереси, виходячи із особливостей специфіки господарської діяльності такого учасника, але з іншого боку - формалізований підхід до закріплення статусу іноземного адвоката дає змогу бути упередженим у володінні таким адвокатом якісних та високо професійних знань саме у площині норм матеріального та процесуального законодавства на території якої відбувається судовий розгляд справи.

Афоніна Є.Л.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ

Право на безоплатну правову допомогу в системі прав людини закріплено як на міжнародному, так і на національному рівні. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Конвенція про статус біженців та інші міжнародні акти передбачають обов'язок держави забезпечити безоплатну та ефективну правову допомогу особам, які її потребують. На національному рівні право громадян на безоплатну правову допомогу (далі – БПД) було закріплено в 1996 р. з прийняттям Конституції України, а пізніше в інших спеціалізованих законах, однак реалізувати його у повному обсязі в Україні донедавна було досить складно через відсутність узгодженої політики в даній сфері та ефективних механізмів її реалізації. У зв'язку з цим та з урахуванням європейських рекомендацій 02 червня 2011 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про безоплатну правову допомогу" (далі − Закон), метою якого є визначення змісту права на отримання БПД, створення правової бази та механізмів для реалізації права кожного на правову допомогу у випадках, коли вона повинна надаватись безоплатно, порядку реалізації цього права, державних гарантій БПД та інші питання в даній сфері. Даний Закон свого часу став досить прогресивним кроком вперед у сфері правової системи України, створивши нову систему центрів надання первинної та вторинної БПД.

На сьогоднішній день практика застосування Закону засвідчила, що чинний Закон містить багато недоліків, а система БПД в Україні є неефективною й такою, що порушує як права людини, так і професійні права та гарантії адвокатів. Крім того система вторинної БПД в теперішньому її вигляді становить реальну загрозу для незалежності адвокатури України.

Основні нарікання на існуючі недоліки та необхідність їх подолання все частіше лунають як від Національної асоціації адвокатів України (далі − НААУ), інших органів адвокатського самоврядування, так і від окремих адвокатів. Прикладом цього є Звіт, підготовлений НААУ, затверджений рішенням Ради адвокатів України № 125 від 13 листопада 2015 р. (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2015.11.30-unba-report-legal-aid-ukr.pdf).

Проаналізувавши існуючі недоліки та нарікання на них, можна дійти висновку, що найбільш болючим питанням для адвокатури є належність системи центрів надання БПД до Міністерства юстиції України, що зумовлює залежність адвокатів, які є суб'єктами надання вторинної БПД від державної влади. Ст. 2 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»закріплює, що адвокатура України є недержавним, самоврядним інститутом та самостійно вирішує питання організації та діяльності адвокатури. До незалежності адвокатури від державної влади закликають і міжнародні стандарти. Проте нинішня система БПД в Україні створила для держави можливість мати вплив на адвокатів, які є суб'єктами надання БПД та мати домінуючу роль у кримінальному провадженні шляхом призначення як прокурора, так і адвоката. Крім того порушується принцип адвокатської таємниці через доступ державних посадовців до матеріалів справи. В зарубіжних країнах, наприклад, в США та в європейських державах система БПД діє в рамках Асоціацій адвокатів. В Україні ж створилася ситуація, коли адвокати, які є суб'єктами надання вторинної БПД де-юре є незалежними, а де-факто – залежать від держави. Враховуючи таку незадовільну ситуацію, існує нагальна необхідність її реформування шляхом передачі державою функції управління системою БПД до компетенції незалежного органу, з широким залученням адвокатури, усуваючи можливості для тиску і втручання з боку держави в професійну діяльність адвокатів.

Існують також значні порушення щодо розподілу справ між адвокатами БПД, на що впливає безпосереднє управління системою БПД державою. Адвокати БПД отримують різне навантаження, що було виявлено і в скаргах, які отримала НААУ, і в інформації щодо призначення справ, яка є у вільному доступі. Наприклад, в середньому адвокат системи БПД має близько 10 справ на рік. Однак, у Чернівецькій області адвокат Л. отримала 73 доручення, а адвокат Н. – лише 1; у Дніпропетровській області: адвокат С. − 170 доручень, а адвокат Т. – 1; у Одеській області: адвокат П. − 237 доручень, а адвокат Ч. – 1; а у Полтавській області: адвокат М. − 451 доручення, а адвокат Д. – 1 (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://unba.org.ua/news/72 6-news.html). Вказані дані вочевидь дають привід замислитися над «неупередженим» розподілом справ між адвокатами БПД, за які адвокати власне отримують оплату за рахунок держави.

Викликом для незалежної адвокатури є до того ж система допуску адвокатів до системи БПД через створення додаткових, непрозорих конкурсів з відбору адвокатів. Це є неприпустимим та незаконним, оскільки всі адвокати вже пройшли підготовку та показали свою кваліфікацію під час складання кваліфікаційного іспиту. Крім того, якість їхньої роботи має оцінювати кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, а не чиновники з Міністерства юстиції України. Така система вступає в протиріччя з принципами адвокатської діяльності, її незалежності від держави та недискримінації при користуванні правом на зайняття адвокатською діяльністю.

Крім того, у держави наразі існує реальна можливість впливати на значну кількість адвокатів системи БПД, які обирають представників на З'їзд адвокатів України, які, в свою чергу, обирають представників до Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії суддів України та Кваліфікаційної комісії прокурорів. Таким чином, держава отримала неналежний і домінуючий вплив не лише на адвокатуру, але й на вказані установи, які є вкрай важливими для існування верховенства права й незалежності судової влади в Україні.

Також існує загроза для існування адвокатури, яка витікає з відмежування адвокатів БПД від інших адвокатів. Ця обставина призвела до фактичного розколу адвокатури України на дві частини: на незалежних адвокатів та адвокатів системи БПД. Такий розподіл шкодить НААУ як професійній організації, яка об'єднує всіх адвокатів України.

Існуюча система БПД в Україні порушує не лише права адвокатів, але й громадян. Одним із недоліків Закону є те, що він не закріплює принцип вільного вибору особою захисника, що не відповідає ст. 59 Конституції України, а також міжнародним стандартам. Так, відповідно до ст. 19 Закону саме центр БПД приймає рішення про надання такої допомоги та призначає особі захисника. Таким чином, особа, до якої пред'явлене кримінальне обвинувачення й якій надається БПД, позбавлена права на вільний вибір захисника.

Значним недоліком є також недосконала система визначення кола осіб, яким може бути надана вторинна БПД. Законом не встановлено жодних часових рамок для перевірки

фінансового стану особи, і в результаті БПД надається всім, хто її обирає, без урахування фінансового стану особи. Крім того, щоб прискорити або вплинути на кримінальне провадження, може бути використано Кримінальний процесуальний кодекс, аби змусити обвинувачених осіб скористатися БПД, навіть якщо вони її не потребують чи не бажають її отримати. Слід пам'ятати, що можливості держави не безмежні, як і можливості платників податків (таких самих простих громадян), за кошти яких і діє система БПД в Україні.

З огляду на зазначені проблеми, які існують в системі БПД в Україні, є нагальна потреба в її реформуванні. Така реформа буде на користь як простим громадянам, так і адвокатам і, в кінцевому рахунку, платникам податків та міжнародним спонсорам, внесок яких буде витрачатися ефективно та прозоро.

Найголовніші проблеми в зазначеній сфері можуть бути вирішені лише шляхом усунення державного підпорядкування системи БПД. Тому, як на думку НААУ загалом, так і на думку окремих адвокатів, необхідно докорінно змінити нинішню систему БПД і створити нову модель надання БПД та її адміністрування. НААУ пропонує побудову якісно нової системи БПД, що включає створення юридичної особи публічного права (наприклад, Фонду правової допомоги), яка буде заснована державою, але управлятиметься незалежно від неї адвокатською спільнотою та фінансуватиметься державою та міжнародними спонсорами. Цей фонд розробить чіткі критерії, за якими особа матиме право на отримання БПД, при цьому буде забезпечено, щоб така допомога не надавалася всім без виключення, а лише соціально вразливим категоріям осіб, які насправді її потребують. Передбачається, що Фонд правової допомоги буде підконтрольним Раді, яка повинна очолюватися незалежним адвокатом, обраним в ході вільних і відкритих виборів на встановлений строк. Рада в більшості складатиметься із представників адвокатури і в меншості – з представників від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і представника Міністерства фінансів України; матиме секретаріат з невеликою кількістю співробітників, які відповідатимуть за її функціонування. Такий склад Ради зможе забезпечити як повагу до прав людини, так і незалежність адвокатури, в тому числі адвокатів БПД, від держави.

Передбачається, що кожен адвокат матиме право без будь-яких додаткових тестувань або перевірки кваліфікації, добровільно надавати БПД, адже в Україні саме адвокатура покликана захищати права людини, при цьому адвокатура веде Єдиний реєстр адвокатів України. Щоб мати право брати участь у справах БПД, адвокатові просто потрібно буде надати попередню інформацію до Реєстру, що він бажає надавати БПД, по яких саме справах та в які періоди часу. Такий підхід НААУ допоможе забезпечити реалізацію вільного вибору захисника, якого особа зможе вибрати собі зі списку адвокатів Реєстру.

Система БПД, яка наразі існує в Україні, має ряд значних недоліків, які на законодавчому рівні та практиці створили можливість недопустимого контролю та тиску на адвокатів зі сторони держави. Існуюча модель БПД створює серйозні корупційні ризики та загрожує незалежності української адвокатури. З огляду на це необхідно невідкладно змінити існуючу систему БПД на таку, яка зможе забезпечити ефективне й прозоре використання коштів, що надходять до системи БПД, повагу до прав людини та дотримання професійних прав і гарантій адвокатів на справедливій, прозорій та недискримінаційній основі.

Басараб А.С.
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Останнім часом все більшої уваги приділяється питанню захисту прав інтелектуальної власності.Пов'язано це з великою кількістю порушень прав на об'єкти інтелектуальної діяльності особи. Створеннязазначених об'єктів вимагає великих затрат часу та зусиль.Справедливо, що автор, як первинний суб'єкт, має першочергове право розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності, дозволяти або забороняти використання об'єктів права інтелектуальної власності, а також отримувати винагороду за таке використання.

Саме тому вкрай важливо захистити свій витвір від неправомірного використання третіми особами.

Переважна більшість відносин з приводу набуття, припинення, реалізації та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності здійснюється за допомогою представника. Представництво в сфері інтелектуальної власності здебільшого здійснюється адвокатами, правовий статус яких регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. Серед науковців, які досліджували проблеми права інтелектуальної власності як правового інституту, слід виділити: Дахно І.І., Жарова В.А., Капіца В.М., Підопригору О.А., Підопригору О.О., Святоцького О.Д., Сергєєва А.П., Шишку Р.Б. та інших. Дослідженню ж правового статусу адвоката присвячено велика кількість наукових праць таких вчених, як І.Ю. Головацький, С. Логінова, З.В. Ромовська, О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук, А.М. Титов, Д.П. Фіолевський, П.В. Хотенець.

Представництво у справах про захист об'єктів інтелектуальної власності має свої особливості, враховуючи специфіку цих об'єктів, яка зумовлена правовою природою цих об'єктів, що є результатом творчої діяльності людини та порядок використання яких врегульований багатьма міжнародно-правовимиактами. На сьогодні правовий захист інтелектуальної власності справедливо вважають однією з найбільш заплутаних галузей в юриспруденції. Це пов'язано з тим, що даний напрямок тільки починає свій розвиток в нашій країні. Певною мірою це викликано недоліками в законодавчій базі України, але основною причиною є недостатність практичного досвіду розгляду та вирішення таких справ. Норми права інтелектуальної власності спрямовані на те, щоб юридично закріпити виключні права за творцем, а з іншого боку, вони створюють такий правовий режим використання нового об'єкта, за якого він успішно буде використовуватися для суспільних потреб, однак при цьому будуть збережені і захищені як майнові, так і немайнові права власника виключних прав. Правовий порядок охорони і використання об'єктів інтелектуальної власності сьогодні досяг високого рівня розвитку у країнах з передовим промисловим виробництвом, економічною конкуренцією, науковим прогресом та активним використанням об'єктів інтелектуальної власності, а значить і нормативна база в цій галузі налічує велику кількість законодавчих актів та постійно удосконалюється і оновлюється. Глобалізація торгівлі, прискорення міжнародних економічних зв'язків вимагає введення єдиних міжнародних стандартів правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, до яких і Україна прагне адаптувати своє законодавство (Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні / О. М. Мельник.– Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – С. 21-23).

Відповідно до норм цивільного законодавства, представником особи, в тому числі й у відносинах з приводу об'єктів інтелектуальної власності, може бути будь-яка дієздатна фізична особа. В більшості випадків таке представництво здійснюється спеціалістами в галузі права. Такими спеціалістами можуть виступати адвокати. Згідно із ст.6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електроннийресурс].–Режим доступу: http:// zakon 5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17). У більшості випадків захист інтелектуальних прав відбувається у судовому порядку, а тому роль адвоката у таких справах є визначальною. У своїй діяльності адвокат повинен дотримуватися норм чинного законодавства та принципів верховенства права, законності, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. За невиконання своїх професійних обов'язків адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності.

Чинне законодавство України передбачає відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності як майнових, так і особистих немайнових. Наприклад, Кримінальний кодексом України встановлює кримінальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності шляхом накладення штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виправних робіт, конфіскації майна, обмеження або позбавлення волі на певний строк. У лютому 2006 р. були внесені важливі зміни до цього нормативно-правового

акту, відповідно до яких була значно посилена відповідальність за злочини проти прав інтелектуальної власності, з метою забезпечення надійного правового механізму захисту цих прав відповідно до вимог Угоди ТРІПС, згідно з якими країни - члени Світової організації торгівлі повинні забезпечити кримінальну відповідальність, яка б слугувала засобом стримування від порушень прав інтелектуальної власності.

Адміністративна відповідальність передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення і вона застосовується у випадках: 1) порушення прав інтелектуальної власності; 2) здійснення дій, що становлять акти недобросовісної конкуренції; 3) незаконного розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних; 4) порушення законодавства, що регулює виробництво, експорт, імпорт дисків для лазерних систем зчитування, експорт, імпорт обладнання чи сировини для їх виробництва. Згідно із ст. 24 цього Кодексу захист прав здійснюється шляхом проведення таких адміністративних процедур як: вилучення або конфіскація контрафактної продукції та обладнання, що використовується для її виготовлення, виправні роботи, адміністративний арешт або накладання адміністративних штрафів.

Слід зазначити, що за порушення прав інтелектуальної власності передбачена і цивільна відповідальність, яка носить компенсаційний характер.Так, ст. 431 Цивільного кодексу України встановлює, що порушення права інтелектуальної власності, його невизнання чи посягання на нього, тягне за собою відповідальність, встановлену ЦКУ, іншим законом або договором. У ст. 432 ЦКУ зазначені заходи, які може вжити суд у разі порушення прав інтелектуальної власності, а саме: 1) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів; 2) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності; 4) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення та інші.

Отже, захист прав особи на результати своєї творчої діяльності є однією із важливих сфер юриспруденції. Однак, у даній сфері існує велика кількість порушень прав інтелектуальної власності. Саме тому автору, як первинному суб’єкту, слід залучитися допомогою адвоката, який на професійному рівні здійснюватиме захист порушених прав, так як сфера інтелектуальної власності має свої специфічні особливості та потребує спеціальних знань щодо правової охорони об’єктів права інтелектуальної власності.

Берташ М.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ, ПОВНОТИ ТА СВОЄЧАСНОСТІ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги здійснюється комісією, яка діє на основі Положення «Про Комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги» від 17.12.2012 р.

Комісія з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги (далі – Комісія) є постійно діючим колегіальним органом, який утворюється радою адвокатів регіону

Комісія підконтрольна та підзвітна раді адвокатів регіону.

Значної уваги заслуговує питання про розмежування юрисдикцій та повноважень між Комісією з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги (далі - Комісія), кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (далі - КДКА) та центрами з надання БВПД.

Представляється, що при розмежуванні юрисдикції КДКА та Комісії слід виходити з того, що надання неякісної, несвоєчасної чи неповної правової допомоги є порушенням обов'язку адвоката з огляду на приписи загальних актів, що регламентують адвокатську діяльність (ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прийнятий від 05.07.2012 р.// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282., ст. 11 Правил адвокатської етикивід 17.11.2012 р. //Режим доступу:http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/.) незалежно від сфери надання допомоги. Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі скоріше встановлюють технологічну схему, яка не конкретизує Правила адвокатської етики, а погіршує їх, позбавляючи гнучкості та віддаючи переваги обсягу роботи перед зваженістю та послідовністю позиції, її відповідності інтересам клієнта. Однак, зазначені Стандарти не є власне предметом цієї дискусії. При цьому не викликає сумніву, що надання неякісної, несвоєчасної чи неповної правової допомоги – це дисциплінарний проступок. Відповідно, матеріально-правові підстави діяльності КДКА (дисциплінарного провадження) та Комісії (назвемо її діяльність провадженням по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги) співпадають.

Порівняння процедурних аспектів порушення дисциплінарного провадження та провадження по здійсненню оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги пов'язане із визначенням суб'єктів звернення (скарги), вимог до її форми та змісту, компетенції КДКА та Комісії, наслідків провадження. Виходячи з чинного на сьогоднішній день нормативно-правового регулювання слід відмітити наступні положення: до КДКА зі скаргою може звернутися будь-яка особа (ст. 36 ч. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»); звернутися до Комісії мають право органи місцевого самоврядування та орган (установа), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Отже, провадження по здійсненню оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги – інструмент, використання якого залежить виключно від органів місцевого самоврядування та органів (установ), уповноважених законом на надання безоплатної правової допомоги.

Вимоги до форми і змісту скарги до КДКА досить детально регламентовані (п. 14 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність), в той час як вимоги до звернення до Комісії не визначені.

Підстави для застосування процедури оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги в законодавстві не встановлені. У відповідності до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги здійснюється за зверненням органів місцевого самоврядування, а безоплатної вторинної правової допомоги – за зверненням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів.» У Положенні Національної асоціації адвокатів України «Про Комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги» від 17.12.2012 р. підстави звернення до Комісії також не визначені (Положення «Про Комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги» від 17.12.2012 р.// Режим доступу: https://kmkdka.com/advokatura/polozhennya/polozhennya-pro-komisiyu-z-ocinki-yakosti-povnoti-i-svoiechasnoyi-bezoplatnoyi-pravovoyi-dopomogi).

Однак, Порядком звернення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги до комісій з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, затвердженим Наказом Координаційного центру з надання правової допомоги № 135 від 6 квітня 2015 р., встановлено наступне: «центр звертається до відповідної комісії з якості: у разі отримання скарги на дії адвоката, в якій особа зазначає недоліки захисту (неякісна, неповна або несвоєчасна допомога, надана адвокатом за дорученням центру) і яка не може бути розглянута в межах повноважень центру; за наявності обґрунтованого припущення

щодо ризику неякісного, неповного або несвоєчасного надання правової допомоги адвокатом за дорученням (дорученнями) центру, за дорученням Координаційного центру з надання правової допомоги». Очевидно, що друга підстава може підлягати безмежно розширеному тлумаченню. Акцентуємо увагу на тому, що ініціатива в разі застосування другої підстави виходить суто від Центру, за відсутності скарги з боку клієнта.

КДКА має повноваження, пов'язані із попередньою оцінкою скарги як такої, що не відповідає встановленим вимогам – «Заява (скарга), оформлена без дотримання зазначених вимог, подана за межами строку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності або така, що не містить відомостей про зміст дисциплінарного проступку адвоката, без викладу обставин, якими обґрунтовуються вимоги заявника (скаржника) та зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, повертається заявникові (скаржникові) з відповідними роз'ясненнями, не пізніше десяти днів від моменту її надходження» (п. 15 Положення «Про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність» від 30.08.2014 (зі змінами від 30.07.2015).// Режим доступ: http://vkdka.org/polozhennya-pro-poryadok-prijnyattya-ta-rozglyadu-skarg-schodo-nenalezhnoji-povedinki-advokata-yaka-mozhe-mati-naslidkom-jogo-distsiplinarnu-vidpovidalnist/). Натомість жодних вимог до звернення до Комісії не передбачено.

Строки притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності обмежені одним роком з моменту вчинення проступку. Скарга, подана за межами строку притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності повертається заявникові (скаржникові) без розгляду. Відповідних часових обмежень для діяльності по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги немає.

Дисциплінарне провадження передбачає права адвоката на участь в розгляді, надання доказів, оскарження прийнятих рішень тощо. Провадження по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги не містить аналогічних гарантій.

Це лише окремі, найбільш вагомі риси відмінності власне процедури розгляду скарги в порядку дисциплінарного провадження та в порядку провадження з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги.

Важливим є те, що діяльність з оцінювання, поза сумнівом, пов'язана із втручанням в адвокатську таємницю. Однак, ч. 4 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» звільняє адвоката від обов'язку зберігати таємницю «у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката».Такого звільнення немає в разі ініціації провадження по оцінці Центром, і це було б несправедливим по відношенню до клієнта. Однак, чи справедливо це по відношенню до адвоката? Згідно з діючими на теперішній час приписами Центру ініціювати діяльність по оцінюванню, керуючись наявністю «…обґрунтованого припущення щодо ризику…» можна, а адвокату спростувати ці припущення посиланням на факти заборонено, бо ці факти, скоріше за все, становлять адвокатську таємницю.

Отже, адвокат в процедурі оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги є практично беззахисним. Відповідно, провадження по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги – інструмент, доступний тільки державним органам, без належних гарантій щодо підстав, форми і порядку його порушення, забезпечений обов'язком Комісії розглянути усі відповідні звернення. Модель діяльності по оцінюванню якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги не відповідає демократичним стандартам, не забезпечує правової визначеності та справедливості процедури.

Бершавський О.В.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Інститут адвокатури займає провідне місце в правозахисній системі громадянського суспільства в Україні завдяки забезпеченню ефективного комплексного захисту прав і свобод людини і громадянина. Сучасна українська держава, що проголосила в якості своїх пріоритетів формування правової держави і демократичного громадянського суспільства, зацікавлена в тому, щоб адвокатура була ефективним і високопрофесійним інститутом, оскільки рівень її розвитку є індикатором стану демократії в суспільстві і однією з ознак реальної захищеності прав і свобод людини і громадянина.

На адвоката в цивільному судочинстві покладена функція надання кваліфікованої юридичної допомоги, котра повинна надаватися на професійній основі особами, котрі мають статус адвоката, фізичним та юридичним особам з метою захисту їх прав та інтересів. Даний вид допомоги здійснюється адвокатом в межах наданих йому повноважень. Виникає запитання про процесуальні підстави закріплення цих повноважень.

Розробкою окремих аспектів даної проблеми займалися такі відомі вчені, як Бойко А.Д., Івакін В.М., Хотенець П.В., Волкова Н.В., Чванкін С.А. та інші.

Одним із нормативно-правових актів, що закріплює повноваження адвоката щодо надання правової допомоги, зокрема в цивільному судочинстві, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Згідно зі ст. 26 даного Закону, адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Одночасно законодавець вказує й на перелік документів, що підтверджують повноваження адвоката на надання правової допомоги, а саме: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Зробивши аналіз вказаної норми статті можна зробити висновок, що між адвокатом та клієнтом має бути укладений договір про надання правової допомоги, незважаючи на те, яким документом будуть посвідчуватися повноваження адвоката в суді.

Порядок підтвердження повноважень адвоката в цивільному судочинстві закріплений в ст. 42 Цивільного процесуального кодексу України, а саме: до документів, що посвідчують повноваження адвоката як представника належать: довіреність фізичної чи юридичної особи, ордер (до якого обов’язково додається витяг із договору), доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договір.

Даний порядок є досить подібним майже для всіх процесуальних кодексів – Кодекс адміністративного судочинства України (ст.58), Господарський процесуальний кодекс України (ст.28), Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст.271). Але є також і винятки. Так, наприклад кримінально-процесуальне законодавство дає визначення адвоката, як захисника, тобто особу, яка є окремим учасником процесу і уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, використовувати всі вказані в законі засоби захисту з метою з’ясування обставин, які виправдовують обвинуваченого чи підозрюваного, або пом’якшують його відповідальність. Така принципова різниця полягає в тому, що Кримінальний процесуальний кодекс України не наділяє захисника функціями представника, тобто він не здійснює дії від імені підозрюваного чи обвинуваченого, але лише здійснює захист прав та інтересів даних осіб, тобто діє від свого імені. В цивільному процесі адвокат наділений функціями представника, дана позиція закріплена в п. 4 ст. 42 ЦПК України, де вказується, що повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, який виданий відповідним адвокатським об’єднанням, або договором. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Що стосується такого документу як доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, то порядок його видачі регулюється ЗУ «Про безоплатну правову допомогу». Згідно з п.8 ч.1 ст.17 даного Закону, Центр з надання безоплатної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, міста Києві та Севастополі видає доручення для підтвердження повноважень захисника або повноважень адвоката для здійснення представництва інтересів особи в судах, органах державної влади,

органах місцевого самоврядування, перед іншими особами. Тому природа та порядок застосування зазначеного доручення має свою специфіку.

Інші документи (довіреність, ордер, договір про надання правової допомоги) можуть бути використані адвокатами в загальному порядку. Кожен із указаних договорів має свої особливості, а отже має як позитивні риси, так і недоліки. Тому використання конкретного виду документа в цивільному судочинстві залежить від реальних обставин справи.

Що стосується Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то вважаємо, що одним із основних позитивних аспектів даного Закону є положення ст. 26, за яким будь-яка адвокатська діяльність повинна здійснюватися лише на підставі договору про правову допомогу.

Підводячи підсумок можна зазначити, що необхідною умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення захисту прав і свобод громадян і організацій. А особа адвоката як представника сторони та третьої особи у цивільному судочинстві відіграє важливу роль в розгляді справи в суді та розвитку інституту адвокатури в Україні.

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

КОНКУРЕНЦІЯ НА РИНКУ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ

Ринок юридичних послуг, як повноцінний диференційований ринок сформувався з моменту становлення демократії в Україні та на початку розвитку економічних відносин, що супроводжувалось розвитком нормативно-правової бази та появи нових видів юридичних послуг. Відповідно формування ринку юридичних послуг пов’язане із виникненням суб’єктів ринку та об’єктів, щодо яких і розвивається конкуренція. Так, суб’єктами ринку у переважній більшості є адвокати, які можуть діяти індивідуально або в формах адвокатського об’єднання чи адвокатського бюро, юридичні фірми. Об’єктами конкуренції є потреби споживача у юридичних послугах.

Під юридичними послугами варто розуміти послуги у сфері права, які можуть надаватись фахівцями у галузі права, а саме: юристами, що практикують (на ринку юридичних послуг станом на 2015 р. широко розповсюджене надання юридичних послуг юристами, які діють у статусі представника за довіреністю) та юристами, які отримали статус адвоката. При цьому адвокатський статус істотну роль відіграє лише у кримінальному процесі, в якому захист не можуть здійснювати жодні інші особи, окрім тих, хто отримав свідоцтво на право здійснення адвокатської діяльності.

Суб’єкти конкуренції взаємодіючи між собою щодо об’єктів конкуренції стають причиною виникнення різних форм конкуренції, яку можна трактувати як боротьбу за найкращі умови на ринку, тобто можливість отримувати високі прибутки і тривале існування на ринку.

Як правило, поведінка суб’єктів конкуренції визначається обсягами та сутністю попиту та пропозиції на ринку, сукупністю конкурентних преваг суб’єктів конкуренції, законодавчо визначених умов ведення діяльності. Однак, на практиці ринок юридичних послуг поділено за галузевою приналежністю між тими суб’єктами ринку, які обрали стратегію на високоякісне задоволення потреб споживачів. При цьому ринкові умови, а саме: обмеженість попиту та надмірна пропозиція з одночасним зниженням добробуту фізичних осіб та прибутковості юридичних осіб, диктують відхилення від поділу ринку за галузями права.

Український ринок юридичних послуг ніколи не відрізнявся прозорістю. За даними аналітиків «Закон і бізнес», його загальний обсяг становить приблизно 12 млрд грн. (Бутовченко К.Г. Клієнти і конкуренти /К.Г. Бутовченко// Закон і Бізнес. - 2016. - № 32. - С.16). Враховуючи широке коло суб’єктів конкуренції, конкурентна боротьба на ринку юридичних послуг набуває забарвлення несумлінної, а саме:

- неправомірне використання чужих логотипів та фірмових найменувань, копіювання бланку, рекламних матеріалів, поширення неправдивої інформації про конкурента;

- переманювання клієнтів колишніми працівниками чи конкурентами через оману, заниження кваліфікації опонента на ринку, надання клієнту хибних гарантій успіху;

- встановлення занижених цін із метою витіснення конкурентів з ринку,хоча деякі практики зазначають, що демпінг не є проблемою для ринку юридичних послуг, оскільки з часом демпінг діє проти того, хто демпінгує, оскільки фірми не завжди володіють внутрішньою перевагою у витратах настільки, аби постійно підтримувати ціни на низькому рівні. Окрім цього надмірно занижені ціни можуть свідчити про неякісні послуги та відлякувати клієнтів.

Проблема недобросовісної конкуренції більшістю учасників ринку вирішується через етичні правила ведення бізнесу. Крім цього вважається, що осуд серед колег є найголовніший та найефективніший спосіб боротьби з проявами недобросовісної конкуренції серед юристів(Александров Д., Кулакевич М. Монополія адвокатури: що на нас чекає? / Александров Д., Кулакевич М. // Юридична газета online. – 2016. - № 15).

Вплив міжнародної конкуренції на ринок юридичних послуг може проявлятись через діяльність адвоката іноземної держави або ж представленням закордонних юридичних фірм. Щодо адвоката іноземної держави, то він повинен здійснювати адвокатську діяльність у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Однак, на думку керуючого партнера однієї адвокатської фірми, для України не є властивою проблема конкуренції вітчизняних фірм із іноземними, на відміну від Росії, оскільки після розпаду СРСР всі мультинаціональні юридичні компанії зосередились у Москві, що сприяло становленню та розвитку українських юридичних фірм, які абсолютно нічим не поступаються іноземним, а в деяких випадках володіють кращими навиками надання юридичних послуг у мінливому вітчизняному правовому полі (Сахарова Ю.С. Спираючись на власний досвід, можу запевнити: немає безнадійних справ/Ю.С. Сахарова//Закон і бізнес. – 2013. - №14. – С. 18).

В основному попит на послуги юридичних компаній в 2015 році скоротився за рахунок виконання більшого обсягу робіт внутрішніми юридичними службами компаній-клієнтів (inhouse-юристи). Сьогодні зовнішні консультанти залучаються тільки тоді, коли уникнути такої «розкоші» неможливо – їм передають лише найскладніші проекти або проекти, супровід яких вимагає глибокої спеціалізації і вузьких знань. При цьому в 2015 році, якщо клієнти і залучали зовнішніх консультантів, то здебільшого на умовах фіксованих або попередньо узгоджених максимальних гонорарів, погодинна оплата (з певними знижками на погодинні ставки) застосовувалася радше як виняток для найбільш складних проектів (зокрема, в практиці вирішення суперечок), де сторонам було важко спрогнозувати обсяг робіт.

Не можна не сказати, що загострення конкуренції на низькому ринку не могло не привести до загострення конкуренції між юридичним персоналом, яка передбачає отримання бонусів перед керівництвом завдяки зниженню авторитету своїх колег, крім цього продуктивність праці більшості працівників юридичних фірм безпосередньо залежить від матеріального стимулювання.

Такий стан справ суперечить проектному підходу до надання юридичних послуг, до реалізації якого залучається не один працівник, оскільки вимагається багатопрофільна орієнтація виконуваних завдань. Проблему внутрішньої недобросовісної конкуренції можливо вирішити завдяки системі керівників проектів, які несуть повну відповідальність перед клієнтами та вищим керівництвом за виконання поставлених завдань.

На ринку юридичних послуг учасниками внутрішньої конкуренції є не лише адвокати, адвокатські фірми чи об’єднання, а також юридичні фірми, аудиторські компанії, консалтингові фірми, фірми, що спеціалізуються на реєстрації та ліквідації компаній.

Для споживачів юридичних послуг одною із найважливіших речей є не тільки професіоналізм, але й індивідуальний підхід у спілкуванні з клієнтом. Існує думка, що юридичні фірми надто тяжіють до формалізму, замість того щоб бути орієнтованими на клієнта, а в аудиторів цей орієнтир, на відміну від юристів, працює як слід (Сахарова Ю.С. Спираючись на власний досвід, можу запевнити: немає безнадійних справ/Ю.С. Сахарова//Закон і бізнес. – 2013. - №14. – С. 19).

Однак, при цьому всі зазначені суб’єкти достатньо різняться між собою за здатністю задовольняти потреби споживачів в асортиментному, ціновому та якісному вигляді. Із прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та внесенням змін до

деяких нормативно-правових актів адвокати, як суб'єкти конкуренції, отримали новий захист та перспективи розвитку. Деякі дослідники оцінюють існуючі умови на ринку юридичних послуг як монополізацію адвокатурою ринку. Щодо окремих питань, таких як захист в суді у кримінальному процесі, подання адвокатських запитів, то дійсно, монопольним правом володіють адвокати, але одночасно з цим за більшістю видів юридичних послуг з адвокатами переважно конкурують окремі юристи чи юридичні фірми.

Розвиток ринку юридичних послуг залежить від поведінки його учасників, яка визначається сукупністю їх конкурентних переваг та зовнішніх чинників впливу. Вирішальне значення в наданні юридичних послуг відіграють знання та професіоналізм працівників,тому лише за злагодженої та комплексної системи управління суб'єктам конкуренції вдасться зберегти здобуте ринкове становище або ж посилити його.

Будкевич В.А.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОГО ЗАПИТУ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 Основний Закон доповнено статею 1312, яка встановлює виключне право адвоката здійснювати представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Згідно з пп.11 п.161 Перехідних положень Конституції дану норму буде реалізовано в повному обсязі з 1 січня 2020 року.

У зв'язку з викладеним вище виникає необхідність додатково переглянути правові можливості адвоката ефективно здійснювати судовий захист. І оскільки у всіх видах судочинства ключовим у судовому провадженні є процес доказування(збирання, перевірка та оцінка доказів), успішність якого для тієї чи іншої сторони переважно визначається можливостями зі збирання доказів, то предметом дослідження в даній статті є проблемні питання правового регулювання реалізації адвокатського запиту – одного із найбільш часто застосовуваних адвокатами засобів збирання доказів.

Згідно з ч. 1 ст. 24 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, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Ч.2 цієї ж статті зазначено, що адресат запиту протягом 5-ти днів зобов'язаний надати адвокату інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

Враховуючи зміст даної норми, проблеми реалізації адвокатського запиту можна поділити на 2 групи:

І. Випадки неправомірної відмови у наданні адвокату інформації у відповідь на адвокатський запит. Згідно з ч. 3 ст. 24 Закону «Про адвокатуру…» відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність встановлену законом; а саме – залежно від обставин конкретної ситуації – передбачену ст.2123 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення права на інформацію та права на звернення» або ст. 397 Кримінального кодексу України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи».

У випадках, коли запит стосувався публічної інформації, положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» є загальними відносно положень Закону України «Про адвокатуру...» з питань доступу до публічної інформації в частині, де норми останнього не встановлюють спеціальних правил(наприклад, ширше коло адресатів запиту). Отож, не виключається право адвоката оскаржити рішення, дії чи бездіяльність розпорядників інформації до керівника розпорядника, вищого органу або до адміністративного суду, як це передбачено ст. 23 Закону України «Про доступ до публічної інформації».

II. Випадки, коли доступ адвоката до певного виду інформації обмежений в силу закону.

Сучасна система регулювання доступу до інформації, адвокатів зокрема, була законодавчо закріплена в 2010-2012 рр., коли були прийняті поряд з базовим в цій сфері Законом України «Про інформацію» спеціальні Закони: «Про захист персональних даних», «Про доступ до публічної інформації», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деякі інші.

Згідно з ч.2 ст.20 Закону України «Про інформацію» будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

З контексту зазначених вище Законів випливає, що, в свою чергу, інформація з обмеженим доступом може бути публічною(тобто заздалегідь зафіксованою на матеріальних носіях і отриманою або створеною суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків; щодо несуб'єктів владних повноважень, то вони можуть бути лише розпорядниками такої інформації) та такою, що не відноситься до публічної (Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30.09.2013 №11. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13).

І, врешті, проаналізувавши норми ст.21 Закону України «Про інформацію» «Інформація з обмеженим доступом», ст.ст. 6-10 Закону України «Про доступ до публічної інформації», положення Закону України «Про захист персональних даних», окремі статті глав 21, 22 Цивільного кодексу України(наприклад, ст. 296, зокрема, ч.6), можемо зробити такі висновки:

Уся інформація з обмеженим доступом (тобто і публічна, і непублічна) поділяється на конфіденційну, таємну та службову;

Критерії віднесення інформації до публічної з обмеженим доступом (т. зв. «трискладовий тест») встановлюються ч. 2 ст. 6 Закону «Про доступ до публічної інформації»;

Таємна інформація (таємниця досудового розслідування, банківська таємниця та ін.) може бути тільки публічною і є таємною тільки в силу закону, отже, і спеціальний порядок доступу до неї встановлюється норами окремих законів(наприклад, ст.62 Закону України «Про банки і банківську діяльність»), в тому числі й процесуальними. Наприклад, одним із способів в кримінальному провадженні отримати адвокату інформацію, що містить банківську таємницю чи іншу охоронювану законом таємницю – звернення з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів(відповідним чином обґрунтувавши таке звернення);

Службова інформація, поняття якої визначено в ч.1 ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» є також у всіх випадках публічною і доступ до неї за адвокатським запитом в принципі можливий, але в кожному конкретному випадку за результатами проведення уповноваженою особою «трискладового тесту», закріпленого в ч.2 ст.6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Тобто службову інформацію, яка обмежена в доступі на адвокатський запит дійсно не буде надано. Але адвокатський запит може «спонукати» до зняття такого обмеження за результатами чергового проведення «трискладового тесту»(Роз'яснення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо віднесення публічної інформації до службової згідно із Законом України «Про доступ до публічної інформації». – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: www1.ombudsman.gov.ua/index.php.).

Уся інша, окрім наведеної вище, інформація з обмеженим доступом належить до конфіденційної (як публічна, так і «непублічна»). Порівнюючи положення ст. 7 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та ст. 21 Закону України «Про інформацію», враховуючи положення ч.1 ст. 16 Закону України «Про захист персональних даних» можна дійти висновку, що конфіденційна публічна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Отже, публічна інформація про особу не є конфіденційною, якщо фізична або юридична особа не обмежила до неї доступ. Але й в даному випадку доступ до такої інформації, за загальним правилом,можливий лише за рішенням суду на підставі п.4 ч.1 ст.10 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Знову ж таки, тут не конкретизовано характер і вид судового рішення, що допускає певну абстрагованість норми, в той час як в практичній діяльності необхідні деталі. А на відміну від публічної, «конфіденційна непублічна

інформація»(«непублічні персональні дані») – будь - яка «непублічна» інформація про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути ідентифікована, в тому числі доступ до якої особа обмежила(окрім конфіденційної публічної інформації). Доступ до такої інформації, за загальним правилом, визначається умовами згоди суб'єкта персональних даних або в окремих випадках, встановлених законом.

В якості висновку зазначимо, що станом на сьогодні законодавець встановив досить чіткий механізм збалансування приватних та публічних інтересів в контексті реалізації права інформацію, що полегшує і впорядковує збирання доказів в судових процесах, в т.ч. шляхом використання адвокатського запиту. Тим не менш, існують певні законодавчі неточності(наприклад, п.4 ч.1 ст.10 Закону України «Про доступ до публічної інформації»), які сьогодні повинна «згладжувати» юридична практика, «напрацьовуючи» підґрунтя для майбутніх законодавчих змін.

Горбань М.В.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Згідно зі статтею 59 Конституції України: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (Конституція України [Електронний ресурс] від 28.07.1996 р. – Режим доступу : http: // www.rada.gov.ua). Також, Закон України «Про безоплатнуправовудопомогу» відповідно до наведених конституційних норм визначає зміст гарантованого Основним Законом України права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права та державні гарантії, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги. Безоплатна правова допомога згідно із Законом – це правова допомога, яка гарантується державою і надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»передбачає створення двох взаємопов'язаних складових системи безоплатної правової допомоги – первинної та вторинної.

Безоплатна первинна правова допомога полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб і включає такі види правових послуг: надання правової інформації; консультацій і роз'яснень з правових питань;складення заяв, скарг та іншихдокументів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги.

Безоплатна вторинна правова допомога полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя і передбачає надання таких видів правових послуг: захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.

Законом також визначено категорії осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу: особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму; для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення; інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб; діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульнідіти; діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї; особи, до яких застосовано адміністративне затримання, та особи, до яких застосовано адміністративний арешт; ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»; особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною; особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань (Про статус

ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [Електронний ресурс] від 22.10.1993 р. – Режим доступу: http: // www.rada.gov.ua).

Указаний Закон визначає таке коло суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні (ст. 15):

1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом;

3) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

Для надання безоплатної вторинної правової допомоги утворюються Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, до роботи в яких також залучаються адвокати.

Ці центри укладають контракти з адвокатами, включеними до **Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу,** для надання такої допомоги на постійній основі; укладають договори з адвокатами, включеними до **Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для** надання такої допомоги на тимчасовій основі; видають доручення для підтвердження повноважень захисника або повноважень адвоката для здійснення представництва інтересів особи в судах, органах державної влади, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; приймають рішення про заміну адвоката у випадках, передбачених Законом України **"Про безоплатну правову допомогу".**

Закон "Про адвокатуру та адвокатськудіяльність" у ст. 25 визначає, що адвокати є суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. Оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги здійснюється за зверненням органів місцевого самоврядування, а безоплатної вторинної правової допомоги — за зверненням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] від 05.07.2012 р. – Режим доступу : http: // www.rada.gov.ua).

Після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з її надання призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. При призначенні адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь. Повноваження адвоката як захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді, у розгляді справи про адміністративне правопорушення та для представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, зобов'язаний: неухильно дотримуватися вимогКонституції України, ЗаконуУкраїни **"Про безоплатну правову допомогу"**, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів; надавати якісно та в необхідному обсязі безоплатну вторинну правову допомогу; приймати до провадження справи осіб, які потребують безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до договорів, укладених з Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги; не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, яка стала відомою у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги (Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс] від 02.06.2011 р. – Режим доступу : http: // www.rada.gov.ua).

Адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено лише у разі: хвороби адвоката; неналежного виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору; недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги; виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, чи Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору (Яновська О.Г. Адвокатура України: навчальний посібник / О.Г. Яновська – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с).

Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених як безоплатна вторинна правова допомога, слід подавати до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або до територіального органу юстиції за місцем фактичного проживання особи незалежно від реєстрації місця проживання чи місця її перебування. Разом із зверненням про надання безоплатної вторинної правової допомоги особа або законний представник особи повинні подати документи, що підтверджують належність особи або осіб, стосовно яких звертається законний представник, до однієї з вразливих категорій осіб, передбачених цим Законом. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний протягом десяти днів з дня надходження звернення прийняти рішення щодо надання відповідної безоплатної вторинної правової допомоги (Бірюкова А. Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами / А. Бірюкова // Юридична Україна. – 2005. – №1. – С. 49-54).

Таким чином, надання безоплатної правової допомоги має розглядатися не як акт благодійності щодо незабезпечених, а як зобов'язання, покладене на суспільство в цілому. При цьому кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу адвоката в судовому провадженні, будучи вільною у виборі кваліфікованого захисника.

Деревянкіна А.С.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Основний Закон нашої держави зазначає, що кожен має право на правову допомогу. Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ст. 59 Конституції України)

Адвокатура є найважливішим правовим інститутом будь-якої держави, що базується на захисті прав громадян і віддзеркалює стан і рівень демократії в країні. Від того, наскільки вона міцна, організована, законодавчо захищена, у значній мірі залежить впевненість кожного громадянина у своєму добробуті, в успішності підприємництва (Ніколаєць Ю.М. Правові аспекти участі адвоката у цивільному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com)

Дослідженням окремих правових аспектів такого правового інституту, як адвокатура у цивільному процесі займалися С. Алєксєєв, С. Погрібняк, С. Фурса, І. Диба, Л. Ковтун, В. Купрішин, Д. Ватман, В. Татаринцев та ін.

У цивільному судочинстві, як свідчить судова практика, від загального числа справ, у яких беруть участь представники сторін, більшість їх розглядається за участю адвокатів. Це зумовлено тим, що за умов реалізації принципу змагальності тягар доказування покладається на самі сторони, суд лише сприяє у витребуванні доказів за наявності про це клопотань сторін. Виходячи з цього, самим сторонам без допомоги адвоката дуже складно захистити свої права та законні інтереси (Дрейзіна Д.В. Деякі питання участі адвоката у цивільному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу http:// www.referatcentral. org.ua /jurisprudence)

Виходячи з того, що адвокатура є одним із провідних правових інститутів кожної держави виникає нагальна потреба у належній правовій регламентації процесуального становища адвоката. Для вирішення цієї проблеми необхідно визначити поняття адвоката за законодавством України, завдання адвокатури на сучасному етапі, функції адвоката у цивільному процесі, вимоги до належного оформлення повноважень адвоката тощо.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат - фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту на підставах та в порядку, що передбачених законодавством України (ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») . Адвокат часто сприймається як особа, яка захищає злочинця чи протиправну справу підприємця. Але головне призначення адвокатури, як явища, полягає у здійснені високосоціальнозначимих юридичних послуг усьому суспільству та його членам у захисті прав та свобод громадянина та юридичних осіб. Адвокат захищає закон від свавілля, а тому

діяльність адвоката відповідає як інтересам окремого громадянина чи установи, так і суспільно-правовим інтересам держави та суспільства.

На сьогоднішній день між науковцями і практиками немає одностайності щодо визначення завдань адвокатури в Україні. У радянські часи Т. Варфоломєєва та Б. Русанов вважали, що діяльність адвоката спрямована на здійснення реального захисту через суд прав і законних інтересів громадян чи організацій від неправомірних посягань та у відновленні порушеного права. З. Ромовська визначає завдання адвокатури як сприяння захисту прав, свобод громадянина (Ромовська З. Закон України "Про адвокатуру" -ремонт чи повна реконструкція//Право України. - 2000. - № 11. - 56 с.). Відповідно доЗакону України "Про адвокатуру" завданнями адвокатури є сприяння захисту прав, свобод та здійснення представництва законних інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб. Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на жаль, не містить статті щодо визначення завдань адвокатури України. Проаналізувавши різні точки зору та законодавство щодо адвокатської діяльності, вважаємо, що завданнями адвокатури в цивільному процесі є представництво законних інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, сприяння захисту прав і свобод цих осіб та надання інших видів правової допомоги. На наш погляд, було б доцільним ввести в сучасне законодавство України, а саме в Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» норму, яка закріпляє положення щодо завдань адвокатури.

Функції адвокатури - головні напрямки і види діяльності адвокатів, обумовлені її завданнями і цілями і такі, що характеризують її сутність. На думку Б.С. Антимонова і С.Л. Герзона, Д.П. Ватмана і В.О. Елізарова функції адвокатури полягають у відшуканні об'єктивної істини та захисті інтересів клієнта. Інші вчені, такі як Ю.В. Демченко та В.В. Пешко вважають, що цивільний процес забезпечує для адвоката виконання двох функцій, правозахисну та представницьку. Проте як показує практика, судді часто бачать лише одну функцію адвоката в суді, а саме функцію правозахисника, а не представника (Демченко Ю.В. Адвокат в цивільному процесі: проблеми залишились [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://llg.com.ua/advokat-v-civilnomu-procesi-problemi-zalishilis).Звичайно, з такою позицією судді погоджуватися не можна, і в разі не бажання судді допускати, до розгляду адвоката, в якості представника на основі необґрунтованих мотивацій, потрібно оскаржувати такі дії. ЦПК забезпечує адвокату роль представника і наділяє його тими ж самими процесуальними права, як наприклад і довіреність. Отже, основними напрямками діяльності адвокатури в цивільному судочинстві є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами.

Представництво адвокатів є договірним (добровільним, факультативним) видом представництва. Участь адвоката у цивільному процесі зумовлюється бажанням особи, яка потребує захисту своїх прав, і це є проявом диспозитивності цивільного процесу. Але деякі автори вважають за необхідне ввести обов'язкову участь адвоката у цивільному процесі. Вони обґрунтовують свої погляди тим, що вже для самого звернення особи до суду вона повинна мати спеціальні знання або скористатись кваліфікованою юридичною допомогою. В Україні такі погляди розділяють В. Кальний, В. Володарський. Враховуючи засади, на яких базується цивільний процес (диспозитивність цивільного процесу, збереження деякої активності суду, його обов'язку роз'яснювати права і обов'язки сторін, сприяти за необхідністю витребуванню доказів, збереження суміжних інститутів представництва органами державної влади та місцевого самоврядування, прокурором), створення обов'язкової участі адвоката у ньому є недоцільним.

Для того, щоб повноваження адвоката здійснювались належним чином та не викликали у суду сумнівів щодо їх законності, вони повинні бути оформлені згідно з вимогами законодавства. Умовою надання адвокатом кваліфікованої правової допомоги в цивільному процесі є отримання ним статусу процесуального представника. Для його отримання

представник сторони, а саме адвокат повинен бути наділений певною спеціальною правосуб'єктністю. В даному випадку слід виходити з того, що з моменту отримання статусу адвоката, він отримує лише певну фактичну цивільно-процесуальну правоздатність. Для отримання адвокатом вже реальної цивільно-правової дієздатності, тобто статусу цивільного процесуального представника особи, йому необхідно належним чином закріпити свої повноваження. Згідно зі ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. В той же час дана норма статті, вказує що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання правової допомоги. Виходячи з аналізу вказаної статті можна зробити висновок, що незалежно від того, яким документом буде посвідчуватися повноваження адвоката в суді, між адвокатом та клієнтом повинен бути укладений договір про надання правової допомоги. Необхідно звернути увагу на значну позитивність вказаної норми, оскільки до цього часу (до 15 серпня 2012 року, тобто до набрання чинності вказаним Законом) на законодавчому рівні не передбачалася така необхідність (Заборовський В.В. Підстави участі адвоката у цивільному судочинстві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/2_2013/Zaborovskyi.pdf). Однак у цивільному процесі вказану норму Закону необхідно використовувати з урахуванням вимог цивільного процесуального законодавства, а саме з урахуванням вимог ч. 4 ст. 42 Цивільного процесуального кодексу, яка зазначає, що повноваження адвоката як представника можуть посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що участь адвоката у цивільному процесі – досить складний аспект при захисті прав та інтересів громадян в суді: по суті задач, взаємовідносинам з органами та клієнтами, широкій сфері діяльності, особливостям правового та етичного регулювання. Участь адвоката в цивільному процесі України полягає у здійсненні ним представництва і захисті суб'єктивних майнових і особистих немайнових прав та охоронюваних законом інтересів інших осіб (громадян і юридичних осіб) та в сприянні суду в всебічному, повному і об'єктивному з'ясуванні обставин справи, прав і обов'язків сторін. Інституту адвокатури характерна велика кількість проблемних питань, що виявляються у ході юридичної практики, але єдиним і беззаперечним залишається факт соціальної і правової значимості його існування і потребує подальшого реформування.

Дзюба Л.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Перш ніж перейти до розгляду проблематики надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні, слід звернутися до історичних основ виникнення інституту надання безоплатної правової допомоги.

Надання безоплатної правової допомоги має давню історію і, можливо, це одна з найважливіших традицій адвокатури. Історичні корені цього інституту сягають далекої давнини – безоплатна правова допомога існувала й існує, здається, скрізь, там де і існує право, незалежно від епохи, країни чи суспільства.

Аналізуючи історичні джерела та юридичну літературу, можна знайти відомості у різні історичні періоди і в різних країнах, де було забезпечення правовою допомогою тих прошарків населення, які внаслідок певних обставин та причин не могли захистити свої права і потребували професійного захисту. Прикладом э інститут патронату у Стародавньому Римі, коли патрон надавав допомогу в суді без винагороди. З часом така діяльність стала професією, за здійснення якої бралася плата, часто надто висока. Згодом був, так званий, закон Марка

Цінція, відповідно до якого надавалася допомога у веденні справ у суді кожному, хто звертався за цією допомогою. Інша сторона цього закону полягала в тому, що не існувало абсолютної заборони на отримання гонорару, а дозволялося лише добровільне «дарування» грошей. Проте така форма допускалася після закінчення судового процесу, що згодом призвело до високих гонорарів. Пізніше, майже через три століття після закону Цінція, було все ж таки розроблено обмеження розміру гонорарів: було введено обов'язок сторін складати присягу про те, що вони нікому нічого не давали, не обіцяли, не гарантували, але після закінчення судової справи дозволялося оплачувати роботу адвоката в обмеженому розмірі.

У Російській імперії це право має початок із Судовими Статутами 1864 р.: тим, хто не укладав угоду з адвокатом, суд призначав його «за правом бідності». Для ведення цивільних справ осіб, що користувалися правом бідності, призначався присяжний повірений Радою присяжних повірених. Обов'язок ведення таких справ, вважався однією з найважливіших функцій присяжної адвокатури. Такі категорії справ мали вестися присяжними повіреними з особливою увагою і ретельністю (Теньков С. Безоплатна правова допомога: як це має бути / С.Теньков / / Юридичний вісник України. – 2011. – № 28. – С. 10).

На теренах сучасної України, з набуттям її незалежності і з вступом до Ради Європи, однією з вимог стандартів Ради Європи та практики Європейського суду з прав людини було утворення ефективної системи безоплатної правової допомоги. Таким чином у 2006 році було створено Раду з координації реформи безоплатної правової допомоги, діяльність якої була покликана на розроблення проекту Концепції формування системи безоплатної правової допомоги в Україні. В серпні цього ж року створюються центри надання безоплатної правової допомоги, перший такий центр створено у м. Харкові. У лютому 2007 року розпочав діяльність другий центр – у м. Біла Церква Київської області. Така діяльність мала позитивні аспекти і майже через 14 років після прийняття Конституції України, яка власне і проголосила кожному гарантію на безоплатну правову допомогу, був прийнятий спеціальний закон України «Про безоплатну правову допомогу», який регулював процес надання безоплатної, підстави для надання такого виду допомоги і суб'єктів які мають право на її отримання. То в чому власне суть надання вторинної безоплатної правової допомоги на сучасному етапі розвитку України і чи ефективна реалізація даної гарантії?

Конституція України в ст. 59 передбачає право кожного на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (Конституція Україні: закон України від 28.06.1996 № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27) . Згідно закону вторинна допомога – це складання процесуальних документів, захист від обвинувачення, представництво інтересів осіб, які мають право на таку допомогу, у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами. Надавати її можуть адвокати й фахівці у галузі права, що в установленому порядку пройшли відповідний конкурсний відбір і внесені органом юстиції до реєстру суб'єктів надання безоплатної вторинної допомоги.

На відміну від первинної, вторинна безоплатна правова допомога передбачена для широкого коло суб'єктів, які мають право на отримання вторинної безоплатної правової допомоги:

1). особи, середньомісячний сукупний дохід сім'ї яких є нижчим суми прожиткового мінімуму;

2). діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї;

3). особи, до яких застосовано адміністративне затримання чи арешт, особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими;

4). особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;

5). особи, в кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії, а також особи, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі;

6). біженці та особи, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

7). ветерани війни;

8). особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною;

9). особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань;

10). особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку;

11). особи, реабілітовані відповідно до законодавства України, а також громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатної правової допомоги (Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577).

Проте, на жаль, реалізація такого права має дещо проблематичний характер і досить часто проявляється неефективний аспект надання професійної допомоги. По-перше, в законі відсутній стандарт якості надання правої допомоги, до суб'єктів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, не висунуті вимоги стосовно професійного рівня та його ділової репутації.

По-друге, залишається неврегульованим питання порядку й розміру оплати послуг юриста, за яку він погодиться їх надавати. Відповідно до закону система безоплатної правової допомоги фінансується з державного бюджету і більше не зазначається нічого. Тому закон чомусь не визначає і обмежує джерело фінансування лише коштами державного бюджету, залишаючи в стороні урегулювання можливості залучення, наприклад, спонсорських чи благодійних коштів.

По-третє, чітко не прописаний контроль за дотриманням порядку надання правових послуг адвокатами, отже це говорить про низьку якість надання правової допомоги, що дає зробити висновок про неналежну реалізацію гарантії, наданою Конституцією України. Головними чинниками низької якості безоплатних правових послуг є неефективна система підготовки юристів, недостатньо високі вимоги до суб'єктів надання правової допомоги, недостатнє фінансування безоплатної правової допомоги, де останнє в свою чергу позбавляє стимулювання адвокатів. Водночас, система безоплатної правової допомоги наразі не передбачає жодних критеріїв для надання такої допомоги малозабезпеченим особам, не встановлюються часові рамки для перевірки фінансового стану особи і в результаті досить часто відмовляють в наданні правової допомоги тим, хто її потребує, без урахування фінансового статусу особи (Глотов М. Особливості безоплатної правової допомоги в Україні / М. Глотов // Юридичний вісник України. – 2011. – № 38 (24-30 вересня). – С. 12) .

Отже, Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначив порядок реалізації права на безоплатну вторинну правову допомогу, зокрема порядок її надання. Але все-таки виникають проблеми з її реалізацією, якістю, не урегульованість, адже головне – це не проголошення такого права, а реалізація його змісту, втілення приписів в життя, задля забезпечення ефективного механізму реалізації гарантії, якою забезпечує наша держава. Наразі перед законодавцем стоїть питання стосовно вдосконалення положень Закону відповідно до існуючих потреб малозабезпечених верст населення, повного забезпечення реалізації державної гарантії, вдосконалення підвищення якості надання безоплатної вторинної допомоги, контролю за її здійснення та підвищення ролі адвоката як спеціального суб'єкта, що власне і надає правову допомогу.

Коваленко Є.І.
студент 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДІАЦІЯ ЯК НАПРЯМ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У сучасному світі все більшого значення набувають механізми саморегулювання суспільних відносин. Зростання активності та відповідальності учасників цивільного обороту дозволяє державі делегувати частину своїх повноважень у певних сферах інститутам громадянського суспільства, таким як медіації.

Медіація є одним із заходів, який надає громадянам реальну можливість обирати інші не судові засоби для вирішення їх спорів при збереженні судової системи як основного механізму вирішення спорів в суспільстві, звузити сферу впливу держави на суспільство, замінити цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, та суттєво знизити рівень бюджетного споживання судової системи через зменшення навантаження на суди в цілому.

Медіація – це структуровані переговори, в яких сторони намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди за допомогою третьої незалежної сторони – посередника (медіатора).

Медіатор є нейтральною особою, яка допомагає сторонам спору досягти порозуміння, налагодити та проводити переговори. Під час проведення процедури медіації медіатор прагне до забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін і враховує при цьому всі обставини справи

При здійсненні медіативних процедур велику роль відіграє саме той посередник, медіатор, що і забезпечує процес врегулювання правового спору. Якщо розглядати в ролі медіатора адвоката, то він має вирізнятися певною специфікою надання допомоги, оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає юридичну допомогу на професійній основі. Також варто зазначити, що участь адвоката в процедурі посередництва в якості медіатора має вирізнятися певною специфікою в порівнянні з виконанням ролі медіатора іншими особами конфліктологами, психологами, соціологами та ін..

Представляючи права та законні інтереси клієнта під час проведення процедури медіації в конкретній справі, адвокат зобов'язаний відповідально поставитись до такого виду діяльності та належним чином підготуватись до майбутньої процедури посередництва. Така підготовка,як правило, повинна включати в себе: 1) проведення додаткового аналізу суті розбіжностей та більш детальне вивченння обставин їх виникнення; 2) з'ясування цілей довірителя і за необхідності надання довірителеві допомоги у формуванні його цілей у зв'язку з виниклим спором; 3) визначення спільно з довірителем завдань, які необхідно вирішити в результаті медіації, можливих поступок на користь іншої сторони і принципових для довірителя умов, відступ від яких є неможливим; 4) виявлення аспектів, за яких у сторін відсутні розбіжності; 5) оцінку правового становища довірителя й іншої сторони правового спору; 6) дослідження існуючих документів та інших наявних доказів у справі; 7) аналіз положень чинного законодавства по суті спору; 8) вибір спільно з довірителем найбільш належної (у конкретній справі) моделі медіації та продумання найбільш ефективних медіативних технік стосовно конкретного випадку; 9) розробку та узгодження об'єктивних критеріїв; 10) розробку та узгодження з довірителем взаємовигідних варіантів врегулювання спору, які варто запропонувати під час проведення процедури медіації; 11) прогнозування і попереднє обговорення з довірителем найбільш ймовірних варіантів урегулювання спору, які можуть бути запропоновані іншою стороною, виходячи з її цілей, завдань та інтересів; 12) обговорення з довірителем очікуваннь останнього від результатів медіації.

Також , слід зазначити, що адвокат як представник довірителя повинен проінформувати про можливі правові форми завершення процедури медіації передбачені чинним законодавством. Такими правовими формами є: 1) укладення мирної угоди; 2)відмова позивача від позову; 3) визнання відповідачем позову повністю або частково; 4) відстрочка і розстрочка виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання; 5) заперечення проти позову. Це кульмінаційна стадія процедури медіації, адже юридичне закріплення результатів домовленостей є вкрай важливим. Крім вище зазначених, процедура медіації може припинитись: 1) підписанням сторонами медіації договору за результатами медіації з дня підписання такого договору; 2) заявою сторін або однієї із сторін, адресованої медіатору, про припинення медіації – з дня такої заяви; 3) заявою медіатора після консультацій зі сторонами про те, що подальші зусилля на досягнення згоди в межах процедури медіації більше себе не

виправдовують, або про неможливість залучення третіх осіб, якщо спір стосується прав та законних інтересів цих осіб, - з дня такої заяви.

Перевагами медіації є те, що вона є добровільною; кожна сторона конфлікту з яких на будь-якій стадії медіації може відмовитися від її проведення і передати спір на розгляд у судовому порядку. Медіація проходить за умови збереження конфіденційності інформації, нерозголошення відомостей, одержаних у ході переговорів. Для медіації притаманний високий відсоток виконання угод, досягнутих у результаті її проведення. Це зумовлено тим, що сторони особисто беруть участь у пошуку оптимального рішення, яке врахувало б інтереси обох учасників спору. Сторони намагаються виконати рішення, на пошук якого ними були затрачені власні зусилля. Відсутньою є стадія примусового виконання угоди. У випадку відмови учасників методу виконувати досягнуту угоду, медіація вважається невдалою, і в такому разі можливе проведення повторної медіації, за умови згоди на це сторін, або передача справи на розгляд суду.

Таким чином, на сьогодні медіація може розглядатися, як перспективний та досить дієвий спосіб вирішення юридичних конфліктів, який поєднує у собі як приватно-правові так і публічно- правові аспекти. Неабияке роль у забезпеченні реалізації рішень, прийнятих у ході процедури медіації, відіграє її юридичне оформлення та врахування всіх нюансів, визначених законодавством. У зв'язку з цим фахівці- юристи є найбільш перспективними професійними медіаторами, у повній мірі це стосується адвокатів.

Адвокати мають розглядатися як важливі суб'єкти медіації, завданням яких має стати задоволення інтересів кожної із сторін, а не боротьба за права та інтереси свого клієнта. У кінцевому рахунку завданням сторін і їх представників є вирішення конфлікту на досудовій стадії та недопущення юридичного провадження.

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

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ АДВОКАТОМ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА

В процесі сучасного реформування та інтеграції, більшість держав світу добросовісно стають на захист своїх громадян, деталізуючи їх права у вітчизняних нормативно-правових актів. Кожна людина має невід'ємні права, які переслідують її з народження, проте в деяких випадках, з метою недопущення свавілля держава обмежує права тих чи інших осіб. Задля дотримання гуманності та підтримання позиції міжнародної спільноти майже всі держави надають права іноземцям та особам без громадянства, як власним громадянам. Невід'ємним правом кожної особи є право на захист своїх прав, свобод та інтересів адвокатом. Та чи не обмежуються ці права за законодавством України?

В Конституції України в статті 26 зазначається: «Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України». Крім того, статтею 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Відповідно до статті 9 Конституції України: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

Україна як держава, яка підтримує позиції багатьох іноземних держав 11 січня 2013 року приєдналася до Конвенції «Про статус апатридів», відповідно до положень якої, а саме п.2 ст.16 на території Договірної Держави свого звичайного місця проживання апатрид користується тим же становищем, що й громадяни Держави у питаннях стосовно права звернення до судів, зокрема, у питаннях юридичної допомоги і звільнення від *cautio judicatum solvi.* Крім того, згідно п. 3 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» одним із видом

адвокатської діяльності є: «Захист 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».

Також, відповідно статті 6 Конвенції «Про захист прав та основоположних свобод людина та громадянина» кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше таке право, як захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», право на безоплатну правову допомогу - гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених Законом України «Про безоплатну правову допомогу».

Отже, Україна надає можливості щодо захисту прав, свобод та інтересів іноземців та осіб без громадянства адвокатами, так як вони користуються правами та обов'язками громадянина України. Це передбачено, як нормами Конституції України так і низкою нормативно - правових актів України.

Крім того, наша держава ратифікувала ряд міжнародних договорів. Оскільки норми зазначених вище Конвенцій є частиною національного законодавства, адвокати повинні ними керуватися під час здійснення своєї діяльності. Адвокати можуть реалізувати свої права щодо захисту свого клієнта під час кримінального провадження.

Також, законодавство України встановлює можливість використання іноземцями, особами без громадянства права на первинну та вторинну безоплатну правову допомогу, це в свою чергу дає змогу таким особам ефективно, вчасно, без значних матеріальних витрат реалізувати це право і захистити цим самим свої власні інтереси.

Проте, проаналізувавши нормативно-правові акти України, можна дійти висновку, що, все ж таки, повноваження адвоката щодо зазначеної категорії суб'єктів чітко не регламентовані.) Із вказаних вище норм випливає, що адвокати можуть реалізувати ті права, які встановленні статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Підсумовуючи все вищевикладене, доцільно зауважити, що питання захисту адвокатом вказаної категорії осіб, з огляду на їх правовий статус, потребує більш чіткого законодавчого закріплення.

Кравченко Т.С.
студентка 5-го курса факультета подготовки следователей
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА КАК ЭЛЕМЕНТА ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ

Адвокатура – один из ключевых элементов в системе правозащитных органов. Именно к адвокату чаще всего обращаются в случае необходимости защиты своих прав либо же в случае их нарушения. Однако, важнейшим является вопрос эффективности адвоката, ведь обращаясь за защитой своих прав лицо нуждается в квалифицированной и эффективной помощи.

На законодательном уровне никаким образом не могут быть установлены критерии эффективности адвокатуры в целом, тем более каждого адвоката в отдельности, так как это просто не представляется возможным, ведь критерий эффективности – оценочное понятие. Тем не менее, в научных кругах существуют определенные точки зрения на этот счет.

Вопросом изучения эффективности адвокатской деятельности занимались, например: Крыжановский А.Ф., Святоцкий А. Д., Медведчук В. В., Варфоломеева Т. В., Михеенко М. М., Фиолевский Д. П., Бакаянова Н. М. и многие другие.

Говоря об адвокатуре, следует упомянуть, что издавна положение адвокатуры служило признаком состояния дел в обществе, степени его демократичности. В цивилизованных государствах она поддерживалась государством, хотя порой и раздражала своей позицией и независимостью. В тиранических государствах, заинтересованных в бесправии граждан, она практически была искоренена или ее существование было абсолютно неэффективным. Соответственно, можно сказать, что эффективность адвокатуры во многом зависит от устоев непосредственно государства.

Кроме того, важно упомянуть Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», который был принят хоть и не так давно, однако именно в нем мы можем найти многие аспекты деятельности адвокатуры, соответственно, и определить некоторые критерии эффективности.

Ст. 2 данного закона определяет адвокатуру Украины как негосударственный самоуправляемый институт, который обеспечивает осуществление защиты, представительства и предоставление других видов правовой помощи на профессиональной основе, а также самостоятельно решает вопросы организации и деятельности адвокатуры в порядке, установленном настоящим Законом. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012р.№ 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua). В соответствии с данным определением мы можем выяснить задачи и цели адвокатуры, тем самым определив в каких именно функциях данный институт должен быть эффективным.

Интересным является определение, данное И. Д. Перловым: «Эффективность деятельности защитника в борьбе за законность определяется результатами реальной защиты прав и законных интересов лица». (Перлов И. Д. Защита и правосудие.- В кн.: Роль и задачи советской адвокатуры. М., - 1972. - ст. 146.)

Вместе с тем эффективность деятельности адвокатов необходимо определять, учитывая не только конечные цели защиты, но и активность участия их на отдельных стадиях судопроизводства, использование ими законных средств и способов защиты, применение тактических, методических, психологических приемов для осуществления защиты. Разумеется, сказанное не опровергает справедливости того, что понятие эффективности адвоката, в том числе и защитника, включает в себя «умелое использование процессуальных средств, способствующих своевременному и правильному расследованию и разрешению дел». (Бойков А. Изучение причин судебных ошибок. - Социалистическая законность, - 1968. - № 8 - с. 38.)

Существует и другая позиция. Д.П.Фиолевский, например, считает, что реализация права на доступную, качественную и действенную правовую помощь может быть осуществлена только при ряде условий. Среди них он выделяет следующие:

- в стране налажена система подготовки достаточного количества и высокого качества юристов;
- существует сильная и независимая ассоциированная на добровольной основах и принципах полного самоуправления, адвокатура;
- на законодательном уровне обеспечено, с одной стороны, право каждого человека на своевременную и качественную правовую помощь, а с другой – законодательный запрет любых попыток со стороны должностных лиц препятствовать выполнению адвокатом или другим уполномоченным на то лицом своих обязанностей по оказанию правовой помощи физическим и юридическим лицам; (Фіолевський Д.П. Сильна і незалежна адвокатура потрібна і людині, і владі // Адвокат. - 2007. - № 4. - С. 3-7.)

Стоит согласиться с Фиолевским Д.П., который правильно указывает приоритетные направления деятельности для государства по развитию и эффективному существованию адвокатуры в целом, однако следует уточнить, что же именно определяет эффективность каждого адвоката как лица, призванного защищать права других.

Например, Ненашев М. Ф. указывает, что эффективность находит конкретное выражение в различных качественных и количественных показателях.(Ненашев М. Ф. Эффективность идейно-воспитательной работы. М., - 1974. - с. 9.)

К ним можно отнести активность участия адвокатов на стадии досудебного расследования и в суде, полнота и целенаправленность использования адвокатами прав на всех стадиях разбирательства по делу, соотношение заявленных адвокатами и удовлетворенных следователем и судом ходатайств и другие.

Приведенная система количественных и качественных показателей характеризует деятельность адвокатов в наиболее частных проявлениях, обладает определенностью и четкостью, дает правильное и относительно полное представление о результатах их деятельности.

Несмотря на различные подходы, все они имеют право на существование. На мой взгляд, именно в совокупности эти критерии эффективности дадут возможность каждому адвокату, а также адвокатуре в целом, быть действительно наиболее эффективным элементом правозащитной деятельности Украины.

Я считаю, что адвокатура не может быть эффективной без поддержки и участия государства, именно оно дает базу для деятельности адвокатов, предоставляя все возможности для обучения адвокатов и повышения их квалификации, однако не менее важной является непосредственная деятельность каждого отдельного адвоката. Адвокат должен всячески участвовать и помогать лицу на всех стадиях рассмотрения дела, уметь грамотно и квалифицировано защитить его права в случае необходимости, или же помочь лицу восстановить его нарушенные права, если нарушение уже было осуществлено. В эффективности его деятельности имеют значение как его моральные качества, так и качественно-количественные показатели его деятельности.

Соответственно, можно сказать, что в нынешнее время адвокатура является достаточно эффективным элементом правозащитной функции, однако совершенствование адвокатуры только улучшит ее деятельность, что несомненно принесет положительные результаты для государства в целом.

Криворука Я.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

На сьогодні в Україні актуальним питанням забезпечення якісного та професійного становлення інституту адвокатури залишається проблема забезпечення принципу конфіденційності адвокатської діяльності, межі його реалізації та гарантії.

Проблемні питання конфіденційності адвокатської діяльності були предметом розгляду вітчизняних і зарубіжних вчених та юристів-практиків, зокрема, Т.В. Варфоломеєвої, А.П. Задніпровського, І.Ю. Гловацького, С.В. Гончаренка, О.Л. Жуковської, С.М. Логінової, О.С. Горбунова, М.Ю. Барщевського, П.Є. Короткової, М. Молло, А.Ф. Коні, Ю.В. Пилипенка, А.М. Пшукова, А.Л. Ципкіна та ін..

Відповідно до ч.1 ст.4 Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України здійснює свою діяльність за принципами: верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Принцип конфіденційності - один з найважливіших принципів, який має визначальний вплив на здійснення адвокатської професії, на стосунки між клієнтом і адвокатом та адвоката з іншими як фізичними, так і юридичними особами. Специфічність стосунків, що виникають у процесі подання адвокатом правової допомоги, здійснення захисту і представництва, покладають на адвоката певні зобов'язання щодо нерозголошення інформації, яка стає йому відомою у зв'язку з виконанням професійної діяльності. Адже особа, яка звертається за правовою допомогою, має бути впевнена у нерозголошенні даних про неї, її близьких родичів, у неї мають бути гарантії збереження таємниці тих розмов, що велися з адвокатом, суті правових консультацій тощо. Втаємничення такої інформації відповідає ст. 63 Конституції України, у якій закладено право особи відмовитися від дачі показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї

чи близьких родичів (Конституція України: прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості ВРУ– 1996. – № 30).

Принцип конфіденційності, як один з основних принципів професійної поведінки адвоката, також нормативно регулюється у Правилах адвокатської етики (ст. 9,25,26,43,57 та ін.). При цьому слушно зауважується, що дотримання конфіденційності є необхідною передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Зазначається, що дія принципу конфіденційності інформації не обмежена в часі і може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями чи правонаступниками) (Правила адвокатської етики від 17 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013 р. – №48).

Варто зазначити, що принцип конфіденційності адвокатської діяльності реалізовується через інститут адвокатської таємниці, який має як юридичний, так і етичний характер.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю. Проте, інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги) з передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав. При цьому інформація та документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

Адвокат зобов’язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу, а також забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

Слід зауважити, що закріплення принципу конфіденційності потребує його правового захисту. Науковці та юристи-практики виступають за посилення гарантій адвокатської таємниці, що безпосередньо пов’язана з наявністю такого негативного фактору як зростання кількості порушень адвокатської таємниці не тільки зі сторони правоохоронців, але й зі сторони самих адвокатів, про що вказує і відомий адвокат, доктор юридичних наук Т.В. Варфоломеєва (Варфоломеєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – №1 (14). – С.12).

З огляду на вказане, можна констатувати, що в чинному кримінальному законодавстві існує правова прогалина щодо цього. Так, Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за розголошення професійної таємниці, зокрема лікарем (ст. 145 КК України), працівником за розголошення комерційної чи банківської таємниці (ст. 232 КК України). Що стосується адвокатської таємниці, то чинне законодавство передбачає, лише дисциплінарну відповідальність у разі порушення самим адвокатом принципу конфіденційності. У той же час ст. 397 КК України хоча і встановлює покарання 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, проте, адвокат не є суб’єктом складу цього злочину.КК України взагалі не передбачає відповідальність адвоката за порушення принципу конфіденційності адвокатської діяльності та розголошення адвокатської таємниці. Тому є незрозумілим, чому суб’єкт (адвокат), який найбільше покликаний захищати адвокатську таємницю, має до неї абсолютний доступ, несе значно меншу відповідальність у порівнянні з іншими суб’єктами вказаних правовідносин (Северин К.М. Принцип конфіденційності адвокатської діяльності / К.М. Северин // Збірник наукових праць з актуальних проблем економічних наук. – 2015. – № 16. – С.95).

Таким чином, з огляду на необхідність комплексного підходу до проблеми забезпечення конфіденційності, вважаю, що ця проблема потребує подальшого дослідження. Оскільки наявна нормативно-правова основа регулювання принципу конфіденційності адвокатської діяльності потребує свого доопрацювання з урахуванням міжнародно-правових норм і посиленням відповідальності за порушення цього принципу.

Логвинова Н.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ АДВОКАТОМ ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ

Предметом доказування слід вважати факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення, відповідно до ч.1 ст. 179 ЦПК України.

Предмет доказування визначається судом і особами, які беруть участь у справі, на підставі норм матеріального права, які підлягають застосуванню, і протягом процесу можуть в силу тих чи інших причин піддаватися змінам (Харитонов Є. О. Цивільний процес України. Навч. посібник. – К.: Істина, 2012. – С. 219).

Отже спробуємо дослідити, як має сформувати предмет доказування адвокат, щоб виграти справу про розірвання шлюбу.

У справах про розірвання шлюбу предмет доказування визначається на підставі ст. ст. 109, 112 СК України. Дані норми дозволяють зробити висновок, що коло фактів, які підлягають встановленню в судовому засіданні, залежить від того, чи є взаємна згода подружжя на розірвання шлюбу, а також чи є у подружжя спільні неповнолітні діти. Залежно від поєднання зазначених обставин можливі наступні варіанти.

1. Розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя, яке не має спільних неповнолітніх дітей.

Предмет доказування: факт укладання шлюбу; факт відсутності згоди на розірвання шлюбу одного з подружжя; факт відсутності спільних неповнолітніх дітей; факт неможливості подальшого спільного проживання подружжя і збереження сім'ї.

2. Розірвання шлюбу за спільною згодою подружжя, яке має спільних неповнолітніх дітей.

Предмет доказування: факт укладання шлюбу; факт наявності взаємної згоди подружжя на розірвання шлюбу; факт наявності спільних неповнолітніх дітей; факт наявності або відсутності угоди про утримання та виховання дітей; факт відповідності угоди про утримання та виховання дітей їх інтересам.

3. Розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя, яке має спільних неповнолітніх дітей.

Предмет доказування: факт укладання шлюбу; факт відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу; факт наявності спільних неповнолітніх дітей; факт неможливості подальшого спільного проживання подружжя і збереження сім'ї; факт наявності або відсутності угоди про утримання та виховання дітей; факт відповідності угоди про зміст і вихованні дітей їх інтересам.

Таким чином, загальними фактами, що входять до предмету доказування по всіх справах про розірвання шлюбу, є:

1) факт укладення шлюбу;

2) факт наявності або відсутності взаємної згоди подружжя на розірвання шлюбу;

3) факт наявності або відсутності спільних неповнолітніх дітей.

Спільними неповнолітніми дітьми визнаються діти, народжені у шлюбі, діти одного з подружжя, усиновлені іншим, діти, усиновлені обома з подружжям (Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: КНТ, 2008. – С. 314).

Інші факти включаються до предмету доказування у залежності від конкретних обставин справи. Крім того, предмет доказування ускладнюється, якщо чоловіком або дружиною заявлені вимоги, які можуть бути розглянуті спільно з позовом про розірвання шлюбу.

Предмет доведення має свою специфіку також у випадках, коли з позовом про розірвання шлюбу звертається один з подружжя під час вагітності дружини або протягом року після народження дитини. Причина цього в тому, що згідно ст. 109 СК України розірвання шлюбу в такому випадку може мати місце у випадку, якщо один із подружжя вчинив

протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини, якщо батьківство щодо зачатої або народженої дитини визнане іншою особою, або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини виключено із актового запису про народження дитини.

Відповідно до предмету доказування мають бути включені такі факти: факт укладання шлюбу; факт вагітності дружини або факт народження дитини не пізніше одного року (навіть якщо дитина народилася мертвою або помер до виповнення їй одного року); факт вчинення протиправної поведінки; факт визнання батьківства зачатої або народженої дитини іншою особою; факт виключення відомостей про чоловіка як батька дитини з актового запису про народження дитини.

Якщо позовна заява пред'являється опікуном одного з подружжя, визнаного судом недієздатним (п.5 ст.110 СК України), то в предмет доказування поряд з іншими фактами повинні бути включені факт вступу в законну силу рішення суду про визнання одного з подружжя недієздатним, факт призначення особи, що пред'явила позовну заяву, опікуном одного з подружжя.

При відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу в предмет доказування повинні включатися факти, що свідчать про неможливість подальшого спільного проживання подружжя і збереження сім'ї. Відповідно до предмету доказування будуть включатися ті конкретні факти, на які посилається позивач у своїй позовній заяві як на підставу своєї вимоги про розірвання шлюбу.

Приблизний перелік обставин, що підтверджують неможливість подальшого спільного проживання подружжя і збереження сім'ї:

1) факт зловживання одного з подружжя спиртними напоями;

2) факт наявності захворювання на хронічний алкоголізм;

3) факт обмеження чоловіка в дієздатності внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами;

4) факт відсутності між подружжям близьких відносин;

5) факт роздільного проживання подружжя протягом тривалого періоду часу;

6) факт невідомості місця проживання чоловіка;

7) факт подружньої невірності;

8) факт наявності фактичних шлюбних відносин з іншою особою;

9) факт жорстокого поводження з одним з подружжя або з неповнолітніми дітьми;

12) факт неможливості одного з подружжя мати дітей та інші обставини.

Крім того, згідно ст. 111 СК України під час розгляду справи про розірвання шлюбу при відсутності згоди одного з подружжя на розірвання шлюбу суд має право щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. Заходи до примирення можуть бути прийняті як за ініціативою суду, так і на прохання подружжя (або одного з них). У цьому випадку до предмету доказування включається тимчасовий характер причин розладу в сім'ї, тому що інакше затягування процесу по справі недоцільно.

Якщо заходи щодо примирення подружжя виявилися безрезультатними і подружжя (один з них) наполягають на розірванні шлюбу, то суд зобов'язаний розірвати шлюб. Відповідно в цьому випадку суддя повинен буде встановити факт того, що заходи примирення дійсно виявилися безрезультатними і що хоча б один з подружжя наполягає на розірванні шлюбу.

Для підтвердження факту роздільного проживання подружжя, фактичного розлучення між ними адвокат може надати суду: довідку міграційної служби про реєстрацію одного з подружжя поза місцем реєстрації другого; довідку з місця роботи одного з подружжя в іншому місті поза місцем реєстрації та роботи другого з подружжя та ін;

Підтвердити факт подружньої зради або фактичних шлюбних відносин з іншою особою адвокат може за допомогою:

• копії рішення суду про встановлення батьківства чоловіка щодо дитини, народженої іншою жінкою;

• копії рішення суду про встановлення батьківства дитини, народженої дружиною, у відношенні іншої особи;

• виписки з книги органів РАЦСу про добровільне визнання чоловіком батьківства щодо дитини, народженої іншою жінкою;

• виписки з книги органів РАЦСу про добровільне визнання батьківства іншою особою щодо дитини, народженої дружиною та ін;

Для того, щоб підтвердити інші обставини, які свідчать про неможливість подальшого спільного проживання подружжя і збереження сім'ї, адвокат подає:

• копію рішення суду про обмеження дієздатності одного з подружжя внаслідок зловживання спиртними напоями або наркотичними речовинами;

• довідку з медичного закладу про звернення одного з подружжя з приводу завданих побоїв;

• довідку з медичного закладу про наявність захворювання, що перешкоджає народженню дітей;

• інші письмові докази.

Крім того, адвокат може підтверджувати викладені ними обставини посиланнями на показання свідків сусідів, родичів, друзів, товаришів по службі і колег подружжя.

Сподіваємося, що дана стаття буде застосована в адвокатській практиці і допоможе адвокату відстояти позицію у справі завдяки формуванню ним правильного ті змістовного предмету доказування.

Любімова О.Є.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА РІЗНИХ СТАДІЯХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Право на звернення особи до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, а також на отримання професійної правничої допомоги закріплене безпосередньо в Конституції України, Цивільному процесуальному кодексі України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів», Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших нормативно-правових актах.

Особливістю правової допомоги адвоката в цивільному процесі є те, що вона не обмежується участю його як представника. Він, як правило, складає позовну заяву, розробляє правову позицію позивача збирає документи, зокрема шляхом запиту або ознайомлення з ними на місці, консультує свого клієнта, готує його до участі в суді, а також готує свідків до дачі пояснень тощо (Сафулько С. Ф., Зейкан Я. П. Щодо повноважень адвоката в цивільному процесі. // Вісник Верховного суду Укаїни. – 2009. – № 11 (111). – С. 45.).

Законність та обґрунтованість судового рішення, оперативність вирішення цивільної справи напряму залежать від повноти підготовки матеріалів, які надаються до суду ще на стадії звернення до суду. Саме недооцінка значення цієї стадії процесу та формальне ставлення до неї зумовлюють затягування розгляду справи в майбутньому та призводять до постановлення необґрунтованих рішень, що, у свою чергу, є перешкодою в захисті невизнаних або оспорюваних прав чи інтересів особи, понесення нею додаткових витрат, пов’язаних з подальшим оскарженням таких рішень.

Детальне опрацювання адвокатом матеріалів, наданих клієнтом, сприяє можливості визначитися з предметом позову та складом сторін, наявністю основних підстав для звернення до суду, наявністю чи відсутністю базових доказів, необхідністю отримання нових доказів, необхідністю вжиття заходів щодо забезпечення позову, вчинення інших процесуальних дій, спрямованих на обґрунтування позиції (Єфанова Н. С. Адвокат у цивільному процесі – основні принципи та завдання. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: https://clck.ru/ADzJo).

Перед складанням позовної заяви адвокат виконує значну і складну допроцесуальну роботу з вивчення матеріалів справи і написання заяви. Матеріали справи складаються з усних пояснень заінтересованих осіб і поданих ними документів, що містять відомості, які мають значення для справи (договорів, квитанцій, актів, листів службового і особистого характеру тощо).

Вже під час підготовки матеріалів справи перед зверненням до суду адвокату надано право самостійно збирати додаткові докази за допомогою адвокатського запиту про надання інформації, копій документів, необхідних для надання правової допомоги клієнту. Згідно з ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має 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) (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua).

Під час попереднього судового засідання (якщо воно призначено) або до початку розгляду справи по суті адвокат має забезпечити подання до суду усіх наявних в нього доказів, роз'яснити клієнту його права та обов'язки під час розгляду справи судом, а також, якщо адвокат здійснює представництво відповідача, вжити заходи щодо захисту його інтересів – подати заперечення проти позову та, за можливістю і бажанням клієнта, зустрічний позов.

Робота адвоката з представництва у судовому засіданні безпосередньо залежить від виконаної ним роботи під час підготовки матеріалів справи до подання заяви до суду.

В діяльність адвоката у судовому засіданні можна умовно виділити на 2 основні блоки: робота з доказами та виступ у судових дебатах.

Робота з доказами вимагає не тільки глибоких знань в галузі процесу, але й розуміння, як за допомогою наявних доказів переконати суд в обґрунтованості обраної адвокатом правової позиції. Крім того, вміння нейтралізувати докази іншої сторони процесу дозволяє знесилити позицію іншої сторони і є одним з ефективних способів захисту відповідача або відстоювання інтересів позивача.

Робота з доказами пов'язана з необхідністю «відчувати» процес, тобто розуміти, до яких наслідків може призвести та чи інша процесуальна дія, що здійснюється адвокатом від імені клієнта. Саме тому якість роботи адвоката в суді безпосередньо залежить від рівня його кваліфікації, що поєднує правові знання і практичну діяльність (Цивільний процес / За ред. В.В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер. – 2004. – С. 238).

Виступ у судових дебатах має досить важливе значення для вирішення справи на користь клієнта адвоката. Ще до початку судового засідання адвокат має узгодити з клієнтом чи має бажання він виступати у судових дебатах, і якщо так, то допомогти клієнту з підготовкою промови, а також скласти таку промову для себе.

Судова промова – це промова, звернена до суду та інших учасників цивільного судочинства і присутніх при розгляді цивільної справи, в якій містяться висновки щодо справи, яка розглядається судом.

Перед підготовкою судової промови адвокат повинен зібрати усі матеріали справи, проаналізувати зібрані матеріали, систематизувати їх. Досвідчені адвокати рекомендують складати промову письмово для того, щоб обставини справи були викладені чітко та послідовно, а також щоб уникнути хвилювання під час виступу.

Серед елементів судової промови можна виокремити наступні:

- виклад фактичних обставин справ;
- оцінка доказів;
- правова кваліфікація обставин справи, пропозиції щодо застосування тої чи іншої норми закону до даних правовідносин;
- прохальна частина судової промови, звернена до суду.

Оскарження судових рішень й ухвал в апеляційному та касаційному порядку є важливою процесуальною гарантією захисту прав як осіб, що беруть участь у справі, так і осіб, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки. Зазначене право може бути реалізоване ними шляхом подачі відповідної скарги або шляхом приєднання до апеляційної скарги особи, на стороні якої вони виступали у справі.

В основу зазначених процесуальних документів адвокатом має бути покладено доскональне знання всіх обставин справи, обґрунтована правова оцінка позиції клієнта та позиції суду в оскаржуваному рішенні, власні висновки щодо його законності (Єфанова Н. С.

Адвокат у цивільному процесі – основні принципи та завдання. – [Електронний ресурс]: – Режим доступу: https://clck.ru/ADzJo).

Кінцевим етапом цивільного процесу є виконання рішення у цивільній справі. На цьому етапі вирішуються питання щодо можливості добровільного виконання такого процесуального документу стороною у справі чи необхідності звернення його до примусового виконання. У такому випадку адвокат зобов'язаний роз'яснити особі, яка є відповідачем у справі, строки, передбачені для добровільного виконання рішення та можливість застосування заходів примусового виконання або наслідки такого застосування до неї, зокрема, виникнення додаткових витрат, пов'язаних із реалізацією відповідних заходів посадовими особами державної виконавчої служби, звернення стягнення на майно боржника шляхом його арешту, вилучення та примусової реалізації.

Макаровець Ю.С.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: «ЗА АБО ПРОТИ»

2 червня 2016 року Верховною Радою України було прийнято закон "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", згідно з прийнятим законом, тепер, поруч із самопредставництвом, виключно адвокати здійснюватимуть представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Закон передбачає винятки з цього правила лише щодо трудових спорів, спорів щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, малозначних спорів, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), Верховна Рада України; Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII)

Дана реформа адвокатури в Україні породжує чимало суперечностей як серед адвокатів так і серед населення. Запропонований Президентом України проект Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)"№ 1401-VIII буквально розділив правове суспільство на два табори: "за" і "проти" так званої монополії адвокатури. Не варто заперечувати, що як і у прихильників такої реформи, так і її противників є вагомі аргументі на користь своїх переконань.

Останнім часом палкі дискусії точаться навколо того, чи взагалі раціонально законодавчим шляхом встановлювати монополію адвокатів на представництво і захист інтересів учасників судового провадження.

До прийняття цього законопроекту, представляти інтереси громадян та юридичних осіб у цивільних та господарських справах могли будь-які особи за довіреністю. Це могли бути адвокати, які мають спеціальне свідоцтво про заняття адвокатською діяльністю, або юристи, які мають вищу юридичну освіту, або будь-які особи – родичі, знайомі тощо.

З прийняттям законопроекту, особа, яка бере участь у судовому процесі та яка не зможе особисто ходити у судові засідання, або представляти свої інтереси самостійно буде змушена найняти адвоката.

З одного боку, ми можемо побачити певні позитивні моменти, адже адвокат – це спеціаліст у правовій сфері, який зможе надати громадянину правову допомогу. Зокрема, відповідно до законопроекту планується посилити гарантії здійснення адвокатської діяльності, знімається ототожнення адвоката із клієнтом, чітко визначається статут адвоката та прописуються механізми реалізації прав адвоката. Також вводиться монополія на представництва інтересів громадян в судах виключно за адвокатами в усіх процесах (крім зазначених вище винятків). Даний законопроект також пропонує нові види дисциплінарних стягнень, посилюються вимоги до підготовки адвоката, тощо.

Прихильники адвокатської монополії говорять про те, що це не нове явище, дієвість та ефективність якого спостерігається в європейських країнах. Однак, чи цим повинен керуватися законодавець при прийнятті законів, чи, можливо, варто зважати на історичні аспекти розвитку й становлення України, а брати до уваги лише її сучасні потреби.

Для того, щоб стати адвокатом, необхідно мати стаж у галузі права, а також пройти стажування у якості помічника адвоката й скласти кваліфікаційний іспит. Окрім цього, надання якісних послуг з представництва у суді забезпечується можливістю притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Щоб відповідати вимогам часу, юрист, адвокат повинен підвищувати свій професійний рівень без перебільшення кожного дня, проводити моніторинг чинного законодавства України, оскільки воно також не стоїть на місці і постійно змінюється. Вивчати аналітику, судову практику, наукові матеріали. Наразі юристи, які не мають свідоцтв про право на зайняття адвокатською діяльністю, на відміну від адвокатів, фактично ніким не контролюються в частині відповідності свого професійного рівня вимогам, що повинні ставитись до юристів загалом і зокрема «судових». Час від часу це призводить до ситуацій в суді, які не прикрашають адвокатську професію. Боротися з подібними випадками і забезпечити підвищення якості юридичної допомоги в судах при належному підході може допомоги саме адвокатська монополія. З одного боку, щоб стати адвокатом, юрист за умовчанням має відповідати певним вихідним критеріям. З іншого – кожен молодий юрист, якщо він бажає розвиватись і в перспективі досягати професійних вершин, має ставити перед собою орієнтири, одним з ключових моментів яких повинна бути саме належність до адвокатської спільноти.(Газета «Закон і Бізнес», інтернет стаття «Адвокатська монополія: що про це думають юристи?» від 08.04.2016. Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/122942advokatska_monopoliya_scho_pro_ce_dumayut_yuristi.html).

Проте, поряд з позитивними моментами існують і негативні. Введення цієї норми зовсім не означатиме, що українці будуть отримувати саме якісні адвокатські послуги. Наявність у юриста свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не є запорукою його професіоналізму. Нажаль, реалії нашого життя показують нам, що не всі адвокати які мають свідоцтва є успішними та професійними юристами. Фізичні та юридичні особи повинні звертатися до адвоката, тому що у них є потреба у цьому чи бажання, беручи до уваги його репутацію та кількість виграних справ, а не тому, що законодавець не залишив їм іншого вибору. У зв’язку з цим складається враження, що запропоновані зміни спрямовані на захист інтересів адвокатів, а не простих громадян.

Також, це може призвести до збільшення витрат українців на судові процеси. Адже раніше у судових процесах могли брати участь звичайні юристи, які не мали адвокатського свідоцтва і послуги яких були дешевші, ніж послуги адвокатів.

Крім того, стати адвокатом дорого та занадто трудомістко. Враховувати необхідно й ту обставину, що вищевказані ризики можуть стимулювати певну частину юристів «піти в тінь» і надавати свої послуги неофіційно, що матиме негативні наслідки для економіки. (Газета «Закон і Бізнес»,«Як інтеграція світових стандартів може переломитися в особливостях національної реалізації» В,,–34-35 (1280-1281) 13.08—31.08.2016)

Крім того, обмеження є неприпустимим, оскільки зміни безпідставно звужують зміст та обсяг права на вільний вибір захисника, передбаченого статтею 59 Конституції.

Отже, порівнявши за та проти монополії адвокатури я прийшла до висновку, що дана реформа саме у такому вигляді не гарантуючи якості і рівня наданих послуг може лише збільшити витрати простих громадян на захист та представництво власних інтересів в суді, а тому введення її на даному етапі розвитку нашої держави вважаю передчасним.

Малькут О.М.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ, З ЯКИМИ ЗІШТОВХУЄТЬСЯ АДВОКАТ-НОВАЧОК У СВОЇЙ ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Адвокат, який щойно приступив до своїх професійних обов'язків, не може не зробити помилку. Заголовок «Досвід, син важких помилок» підійде для початку автобіографії будь-якого фахівця. Запорука успішності для представників більшості професій, у тому числі професії адвоката - навчитися на своїх помилках і не повторювати їх більше у майбутньому.

Адвокатська діяльність - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року №5076–17 // Відомості Верховної Ради. – 2013 р. – № 27. – Ст.282).

Здійснюючи захист, представляючи інтереси свого довірителя та надаючи інші види правової допомоги клієнту, адвокат повинен уникати будь-яких проблемних ситуацій, що зможуть завдати шкоди інтересам клієнта, своїм інтересам та інтересам адвокатури в цілому.

Проте, у практичній діяльності особи, яка щойно стала адвокатам, так званої адвоката-новачка, таких проблемних ситуацій, нажаль, уникнути досить важко, в силу недостатності професійних навиків, зайвого оптимізму чи навпаки надмірної обережності та скромності.

Узагальнюючи, можна сформувати основні, типові проблеми з якими зіштовхується адвокат-новачок здійснюючи свою професійну діяльність.

Отож:

- Надмірна довіра клієнту

Досить часто адвокат-новачок приступаючи до своїх професійних обов'язків «поринає у справу з головою». Кожна справа - це люди і їх переживання, нещастя і біль. Так, справді адвокат завжди повинен залишатися людиною, вміти співчувати і переживати, але в розумних межах. Через глибокі переживання адвоката за свого довірителя найчастіше виникає надмірна довіра до нього, що буде тільки перешкоджати здійснювати адвокату свою діяльність ефективно.

Тільки досвід допомагає адвокату прийняти і зрозуміти, що слова будь-якого, навіть самого чесного на вигляд і беззахисного довірителя, вимагаютьаналізу і ретельної перевірки. Особистого ставлення до справи допускати категорично не можна, інакше адвокат буде «сліпо слідувати» клієнту.

- Взяття на себе великого обсягу роботи

Оцінити обсяг майбутньої роботи важко не тільки адвокату. Це, мабуть, сама типова помилка будь-якого фахівця в будь-якій сфері. Досить часто адвокати, які тільки розпочинають свою професійну діяльність, беруться за будь-які справи, навіть заздалегідь програшні, використовують конфіденційну інформацію, отриману від клієнтів, задля досягнення комерційного розвитку та отримання особистої вигоди.(Череватюк В. Б. Адвокатська етика і практика: невідповідності та шляхи їх подолання / В. Б. Череватюк, А. В. Рогатюк // Юридичний вісник. - 2013. - № 4. - С. 36-40. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2013_4_9).

У підсумку адвокат набирає таку кількість справ, впоратися з якими йому не під силу. Занадто багато часу йде на вивчення матеріалів, підготовку документів.

В кінцевому висновку - немає жодних результатів. Адвокат ризикує розпочати свій професійний шлях з негативної практики, яку потім він буде болісно долати, в тому числі психологічно.

Адвокату-новачку варту починати практику з участі у не дуже складних справах.

- Надмірна довіра до справедливості судових органів

Типовою помилкою новачків досвідчені адвокати називають зайву надію на адекватну оцінку судом його праць і витрачених емоцій. Легко розчарувати початківця адвоката може зайва «прихильність» суду, наприклад у кримінальному провадженні, до сторони обвинувачення. А якщо згадати статистику, яка демонструє явну перевагу обвинувальних вироків над виправдувальними, то адвокату потрібно бути готовим до таких ситуацій і вміти адекватно на них реагувати.Адвокату потрібно завжди пам'ятати, що для судді ця справа – лише одна з багатьох.

- Надміру швидке реагування на помилки сторони суперника

Виявляючи процесуальні помилки, адвокат-новачок тут же спішить їх оскаржити. В результаті кількість томів справи росте, а процес затягується на місяці і навіть роки.

Досвідчені адвокати радять не подавати скарги на дії слідчого, прокурора якщо їх підсумком буде тільки усунення помилок в обвинувальному акті. Доцільніше буде їх збирання та очікування суду. Та й на суді не потрібно викладати всі ці порушення, краще дочекайтеся

влучного моменту. Грамотна робота з поданням порушень допоможе, наприклад, визнати доказ неприпустимим.

- Надмірне витрачання емоцій

Надмірно емоційна реакція на порушення процесуального закону з боку процесуального суперника, переживання за власну позицію в справі - все це тільки заважає адвокату адекватно оцінювати обставини справи і виробити послідовну тактику захисту. Недаремно говорять, що успішний адвокат, той, що нікуди ніколи не спішить, є спокійним і не проявляє зайвих емоцій.

Інколи надмірна емоційність набуває виразу зухвалості, надмірної самовпевненості та, навіть, агресивності, що є порушенням адвокатської етики і за що адвокат в обов'язковому порядку повинен бути притягнений до відповідальності.

Можна навести приклад з практики:

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 15 лютого 2013 року встановив, що «…адвокат у судових засіданнях, в порушення ст.ст. 13, 53 Правил адвокатської етики, допускає неетичні, а у деяких випадках, і відверто цинічні та образливі вислови щодо правової некомпетентності складу суду, прокурора у справі, які висловлює на підвищених тонах у присутності підсудного, інших осіб, вільних слухачів, представників ЗМІ, висловлює погрози щодо написання скарг в різні інстанції, посилаючись на прізвища Голови ВККС України та Голови Вищої Ради Юстиції України як на осіб, які йому особисто знайомі та можуть здійснити вплив на судовий процес». (Державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1).

- Не досягнення єдності цілей із довірителем

Важливим є щоб клієнт та адвокат дивились в одному напрямку. Адвокат повинен будувати свої відносини з довірителем опираючись, в першу чергу, на його інтереси та побажання, саме це дозволить правильно з'ясувати суть проблеми, визначити основні аспекти, на які й буде направлена робота адвоката.

Пункт 4 статті 9 Правил адвокатської етики говорить: «Адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому правову допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката». (Правила адвокатської етики від 17 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013 р. – №48. – Ст. 17).Тобто, якщо не буде досягнено єдності цілей, інтересів між адвокатом та клієнтом, то адвокат повинен відмовитись від надання допомоги клієнту, щоб уникнути конфлікту інтересів.

- Недооцінка процесуального суперника та інші.

На останок, хочеться зазначити, що адвокат-новачок буде помилятися в будь-якому випадку, що, звісно, потягне за собою чимало проблем. Проте, це нормально, як і для будь-якого іншого фахівця-початківця. Досвідчені адвокати радять аналізувати свої помилки та проблеми, що трапляються, запам'ятовувати ефективні шляхи вирішення проблем. Найважливішим є те, щоб ці помилки не стали нормою в подальшій практиці і не вплинули напсихологічний настрій адвоката.

Микитин М.В.

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

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ВИДІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ХОДІ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

В демократичному світі, ставлення держави до адвокатури, незалежність, самоврядність і професійна спроможність адвокатури демонструє рівень реальної поваги до прав людини і верховенства права.

Українська адвокатура вже багато років знаходиться в стані реформування, тому наявність проблем, як на законодавчому, так і на виконавчому рівні, пов'язаних з адвокатською діяльністю, негативно впливає на виконання адвокатурою її конституційних завдань.

В умовах інтеграційних процесів, спрямованих на вступ України в ЄС, розвиток української державності, демократичних, правових цінностей, постала проблема вдосконалення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність в цілому. Окрім того, сучасні суспільні

процеси вимагають швидкого реагування адвокатури, в тому числі шляхом розширення переліку видів адвокатської діяльності.

Повний перелік видів адвокатської діяльності наводиться в ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме такими є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; захист 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; надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 19).

Окрім того, важливим законодавчим приписом є надана законом можливість здійснювати інші види адвокатської діяльності, які не заборонені законом. Якщо проаналізувати дану норму, то можна дійти висновку, що законодавець встановлює невичерпний перелік видів адвокатської діяльності.

Сучасні реаліїі функціонування інститутів адвокатури в зарубіжних країнах доказують, що одним із найважливіших аспектів діяльності адвоката є медіація.

Медіація (від англ. «mediation») є одним із методів мирного вирішення спорів, що спрямований на узгодження позицій сторін при активній участі посередника (медіатора), обраного сторонами спору спільно. Метою медіації є пошук не винного у ситуації, а рішення, прийнятного для обох сторін. Головне, щоб обидві сторони вважали, що це рішення є оптимальним та прийнятним. Тобто медіація працює не лише з правовою позицією, а й з реальним інтересом людини, що виходить за межі юридичного вирішення питань у суді.

Проектом Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) пропонується включити до переліку видів адвокатської двяльності надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, забезпечення правового супроводу, участь в організації та проведенні процедури медіації, що на даний момент в чинній редакції Закону відсутні (Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) № 1794–1 від 04.02.2015 р. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/webproc34?id&pf351).

Щодо можливості вибору в якості медіаторів представників юридичних професій, в тому числі адвокатів, вбачаються перш за все такі переваги, як: володіння навичками «процедурної» діяльності та здатність передбачати юридичні наслідки укладеної угоди. Більше того, адвокат як незалежний та неупереджений посередник може не тільки сприяти досягненню домовленостей, але і юридично грамотно їх оформити.На відміну від інших представників юридичної професії (суддів, прокурорів) адвокату не властивий обвинувальний ухил ведення

справ, навпаки, він психологічно налаш тований шукати і знаходити позитивні аспекти в своєму клієнтові і його позиціях.

Проте, особливості участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора у порівнянні з традиційною адвокатською діяльністю полягають у тому, що адвокат-медіатор в першу чергу повинен надавати сторонам допомогу та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту з точки зору узгодження інтересів сторін конфлікту в межах чинного закону, а не зосереджуватися на особливостях правого регулювання відносин, які існують між сторонами та їх правовому становищі в спорі.

Тому, можна зробити висновок, що запропонована законопроектом норма, щодо включення до видів адвокаської діяльності надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, забезпечення правового супроводу, участь в організації та проведенні процедури медіації має здійснити позитивний ефект, щодо розвитку медіації вцілому, та беззаперечної участі адвокатів в сучасних тенденціях вирішення конфліктів.

Також, пропонується доповнити перелік видів адвокатської діяльності фідуціарною діяльністю. Законопроект визначає, фідуціарну діяльність, як діяльність адвоката, адвокатського бюро або об'єднання, яка полягає в одержанні та управлінні майном (грошовими коштами, цінними паперами, валютними цінностями тощо) клієнта від його імені в зв'язку з наданням клієнту правової допомоги.

Здійснення адвокатом фідуціарной діяльності відповідає європейській практиці. Зокрема навіть Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства встановлює ряд етичних правил, яких повинен дотримуватися адвокат при здійсненні такої діяльності.

Така ініціатива безперечно, є позитивною, оскільки світовий досвід свідчить пронаявність у багатьох країнах таких законодавчо визначених інститутів, які ефективно застосовуються. У національному законодавстві існували певні спроби врегулювання суспільних відносин у сфері надання фідуціарних послуг, наприклад, схвалюючи Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України правління НБУ вказує таке поняття як фідуціарний обов'язок, який визначається як обовязок діяти якнайкраще в інтересах іншої особи (Методичні рекомендації щодо вдосконалення корпоративного управління в банках України, схвалені постановою Правління НБУ від 28.03.2007 р. № 98 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.bank.gova/Banksupervision/korp_uprav/METOD40.pdf).

Також визначається, що керівник банку (фідуціар) зобов'язаний діяти з урахуванням інтересів банку (тобто всіх його акціонерів та клієнтів), а не з особистих (приватних) інтересів. Від фідуціара завжди вимагається діятидобросовісно та безпристрасно.

Тому є очевидним, що суспільні відносини у сфері надання фідуціарних послуг, можуть передбачати такий «фідуціарний обов'язок» не тільки щодо керівника банку, а й інших субєктів, які надають професійні послуги у сфері фінансової діяльності, правової діяльності, тощо. Тому такі відносини можуть встановлюватися між адвокатом і клієнтом, довірчим власником і бенефіціаром, виконавцями і спадкоємцями нерухомого майна.

Проте, намагаючись гармонізувати українське законодавство до законодавства ЄС, законодавець не вносить жодних роз'яснень, доповнень або тлумачень щодо цього нового для вітчизняних адвокатів виду діяльності. Зокрема, потрібно законодавчо вврегулювати механізм здійснення такої діяльності, встановити механізм захисту прав та інтересів осіб-користувачів таких послуг, окрім того необхідно визначити чи розповсюджується дія адвокатської таємниці на цей вид діяльності, адже зараз це є важким завданням, оскільки фідуціарна діяльність підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу.

Не менш прогресивною являється перспектива включення до переліку видів адвокатської діяльності повноваження адвоката як ескроу-агента. Ескроу (від англ. «escrow») – депонування у третьої особи грошової суми на ім'я іншої особи з тим, щоб сума була віддана їй лише після виконання відомих умов.

Законопроектом визначається, що діяльність ескроу-агента – це діяльність адвоката, адвокатського бюро або об'єднання за дорученням клієнта щодо тимчасового зберігання депонованих сторонами договору, щодо виконання якого клієнт має інтерес, документів, грошових коштів, цінних паперів, валютних цінностей або іншого майна до настання

передбачених таким договором фактів. Проте, в даному законопроекті також не визначається мехнізму здійснення цієї діяльності.

Тому, безперечно впровадження серед переліку видів адвокатської діяльності медіації та фідуціарної діяльності, і діяльності адвоката як ескроу-агента є позитивним, і спрятиме розширенню спеціалізації адвокатури, проте є великий шанс, що доповненя повноважень адвоката на рівні Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діялысть» правом надавати фідуціарні послуги, послуги ескроу-агента, та проводити медіацію (до розроблення спеціального законодавства з даного питання) носитиме декларативний характер і не призведе до очікуваного прогресу і розвитку такого виду послуг в Україні.

Молодцов Д.Ю.
студент 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОНОПОЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Сучасна Україна розвивається на конституційно визначених засадах демократичної, соціальної і правової держави, що взяла курс на євроінтеграцію. Серед першочергових реформ, які визнала стратегія сталого розвитку "Україна - 2020", особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є посилення правопорядку, який базується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини. З цієї позиції визначається саме актуальність обраної теми, адже на даному етапі реформування адвокатури в нашій державі є досить дискусійним питанням, яке потребує детального теоретичного вивчення з метою усунення недоліків задля успішного процвітання системи захисту прав та інтересів кожного громадянина і держави загалом.

Судова система України та суміжні правові інститути існують для захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права.

Одним з найважливіших елементів даної реформи є інститут адвокатури. Питання, щодо нього, то набувають актуальності, то заходять в глухий кут щоденно. Щодо монополізації адвокатури в Україні, то на сьогоднішній день дане питання розглядається чи не кожною правовою установою. Своєї вершини питання монополізації набрало на форумі Асоціації адвокатів України «Київська весна».

Якщо звернутись до подій останніх років, то адвокатура в Україні вже досить давно наполягає на підвищенні професіоналізму представників в судах шляхом встановлення виключного права адвокатів на таке представництво, тобто запровадження так званої адвокатської монополії.

Перший крок у цьому напрямку було здійснено в рамках кримінального судочинства: за новим Кримінальним процесуальним кодексом України тільки адвокат може бути захисником підозрюваного чи обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача чи відповідача. Тоді як раніше таку функцію міг здійснювати фахівець у галузі права.

Сьогодні у Верховній Раді перебуває низка законопроектів про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". Поєднує всі ці законопроекти ідея адвокатської монополії на судове представництво. Особам, які не є адвокатами з 2016 року заборонено представляти інтереси фізичних та юридичних осіб у цивільних, господарських, адміністративних справах. З одним лише застереженням – штатний юрист може представляти своє підприємство.

Зміни набувають такого характеру: 1) була введена монополія адвокатів на представництво в суді, за винятком трудових спорів, спорів про захист соціальних прав, представництво малолітніх або неповнолітніх, недієздатних або осіб з обмеженою дієздатністю;

2) для осіб, як виявили бажання на зайняття адвокатською діяльністю обов’язковою умовою є магістерський рівень юридичної освіти;

3) адвокати отримали доступ до всіх державних реєстрів, безперешкодний доступ до приміщень судів, прокуратури, поліції та право участі у будь-яких процесуальних діях, участь у яких приймає клієнт.

Аналізуючи погляди відомих правників та науковців, можна явно переконатися, що більшість з них не поділяють думки щодо реформи Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адже саме звідси стає зрозумілим, що держава прагне контролювати суб'єктів, які будуть здійснювати захист та представництво громадян у суді. Через це виникає ряд питань: Хто буде гарантувати якісний захист громадян від держави? Які є гарантії того, що ринок юридичних послуг не стане дорожчим для звичайного громадянина? Чи гарантує держава, що усі органи адвокатського самоврядування будуть абсолютно незалежним та об'єктивними у своїх рішеннях?

Опоненти цієї точки зору, а саме прихильники адвокатської монополії зауважують на тому, що ця реформа була необхідна для підвищення рівня якості надання правової допомоги.

На мій погляд, підвищення рівня правової допомоги залежить не від надання права виключно адвокатам здійснювати представництво та захист громадян у суді, а від їх конкуренції один з одним. Також я вважаю, що, по-перше, монополізація адвокатури значно обмежила громадян у виборі правозахисника, що діє на користь лише адвокатському корпусу, по-друге, ускладнила процедуру вступу до адвокатської професії якісно нових спеціалістів у галузі права та, по-третє, адвокатура відчуватиме значний вплив з боку держави та Національної асоціації адвокатів України зокрема.

В підсумку своєї роботи, хотів би зауважити на тому, що монополія має право на існування, якщо не зловживати монопольним положенням. Але насторожує той факт, що людей обмежили у виборі правозахисників. Якщо порівнювати з медициною то людина має право обирати: лікуватись самостійно або за допомогою фахових спеціалістів. Так і галузі права, людина повинна мати вибір: представляти себе самостійно, через представника або через професійного адвоката.

Наконечний Т.Б.
студент 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ПРЕДСТАВНИКІВ В СУДАХ

В Україні дискусії з приводу яким чином підвищити рівень професіоналізму представників в судах точаться досить давно.Одним з таких шляхів є встановлення виключного права адвокатів на таке представництво, тобто адвокатської монополії. Виключне право адвокатів на представництво у судах уже століттями існує в розвинених країнах. Суть адвокатської монополії зводитися до: забезпечення максимальної якості надання послуг правниками, високі етичні стандарти та забезпечення прав та гарантій адвокатів Перший крок у цьому напрямку було здійснено в рамках кримінального судочинства: за новим Кримінальним процесуальним кодексом України тільки адвокат може бути захисником підозрюваного чи обвинуваченого, представником потерпілого, цивільного позивача чи відповідача. Тоді як раніше таку функцію міг здійснювати фахівець у галузі права.

Законом України від 2 червня 2016р. «Про внесення змін до конституції України (щодо правосуддя)» було внесені зміни до положень Основного закону, які врегульовують засади здійснення правосуддя в Україні, а також визначений правовий статус адвоката, як учасника судових засідань. У законі зазначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.Монополія буде вводитися поступово –виключне представництво уВерховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції - з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції - з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.07.2016 №1401-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 28. - Ст.532).

З огляду на досвід світової адвокатської спільноти, впровадження монополії має позитивний характер. На жаль, українські адвокати не мають єдиної думки з цього приводу. Деякі з них висловлюються проти створення адвокатської монополії створюючи групи, в яких відкрито критикують таке явище. У даному випадку можна провести порівняння, як лікарі проти монополії хірургів в операційних? Тому, необхідно розуміти важливість цього питання та зрозуміти те, що адвокатура України повинна розвиватися за європейськими стандартами та принципами. Даний інститут не є новим, а отже державі не потрібно видумувати нового, а просто імплементуватизарубіжній досвід. Даний досвід показує, що тільки адвокати в усіх розвинених країнах мають пріоритет здійснювати захист інтересів громадян. Адвокати є фахівцями і проходять два етапи відбору: перший – це кваліфікаційний іспит і другий – проходження шестимісячного стажування під наглядом більш досвідчених адвокатів-наставників. Дані адвокати діють в рамках закону, а отже за порушення адвокатом правил адвокатської етики адвоката може бути притягнуто до відповідальності. Тому ця норма дещо полегшить роботу суддям, яким легше вести процес з юридично обізнаною людиною (Бойко О.В.«Адвокатська монополія» думка правозахисника. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://novynarnia.com/2016/06/09/
advokatska-monopoliya-sudovoyi-reformi-dumka-pravozahisnika/).

Проте монополія адвокатури в суді має ряд суттєвих недоліків, які проявляються в наступному :

1) на сьогодні українська адвокатура знаходиться на такому рівні розвитку, який не дозволяє гарантувати надання якісних правових послуг. Адвокатська монополія є просто нічим не обґрунтованим обмеженням права людини на вибір захисника. Це неминуче призведе до подорожчання послуг адвокатів,«корпоративної змови» адвокатів у ціноутворенні, які в умовах відсутності у клієнта іншої альтернативи отримають монопольне становище на ринку. Наприклад, у Німеччині розмір вартості послуг адвокатів переважно внормований самою адвокатською спільнотою, що в певній мірі призводить до необґрунтованого збільшення ціни на послуги та у деяких випадках зменшення якості.

2) монополія адвокатури може мати негативний вплив на стан самої адвокатури та призвести до стагнації розвитку правової системи. Це явище підвищить залежність адвокатів від керівництва адвокатури під загрозою втрати доступу до професії. Як демонструє приклад авторитарних країн, зокрема Білорусі, адвокатура може легко стати інструментом впливу держави на юридичну спільноту, позбавляючи можливості адвокатів, які захищають правозахисників, журналістів, представників опозиції, права приймати участь у судових процесах.

3) монополія адвокатури у сфері юридичної допомоги становить загрозу для доступу до правосуддя широких верств населення. Буде присутній процес фактичного підпорядкування адвокатурі існуючої системи безоплатної правової допомоги. Обсяг надання цієї допомоги не оцінювався при прийнятті рішення про монополізацію адвокатури. Подорожчання послуг у випадку відсутності необхідних коштів у бюджеті призведе до зменшення в рази кількості людей, яким буде надаватися безоплатна правова допомога. Проте, варто зазначити, що фізичні особи і надалі зможуть самостійно представляти свої інтереси в суді, оскільки незначні, трудові, соціальні та виборчі спори не будуть вимагати обов'язкової участі адвоката (Марина Я.Б. «Новаяукраинская адвокатура»: НААУ монополизирует всю правовуюпомощь? [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2015/12/21/138986.htm).

Отож, підводячи підсумки необхідно зазначити, що монополізація адвокатури з одного боку підвищить рівень кваліфікації представників в суді, що у свою чергу буде сприяти більш професіональному і ретельному вивченню конкретної справи. Але з іншого боку монополізація адвокатури поставить під питання надання безоплатної правової допомоги, збільшить розмір оплати послугів адвоката. Проте не зважаючи на всі негативні наслідки монополізації адвокатури, захист законних прав та інтересів у суді повинні здійснювати професіонали, знавці своєї справи.

Небесна К.О.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ

Геракліт: «Все плине, все змінюється».

В наш час Україна перебуває на етапі розбудови правової держави і це неможливо без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого правозахисного інституту, яким є адвокатура.

У зв'язку з стрімким реформуванням судової системи окремих змін зазнав й інститут адвокатури, зокрема в ст.59 Конституції України поняття «правової» допомоги було замінене на поняття «професійної правничої», що є нічим іншим як закріпленням адвокатської монополії на конституційному рівні. Конституційний Суд виходив з того, що така зміна ніяким чином не обмежить прав людей, а свобода вибору полягатиме у тому, що «кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів» (хоча раніше статтю 59 Конституції. КСУ двічі тлумачив, зауважуючи на тому, що «особа має вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, яких вона потребує» та визначав, що «вільний вибір захисника є однією з конституційних гарантій»). Проте, можна погодитись з думкою суддів Конституційного суду України Сліденко І. Д., Вдовіченко С. Л. та Сас С. В., які зазначили, що виключне право адвоката на представництво у суді спричинить обмеження прав людини, оскільки особа може зробити вибір лише між адвокатом і адвокатом. Чим, якщо не обмеженням, є така норма?

У звязку з даною реформою серед правників України виникла палка дискусія серед таких питань як:

1. Зміна цінової політики на надання професійної правничої допомоги.

Існує думка, що надання виключного права адвокатам на представництво у суді призведе до того, що платити доведеться більше. Оскільки адвокати можуть скористатися своїм монопольним становищем і почнуть диктувати свої умови, встановлюючи такі ціни на послуги, які забажають. Клієнтам не буде куди діватись і вони будуть змушені платити. Якби там не було, навіть сьогодні вартість послуг адвоката є достатньо високою, і можна стверджувати, що не всі люди зможуть собі це дозволити (Електронний ресурс: http://radako.com.ua/news/monopoliya-advokaturi-shcho-na-nas-chekaie). Оскільки для того, щоб стати адвокатом, наприклад, у столиці, вам необхідно заплатити 20 мінімальних заробітних плат за піврічне стажування, 4 мінімальні заробітні плати за допуск до іспиту. Виходить близько 36 тис.грн. тільки офіційних платежів.

Штатні юристи підприємств та юрисконсульти втрачають можливість представництва інтересів юридичних та фізичних осіб в суді, а це призводить до того, що підприємствам необхідно або звертатися за послугами до нештатних адвокатів, або відправляти своїх працівників на отримання адвокатського свідоцтва. Обидва варіанти тягнуть за собою величезну втрату коштівта часу.

З огляду на підвищення витрат юристів-одиночок і фірм, які пов'язані з приведенням себе у відповідність із законодавством, то вартість юридичних послуг прогнозовано підвищиться. Юридичними послугами і раніше нехтували, тепер це явище стане більш поширеним.

Ще одним негативним фактором можна назвати те, що держслужбовець, не має права займатись адвокатською діяльністю, а тому державні органи будуть змушені винаймати адвокатські компанії через тендери за бюджетний кошт, який формуватиметься за рахунок платників податків.

З іншого боку як показує практика розвинених країн (наприклад, Німеччини), такий страх не має під собою ніяких підстав. В сучасній Німеччині при населенні більше 60 млн чоловік, працює 160 000 адвокатів. В Україні ж на 46 млн. населення – 36 000 адвокатів. Проте після введення монополії очікується зріст кількості адвокатів приблизно до 150 000 осіб. Як бачимо, в нас буде навіть більше адвокатів ніж в Німеччині в розрахунку на душу населення.

При цьому ціна на юридичні послуги, котрі з точки зору бізнесу, є нічим іншим як товаром, який формується ринком та здоровою конкуренцією. При наявності такої кількості адвокатів стримувати невиправдану високу ціну буде нереально. Ціна на послуги буде прямо пропорційна попиту, тобто буде присутній фактор саморегуляції.

2. Чи вистачить на всіх адвокатів?.

У 2012 році в новому Кримінально-процесуальному кодексі була закріплена часткова монополія адвокатів. Проте законодавець залишив громадянам вільний вибір їх представника в господарському, цивільному та адміністративному процесах (це може бути юрист, юрисконсульт підприємства або навіть сусід – доктор юридичних наук).

Варто знати, що перехідні положення Конституції України передбачають поетапне впровадження реформи:

- з 2017 року виключно адвокати будуть представниками у Верховному суді;
- з 2018 – вспеціалізованих та апеляційних судах;
- з 2019 практика поширеться на суди першої інстанції.

Проблема з адвокатами в регіонах існувала давно і це стосувалося лише кримінального процесу. Зараз, коли адвокатська монополія встановлена у всіх категоріях справ, ця проблема набуде зовсім інших масштабів.

3.Куди подітися корпоративним юристам?

“The first thing we do, let’s kill all the lawyers”: вислів Генрі VI, короля Англії, героя твору Шекспіра, який на початку XXI ст. Конституційний суд України втілює в життя.

Існує багато підприємств, установ та організацій різних організаційно-правових форм та форм власності, керівництво яких створює юридичні відділи, до складу яких може входити від одного до кількох десятків юристів. З роками працівники таких відділів пізнають всі особливості діяльності власної організації, а тому можуть найкраще здійснити представництво своєї компанії у суді. Немає жодних підстав вважати, що допомога корпоративних юристів буде менш професійною чи правничою, ніж допомога адвоката. Адже у внутрішніх юристів більша мотивація для швидкого та ефективного вирішення суперечки в суді, ніж у зовнішнього адвоката, який може бути більше зосереджений на самому процесі, ніж на результаті.

З іншої сторони, говорити про монополію можна як про впорядкованість, а також приведення ринку юридичних послуг до світових стандартів. Негативну думку в більшості випадків висловлюють юристи які не являються адвокатами, адже вони просто втрачають ринок і перед ними постає вибір: втратити клієнта чи все ж стати адвокатом і зберегти клієнта. Але після отримання свідоцтва адвоката вони матимуть цілий ряд сильних переваг:

- відносини клієнта та адвоката захищені законом (адвокатська таємниця);
- адвокат несе повну дисциплінарну відповідальність за можливі порушення закону і може лишитися права практикувати (в рамках монополії кожен адвокат буде цінувати свій статус, так як втрата його буде означати втрату професії та бізнесу);
- адвокат наділений цілим рядом спеціальним прав, які розкривають широкі можливості для захисту інтересів клієнта (наприклад, адвокатський запит, за ігнорування якого встановлена адміністративна відповідальність);
- адвокат зобов’язаний постійно підвищувати свою кваліфікацію (постійне відновлення знань є не стільки вимогою законодавства до адвокатів, скільки умовою успіху в будь-якій кар’єрі);
- адвокат має доступ до цілого ряду державних реєстрів, що полегшує і прискорює роботу, тощо (Гвоздий В. 5 мифов о «монополии адвокатуры», или Почему бизнесу не нужно бояться // Forbes Украина. – 2016. – С. 19).

Висновок

Законодавство, яке регулювало адвокатську діяльність, зазнало корінних змін. Деякі адвокати та правники й досі не вважають певні новели «нового» закону доцільними, тобто такими, що відповідають сучасним українським реаліям Прихильники ж адвокатської монополії говорять про те, що це не нове явище, дієвість та ефективність якого спостерігається в європейських країнах. Вони вважають, що коли представляти інтереси учасників судового процесу будуть тільки адвокати, то якість представництва істотно зросте, аргументуючи це тим, що для того, щоб стати адвокатом, необхідно мати стаж у галузі права, а також пройти

стажування у якості помічника адвоката й скласти кваліфікаційний іспит.Окрім цього, надання якісних послуг з представництва у суді забезпечується можливістю притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Однак, чи цим повинен керуватися законодавець при прийнятті законів, чи, можливо, варто зважати на історичні аспекти розвитку й становлення України та на її сучасні потреби. Будемо сподіватись, що монополія, яка поступово набиратиме обертів до 2019 року, не утворить дефіцит адвокатів та не ускладнить доступ до правосуддя.

Проте у такій ситуації, як майже завжди, правда лежить десь посередині. Для ефективного функціонування монополії адвокатури перш за все необхідно сприяти формуванню культури прав людини, розвитку правової свідомості, адже споживачі правових послуг не бачать різниці між адвокатом та юристом. Державі необхідно виховувати у громадянина України повагу і необхідність в адвокаті, як такого, що найкраще і якомога якісніше, має представляти інтереси в суді.

Осипенко Ю.М.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТАКТИКА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЯК МЕДІАТОРА ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В Україні гарантовано право кожній особі на захист свого цивільного права та інтересу в разі їх порушення, невизнання або оспорювання (ст.15 ЦК). Право на захист особа здійснює на свій розсуд (ст.20ЦК), самостійно обираючи засоби відновлення порушеного права.

Актуальність розробки проблеми забезпечення захисту цивільних прав із використанням позасудових способів обумовлена тим, що сучасний стан судового захисту в Україні є незадовільним. Несталість судової практики, недосконаліть системи правового захисту призводить до того, що люди все частіше звертають свою увагу на альтернативні (позасудові) засоби вирішення спорів, до яких належить посередництво. Поширеним терміном для позначення посередництва є медіація.

Медіація є методом позасудового вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам цивільно-правового спору проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той варіант рішення, який відповідатиме їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби. (Кільдюшкіна О.О. «Медіація як спосіб захисту цивільних справ:сутність та переваги», наукова стаття).

При цьому, варто зазначити, що участь адвоката в процедурі посередництва в якості медіатора має вирізнятися певною специфікою в порівнянні з виконанням ролі медіатора іншими особами (конфліктологами, психологами, соціологами та ін.), оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, який надає юридичну допомогу на професійній основі, з іншого боку, надання адвокатом допомоги у врегулюванні правових спорів (юридичних конфліктів) варто розглядати як здійснення адвокатської діяльності в більш широкій сфері, яка виходить за рамки традиційної ролі адвоката як радника з правових питань.

У сучасній юридичній літературі проблематикою участі юристів у медіації частково займалися такі правники, як М. Пель, Т. Сурдин, О.В. Лук'яновська. Питанням участі адвокатів у медіації присвячені праці А.М. Понасюка та М.Є. Семеняко. Однак, в межах зазначених праць висвітлюються лише окремі аспекти участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора.

Медіація за своєю суттю є неформальною, добровільною процедурою, проте вона показує чудові результати у розв’язанні конфліктів. Світовий досвід вказує на те, що медіація є майже універсальним засобом вирішення конфліктів, що застосовується у багатьох сферах, починаючи від сімейних суперечок, закінчуючи конфліктами за участі громади та міжнародних конфліктах. (Кільдюшкіна О.О. «Медіація як спосіб захисту цивільних справ:сутність та переваги», наукова стаття).

Медіація є примирною процедурою, яка передбачає обговорення правової проблеми, що сталася, без зайвого психологічного загострення. Завдяки присутності медіатора, який

полегшує сторонам процес діалогу та скеровує їх на узгодження інтересів і віднаходження консенсусу, процесуальна змагальність переходить у співпрацю.

Поняття "мирова угода" означає подана сторонами і підтверджена судом заява, згідно з якою позивач і відповідач шляхом взаємних поступок ліквідують цивільно-правової спір, що виник між ними. Мирову угоду можна визнати розпорядчим документом сторін як процесуального та матеріального права, оскільки, укладаючи мирову угоду, сторони розпоряджаються своїм процесуальним, а також суб'єктивним матеріальним правом і охоронюваних законом інтересом (ст.175 ЦПК України).

За загальним правилом сторонами мирової угоди у судовому розгляді є боржник і кредитор, які виступають у відповідній судовій справі сторонами; у позовному розгляді це позивач і відповідач. Згідно з положеннями ЦПК, правом укладення мирової угоди користуються лише позивач, відповідач, треті особи, які заявляють самостійні вимоги, а також їх представники, за умови, якщо такі повноваження спеціально обумовлені в довіреності. Інші особи, які беруть участь у справі, не наділені правом на укладення такої угоди(ст.175ЦПК України).

При укладенні мирової угоди між представниками сторін суд перевіряє, чи мають особи відповідні повноваження. При цьому необхідно мати на увазі вимоги статті 44 ЦПК і статті 42 ЦПК. При вирішенні питання про повноваження адвоката, який діє на підставі ордера, необхідно переконатися, не обмежував чи довіритель адвоката в правах на вчинення певних дій в цілому і що стосується мирової угоди зокрема.

Таким чином, укладення мирової угоди можна визнати одним із способів вирішення цивільно-правових спорів. За законодавством України і більшості держав світу мирова угода характеризується подвійною юридичною природою. З одного боку, це угода про врегулювання матеріально-правових відносин, з іншого - це процесуальна угода між сторонами про завершення правового спору. Тому особа має право звернутися за захистом до суду України лише в разі відсутності визначення суду про визнання мирової угоди між сторонами у аналогічній справі.

Отже, медіація, маючи сильний потенціал, здатна вирішити проблеми, що стоять перед правовою системою України. Зокрема, розвантажити судову систему та покращити стан правового захисту громадян. Застосування медіації широко сприятиме демократизації суспільства та становленню верховенства права.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що особливості участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора у порівнянні з традиційною адвокатською діяльністю полягають у тому, що адвокат - медіатор в першу чергу повинен надавати сторонам допомогу та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту з точки зору узгодження інтересів сторін конфлікту в межах чинного закону, а не зосереджуватися на особливостях правого регулювання відносин, які існують між сторонами та їх правовому становищі в спорі. Водночас, порівняно із класичною медіативною діяльністю, адвокат-медіатор повинен слідкувати щоб урегулювання відбувалося в межах законності і не суперечило вимогам чинного законодавства, не порушувалися права та свободи третіх осіб, а також за тим, щоб кожна зі сторін у повній мірі усвідомлювала значення та правові наслідки досягнутої домовленості.

Пліс В.І.
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДІАЦІЯ ЯК НАПРЯМ РОБОТИ АДВОКАТА

Тема медіація, як вид адвокатської діяльності для досудового врегулювання спорів та участі в цьому процесі адвоката є надзвичайно актуальною у сучасній Україні, так як через високу завантаженість судів та низьку довіру суспільства до їхньої роботи, тому все більшої популярності набувають позасудові методи врегулювання конфліктів у різноманітних сферах відносин. Слово «медіація» походить від латинського «mediation» та означає «посередництво». Цей спосіб вирішення спорів не названий в цивільному та господарському законодавстві у

числі способів розв'язання конфліктів, але все більше зацікавлює вчених та адвокатів. Сутність медіацій, або посередництва зводиться до процесу переговорів між сторонами спору за участю медіатора, який допомагає вирішити їм конфліктну ситуацію. (Бєліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх врегулювання // Юстініан.- №5.- 2007 – С. – 72) Проте, на жаль, у нас ця сфера є ще не розвиненою та потребує чималих допрацювань. Як свідчить досвід зарубіжних держав з розвинутою економікою, в більшості випадків суб'єкти підприємницької діяльності намагаються вирішувати спірні питання не в державних судах, а в третейських або за допомогою медіаторів. Термін «альтернативне вирішення спорів»виник у 60-ті роки XX століття у США. Одним із перших міжнародно-правових документів, у якому міститься положення про зміст врегулювання спорів через досягнення компромісу за допомогою третейських спорів є Вашингтонська конвенція 1965 року. Європейська директива щодо медіації від ЄС заохочує використання медіацій у якості регулятора спорів з цивільних і господарських справ в інтересах більшого доступу до правосуддя. Якщо порівнювати інститут медіації в ЄС та Україні, то для Євросоюзу він став звичним та доцільним способом урегулювання трудових, сімейних, цивільних, господарських спорів. Тоді як в Україні не розроблено жодних правових механізмів його застосування. На сьогодні, наприклад, до фінансових судів Німеччини доходить лише 5% конфліктних ситуацій, а у Франції – 2%. Однак діаметрально протилежну ситуацію ми можемо прослідкувати в Україні. (Боброва О.М, Горова А. О., Землянська В. В., Прокопенко Н. М. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. К.: Наш час, 2006. – С. – 164).

Ці дані дають нам можливість констатувати факт, що в Україні інститут медіації є слабо розвиненим та малоефективним. І причини цього полягають ось в чому. По-перше, в Україні недостатня кількість кваліфікованих медіаторів. За опитуванням яке провів журнал «Юрист & Закон» у 2015 році, лише 10% активно використовують медіацію у своїй юридичні практиці. По-друге, попри те, що наше процесуальне законодавство передбачає застосування інституту примирення, в Україні відсутній закон який міг би чітко визначити прав та обов'язки сторін в процесі врегулювання спору шляхом медіації, що призводить до хибного уявлення про медіацію, як про спосіб маніпуляції з метою досягнення однією із сторін корисного для неї результату. По-третє, значною проблемою виступає і те, що саме українське суспільство малообізнане про існування такого методу альтернативного врегулювання спорів, як медіація. (Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України // Юстініан.-№6.-2008 – С. – 115) По-четверте, невизначеним залишається питання підготовки професійних медіаторів та можливість підтвердження їхньої майстерності. Адже на сьогодні в Україні існує безліч центрів підготовки медіаторів, а чи дійсно їхні знання та вміння здатні допомогти врегульовувати спір в позасудовому порядку – це питання залишається відкритим.

Однак, дані про юридичну практику в Україні дають можливість зрозуміти, що урегулювання конфлікту на досудовій стадії є найбільш прийнятним для сторін. Медіація в Україні знаходить своє місце, і це – факт. Тепер їй треба дати можливість проявитися. 2012 рік дав нам надію на покращення ситуації у сфері медіації: законопроект «Про медіацію» від 19.04.2012 р. може забезпечити правове поле для її застосування та підвищити ефективність. Також повинні були розроблені процедура відбору, навчання та оцінювання діяльності медіаторів. Проект Закону «Про медіацію» (поданий на розгляд до Верховної Ради України 27.03.2015 р.) спрямований на створення законодавчого підґрунтя для успішного розвитку медіації як правового і соціального інституту. Проте варто також зазначити що, незважаючи на відсутність спеціального законодавства, Україна може похвалитися своїм власним досвідом застосування процедури медіації, який підтверджує високу ефективність застосування цього інституту при вирішенні конфліктів.Так, починаючи з 2003 року активно проводяться експерименти у судах (зокрема у містах Києві, Харкові, Івано-Франківську, Автономній Республіці Крим та інших). Також на території України діє низка Регіональних груп медіації, які об'єдналися в Асоціацію груп медіації України. Також позитивною стороною у сучасних тенденціях розвитку інституту медіації можна виділити появу в Україні центрів підготовки професійних медіаторів, серед яких можна виділити Український центр медіації при Школі Бізнесу Києво-Могилянської академії. Центр Медіації має намір діяти у двох напрямках – навчання медіаторів (освітня сфера) і надання послуг незалежними медіаторами. Тому все це в

сукупності дає нам надії сподіватися, що в майбутньому медіація стане реальним способом урегулювання більшості конфліктів і як наслідок підвищить економічну привабливість України так, як забезпечить сприятливе юридичне поле для врегулювання господарських спорів.

Сутність медіації полягає в тому, що сторони самостійно визначають посередника, який організовуючи переговори між ними і активно приймає участь у них, допомагає їм досягнути взаємовигідного рішення з метою вирішення спору. Медіація відрізняється від інших способів, у тому числі від третейських судів тим, що посередник не визначає хто із сторін конфлікту є правий, а хто ні, не виносить для сторін обов'язкового рішення та не примушує їх до досягнення угоди. Таким чином медіація має наступні ознаки: 1. автономія волі сторін у виборі посередника, в обговоренні доказів один до одного, у відпрацюванню взаємовигідного рішення; 2. медіатором може бути тільки нейтральна особа, яка не є учасником спору; 3. медіатор створює заспокійливі та конструктивні обставини на перемовах, спрямовує та пом'якшує дискусію. Ця ознака є однією з найважливіших оскільки відображає сутність посередництва і ту роль медіатора у перемовах за його участю; 4. посередництво передбачає пошук взаємовигідного рішення, тому не тільки медіатор, але й сторони спору мають пропонувати свій вихід із конфліктної ситуації; 5. процедура медіації може бути припинена, сторони завжди можуть відмовитися від посередництва і звернутися у державний або третейський суд. Не перебільшуючи роль медіації до її переваг можна віднести наступне: оперативність у вирішенні спорів; мобільність; спрощена процедура розгляду спору; конфіденційність діяльності медіатора; економія грошових витрат; можливість відмовитись від медіації та звернутися в суд; психологічний комфорт учасників спору; збереження майбутніх партнерських відносин, тощо. Наявність альтернативних способів вирішення правових, економічних спорів розширює та доповнює механізм правового захисту порушених прав. Можна погодитися з твердженням, що й до альтернативного розгляду спорів необхідно відноситися як до системи яка існує паралельно з офіційним правосуддям. Мета медіатора – привести сторони до угоди. Він не приймає за своїх клієнтів рішень, а допомагає їм прийти до них, а хто, як не адвокат справився з цим якнайкраще. Адвокатура — це правова інституція, яка виконує важливу суспільну функцію, що полягає в захисті прав, свобод та законних інтересів громадян, як на судовому, так і на досудовому врегулюванні спорів.

Отже, з огляду на вищесказане, медіація в Україні є необхідним етапом переходу до кращих світових традицій. Цей інститут дасть можливість не лише сторонам розв'язати їхній конфлікт на взаємовигідних умовах, водночас не втрачаючи партнерських відносин, а й розвантажить суд від величезної кількості справ. На нашу думку, хто, як не адвокати повинні займатись позасудовим врегулюванням спорів. Адже, саме вони володіють необхідними знаннями та навичками, які можуть допомогти їх клієнтам досягти необхідних результатів. Тому по-перше, потрібно лише збільшувати кількість професійних медіаторів, за допомогою запровадження нормативно-врегульованої системи навчання. По-друге обов'язковим є прийняття закону, який би регулював процедуру здійснення позасудового врегулювання спору, права та обов'язки медіатора та сторін у справі, вказував на вимоги, які покладаються на осіб, які мають бажання стати медіаторами. По-третє, це безпосереднє підтвердження особою її права на здійснення такої діяльності. Адже, всі ці важливі знання особа дійсно повинна вміти застосовувати на практиці. По-четверте, держава повинна проводити відповідні заходи, які б давали можливість суспільству знати про таку сферу та використовувати її в своїй практиці.

Інститут медіації має посісти чільне місце у вітчизняній системі права, чим сприятиме наближенню українського судочинства до європейських стандартів демократії, а інститут адвокатури повинен відігравати найважливішу роль у вирішенні цього завдання.

Римар Ю.М.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМА НЕВИКОНАННЯ АДВОКАТСЬКИХ ЗАПИТІВ

Формування правової держави і громадянського суспільства в Україні неможливо без створення гарантій захисту прав та законних інтересів людини та громадянина, без

забезпечення умов для ефективного функціонування такого специфічного демократичного інституту, як адвокатура.

Розглядаючи як основу адвокатської діяльності Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» на перший погляд може здатися, що він врегульовує питання адвокатських запитів із необхідним рівнем однозначності та забезпечує реальне правоадвоката збирати у такий спосіб необхідні відомості для надання правової допомоги. Проте, при уважному аналізі даного закону, можна сказати, що прийнята у ньому регламентація не в змозі якісно вирішити проблеми невиконання вимог адвокатських запитів.

Окрім загального посилання в статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» на існування права адвоката робити відповідні запити, статтею 24 цього ж Закону визначається поняття адвокатського запиту, строків надання на нього відповідей, а також обсягу інформації, що має надаватися. Зокрема, встановлюється, що відповіді на адвокатські запити мають надаватись не пізніше п’яти робочих днів з дня отримання такого запиту, а в окремих випадках, коли надання відповіді стосується значногообсягу інформації, – строки надання відповіді можуть бути продовжені до двадцяти робочих днів. При цьому також встановлюється, що на адвокатські запити надається тільки та інформація та копії документів, які не відносяться до інформації з обмеженим доступом.

Проте, згідно статті 21 Закону України «Про інформацію», до інформації з обмеженим доступом відноситься конфіденційна, таємна та службова інформація. При цьому, конфіденційною інформацією є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою.

З цього випливає, що створити умови, за яких цілком законно можна відмовити адвокату у наданні конкретної відповіді на його запит, – на сьогоднішній день зовсім не складно, адже, якщо інформація не відноситься ані до таємної, ані до службової, то під ознаки конфіденційної інформації вона потрапляє майже завжди.

Зрештою, зазначені положення Закону України «Проадвокатуру та адвокатську діяльність», в частині реалізації права на адвокатські запити, майже повністю відтворюють ті ж самі гарантії, що у Законі України «Про доступ до публічної інформації», зокрема, в статтях 20 та 21, щодо строків надання відповіді на запит, а також щодо того, що виготовлення копії документів обсягом більше десяти сторінок здійснюється на платній основі. Також варто зазначити, що в частині обов’язковості відшкодування фактичних витрат при копіюванні та друку відповідних копії документів, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не встановлює будь-яких відмінностей між адвокатами, які надають правову допомогу на підставі угоди та адвокатами, які діють на підставі Закону України «Про безоплатну правову допомогу».

Таким чином, можна констатувати, що право адвоката збирати необхідні відомості шляхом направлення відповідних запитів, наразі, нічим не відрізняється від тих гарантій та засад, на яких збирати таку, чи будь-яку іншу інформацію може будь-яка інша особа. Відповідно, закріплення у Законі України «Про адвокатуру таадвокатську діяльність» окремих положень про адвокатські запити не створює для адвокатів будь-яких окремих та спеціально захищених чи гарантованих професійних прав на отримання інформації.

До прийняття Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», у професійних адвокатських колах, часто звертали увагу на те, що адвокат є спеціальним суб’єктом інформаційних відносин, обсяг прав та гарантій для якого при отриманні відповідної інформації має бути більшим, ніж для інших суб’єктів. При цьому, наголошувалось, що особливість статусу адвоката як суб’єкта інформаційних відносин визначається як особливим механізмом набуття такого статусу, так і спеціальним механізмом впливу чи реагування на допущені порушення чи зловживання правами, – притягнення до дисциплінарної відповідальності, включно із можливістю позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю. Окрім того, не варто забувати, що основоположним у діяльності адвокатури є принцип довіри до цього інституту як з боку безпосередніх клієнтів, так і з боку суспільства в цілому.

У зв’язку із цим, чисельними законопроектами проадвокатуру передбачалось, що адвокат має право запитувати та отримувати відомості чи документи, або їх копії від органів державної влади, місцевого самоврядування та юридичних осіб безперешкодно та безкоштовно.

Окремими законопроектами обов'язковість надання відповіді на запит адвоката, разом із копіями відповідних документів, пропонувалось поширити також і на запити, що адресуються фізичним особам.

В цілому, доречно було б закріпити, що право адвоката на отримання інформації, у тому числі шляхом надсилання адвокатських запитів, має регулюватися виключно Законом України «Проадвокатуру та адвокатську діяльність», та не може бути обмежено або змінено будь-яким іншими нормативно-правовими актами. Надання інформації має здійснюватись без будь-яких обмежень, та на тих самих засадах, що і надання інформації на запити суду, прокуратури та правоохоронних органів. Відмова у наданні інформації на запит адвоката можлива лише тоді, коли у наданні такої інформації може бути відмовлено суду, прокуратурі та правоохоронним органам.

Очевидно, що сам факт існування таких проблемних питань поміж осіб, які надають правову допомогу на професійній основі, навряд чи свідчить про наявність, або хоча б створення законодавчих передумов для дії високопрофесійної, незалежної та ефективної адвокатури в України.

Серебряк И.В.
студент 2-го курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СТАНОВЛЕНИЕ МОНОПОЛИИ АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВОСУДИЯ: ПЛЮСЫ И МИНУСЫ

В Украине адвокатура уже довольно давно настаивает на повышении профессионализма представителей в судах путем установления исключительного права адвокатов на такое представительство, то есть введение так называемой адвокатской монополии. Первый шаг в этом направлении был осуществлен в рамках уголовного судопроизводства ещё в 2012 году. Принятые тогда изменения в законодательстве установили, что только адвокат может быть защитником подозреваемого или обвиняемого. Тогда как до этих изменений такую функцию мог осуществлять любой специалист в области права.

Очень важным и спорным событием стало принятие закона «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)», который вступил в силу 30 сентября 2016 года. Анализ публикаций и обсуждений проекта показал, что наиболее дискуссионным в вопросе реформирования адвокатуры является положение законопроекта о том, что «исключительно адвокат осуществляет представительство другого лица в суде, а также защиту от уголовного обвинения» (Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» // Ведомости Верховной Рады - 2016 - №428 - стр. 532). Именно эта норма, с легкой руки некоторых критиков, получила название «адвокатская монополия».

Главная цель указанной новации заключается в профессионализации правовой помощи. Об этом ярко свидетельствует введение в ч. 1 ст. 59 Конституции Украины слова «профессиональную», то есть устанавливается право каждого не просто на правовую помощь, а именно напрофессиональнуюправовую помощь. Это значит, прежде всего, что государство берет на себя обязанность обеспечить любому, кто будет в этом нуждаться, предоставление правовой помощи на профессиональной основе специалистом, для которого этот вид деятельности является основным.

Монополия адвокатов, учитывая опыт мирового адвокатского сообщества касательно её внедрения в систему правосудия,в теории, может иметь положительный эффектигарантировать качество правовых услуг, однако в современных украинских реалиях она вряд ли приведет к позитивным изменениям. Эта статья делает попытку мотивированно объяснить причину такого неутешительного прогноза при помощи определения плюсов и минусов столь актуальной проблемы.

В первую очередь следует отметить аргументы сторонников введения адвокатской монополии. Главным из них, бесспорно, является очищение судов от некомпетентных юристов. Учитывая то, что основной задачей данного процесса является именно предоставление адвокатам исключительного права на защитную, представительскую и прочую правовую

помощь, очевидным есть факт «устранение» из судебных залов юристов, не имеющих удостоверение адвоката, а, следовательно, и необходимой компетенции. Интересным является то, что существуют юристы, которые выступают за юридическое сопротивление монополии на представительство адвокатами в суде. По мнению сторонников её введения, это нонсенс, сродни протесту врачей против монополии хирургов в операционных.

Во-вторых, исключительное право на судебную защиту позволяет включить адвокатов к судебной власти, тогда как другие юристы к ним не относятся. Это важно с учетом того, что обеспечивается действие треугольника судебной власти «адвокатура – прокуратура – суд». Это одна юридическая профессия, представлена различными функциями. Не зря во многих странах адвокаты, прокуроры и судьи готовятся вместе, имеют одинаковые квалификационные требования и этические нормы, а судей и прокуроров выбирают среди адвокатов. При этом, как часть судебной власти, адвокатура разделяет с судом и прокуратурой ответственность за состояние дел с соблюдением прав и свобод человека и справедливости в государстве. Это повышает социальную роль и значение адвокатов, предоставляет им больше общественной значимости.

В-третьих, выделение адвокатов из числа других юристов является предпосылкой для обеспечения их независимости и самоуправления, позволяет установить специальные этические правила и ввести механизм дисциплинарной ответственности. Это не только дополнительно гарантирует клиенту надлежащее выполнение защитной функции, не только дисциплинирует адвоката в судебном процессе, но и повышает уровень адвокатуры в целом. А, следовательно, и уровень судебной власти. При этом, принадлежность к адвокатам возлагает на лицо обязанность поддерживать и повышать квалификацию. (Кравчук В. Исключительное право адвоката на представительство в суде / Владимир Кравчук // ВестникВысшейквалификационнойкомиссиисудей Украины: науч.-практ., юрид. журн. – К.: Пирамида. – 2016. – №2. – С. 23).

Не смотря на все вышеперечисленные положительные моменты, становление адвокатской монополии имеет существенные недостатки. Во-первых, такое изменение приведет к существенному увеличению расходов украинцев на судебные процессы, что, в свою очередь, вовсе не гарантирует, что украинцы будут получать качественную правовую помощь. К сожалению, реалии украинского юридического рынка таковы, что высокий гонорар и адвокатское свидетельство не всегда свидетельствует о том, что специалист будет надлежащего уровня. При этом, странным является факт, что законопроектом не предусмотрен контроль за качеством предоставляемой помощи со стороны государства.

Также, говоря о качестве правовой помощи, следует отметить тот фактор, который его формирует – юридическое образование. Именно нынешняя система образования является камнем преткновения, который в современных реалиях затормаживает развитие системы правосудия. В первую очередь, настораживает тот факт, что уровень обучения в различных вузах кардинально разниться, а данный факт прямо влияет на развитие столь необходимой конкуренции как на региональном, так и на всеукраинском уровне. Немаловажным также является отсутствие в большинстве неюридических вузов разделения юридического факультета на институты по специальностям. В свою очередь, в юридических вузах, где такое деление присутствует, превалирует более грубая проблема – практически одинаковые учебные программы для всех специальностей. В итоге, выпускники украинских высших учебных заведений знают и умеют «всего по не многу» и лишь единицы из них могут сразу и без проблем влиться в профессию.

Во-вторых, несмотря на то, что монополия будет постепенно набирать обороты к 2019 году, она всё равно может искусственно создать дефицит адвокатов и затруднить доступ к правосудию. Во-первых, стать адвокатом станет существенно дороже и слишком трудоемко. Во-вторых, получение свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностьюпревратится в коммерческий проект. Сегодня адвокатское свидетельство не является панацеей на рынке правовых услуг, поэтому желающих его получить не вынуждают к “благотворительных взносов”, которые “ускорят процесс”. Но когда адвокатское свидетельство станет единственной бумагой, которая будет давать право на представительство в суде – это превратит его получения на коммерческий проект. Также надо отметить, что даже сегодня, с

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 наявністю гарантії збереження її конфіденційності на підставі ст.4 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Правовий режим відомостей, що становлять адвокатську таємницю, є обмежуючим 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. Плєвако 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 однобоке 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. Остаточно 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 поверхнєво 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

Конституції України. Проте у цій же нормі вказано, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Окрім цього, було доповнено текст Конституції статтею 131², у якій йдеться про те, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, а представництво іншої особи у суді, а також захист від кримінального обвинувачення здійснює виключно адвокат. Тобто, фактично, законом пропонується закріпити монополію адвокатури на представлення інтересів у суді на конституційному рівні.

Оскільки на сьогоднішній час ми живемо на порозі змін, в тому числі і в сфері права, то можна зробити висновки, що метою прийняття таких норм є підвищення якості представництва особи в суді, а також встановлення конституційного підґрунтя для створення єдиної правничої професії.

Останнім часом палкі дискусії точаться навколо того, чи доцільно законодавчим шляхом встановлювати монополію адвокатів на представництво і захист інтересів учасників судового провадження. При чому свої думки з цього приводу висловлювали і висловлюють не тільки представники самої юридичної професії, а й далекі від неї люди.

Всі юристи, адвокати, які практикують в цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному процесі, здійснюють нелегка робота. Досконале знання десятків і сотень нюансів судового процесу вимагає не тільки ретельної підготовки в частині базових знань юриспруденції, не тільки формальне знання норм процесуальних кодексів. Щоб відповідати вимогам часу, юрист, адвокат повинен підвищувати свій професійний рівень без перебільшення кожного дня, проводити моніторинг чинного законодавства України, оскільки воно також не стоїть на місці і постійно змінюється.

Наразі юристи, які не мають свідоцтв про право на зайняття адвокатською діяльністю, на відміну від адвокатів, фактично ніким не контролюються в частині відповідності свого професійного рівня вимогам, що повинні ставитись до юристів загалом і зокрема «судових». Час від часу це призводить до ситуацій в суді, які не прикрашають професію. (Пашковська Т. Адвокатська монополія / Пашковська Т. // Юридична газета. – 2016. - №24)

Ці різкі та надзвичайно важливі зміни зачіпають Основний Закон, тому виникло багато спорів та обговорень як між адвокатами, так і між іншими представниками юриспруденції.

“Професійних адвокатів реформа робить сильнішими. Ті, хто прагне займатися цією діяльністю за новими правилами, зможе скласти іспити і продовжить виступати в суді. Очевидно, що найслабші ланки позбавляються шансів працювати без підтвердженого рівня кваліфікації. Рано чи пізно, але треба позбуватися баласту різного штибу аферистів, які крутяться в судах і спекулюють адвокатським статусом. Своїми шахрайськими діями наносять їй велику шкоду престижу професії і зловживають довірою громадян”, - вважає Павло Гречківський. (Гречківський П. Адвокатська монополія: що про це думають юристи / Гречківський П. // Закон і бізнес. – 2016. - №27)

Така думка є досить аргументованою та логічною і безпосередньо заслуговує на увагу, але не всі підтримують дану позицію.

Проти будь-якої монополії, в тому числі монополії адвокатури виступає Іванна Смачило, начальник Головного територіального управління юстиції Рівненської області. Законопроект передбачає гарантії держави про те, що допомога буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, буде пов'язаний правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку.

Однак, за останні роки адвокатура мала всі можливості довести клієнтам, що вони є найпрофесійнішими представниками. Тоді чому громадяни досить часто звертаються за правовою допомогою до юристів, які не є адвокатами. Не лише через доступність цін. Подекуди гонорари адвокатів та юристів, що не є адвокатами, не відрізняються, але й можуть бути вищими у останніх. А це, на мою думку, через не надто високі вимоги до осіб, що мають намір здійснювати адвокатську діяльність.

Попит на якісну правову допомогу є, і цей попит не завжди на стороні адвокатури. З іншого боку, адвокатському середовищу вигідна така монополія для уникнення конкуренції. Але це зможе призвести до того, що частині громадян правова допомога буде недоступною через значку ціну на адвокатські послуги. (Александров Д., Кулакевич М. Монополія

адвокатури: що на нас чекає? / Александров Д., Кулакевич М. // Юридична газета online. – 2016. - № 15)

Кожна думка має право на існування та має своїх прихильників і опонентів, але поруч з цим дискусійним стало питання щодо відповідності змін, передбачених законом відповідності Конституції України, оскільки саме вона встановлює фундаментальні основи правової діяльності.

Щодо статті 59 Конституції України, то Конституційний Суд двічі тлумачив її у своїх рішеннях у 2000 р. (№13-рп/2000 від 16.11.2000 р. у справі №1-17/2000) та у 2009 р.(№23-рп/2009 від 30.09.2009 р. у справі №1-23/2009). У рішенні від 30.09.2009 р. №23-рп/2009 вказується, що правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами, вона може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та в інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми й суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. 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. Саме так судом була розтлумачена норма Конституції.

Надаючи висновок про відповідність вищезгаданого законопроекту нормам Конституції, які встановлюють пряму заборону скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина, Конституційний Суд виходив з того, що у разі заміни поняття «правової» допомоги поняттям «професійної правничої», закріплення адвокатської монополії ніяким чином не обмежить прав людей, а свобода вибору полягатиме у тому, що «кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів». (Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України №1-в/2016 від 20.01.2016 [Електронний ресурс] - http: //zakon2.rada.gov.ua /laws /show /v001v710-16).

Отже, прихильники адвокатської монополії апелюють до того, що надання послуг адвокатами гарантує їх високу якість. Ті ж, хто проти, стверджують, що прийняття таких змін суттєво обмежить права людей. Проте у такій ситуації, як майже завжди, правда лежить десь посередині. Введення адвокатської монополії є можливим, проте для її ефективного запровадження необхідно передбачити ширше коло винятків.

На даному етапі важко зробити обґрунтовані правильні висновку щодо змін у сфері адвокатури та правосуддя в цілому, оскільки ми лише починаємо шлях нових докорінних змін, які можуть як розвинути правничу сферу в новому її прояві, так і порушити демократичність та доступність захисту людей своїх прав та інтересів.

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

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Останнім часом одним з найбільш дискусійних питань у сфері юриспруденції стало питання стосовно доцільності встановлення на законодавчому рівні так званої «монополії адвокатів» на представництво і захист інтересів учасників судового провадження.

Нещодавно Верховна Рада України прийняла запропонований Президентом України законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Відповідно до ст. 131^2 закону, «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532).До прийняття законопроекту, представляти інтереси громадян та юридичних осіб могли будь-які особи за довіреністю. Це могли бути як адвокати, які мають спеціальне свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, так і юристи, які мають вищу юридичну освіту, або будь-які інші особи – наприклад, родичі або знайомі тощо.

Відповідно до Перехідних положень Конституції України, ці зміни вводитимуться поступово: «представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюватиметься з 1 січня 2017 року; в судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). Так, дана новела буквально поділила юристів за професією і не тільки на два табори, кожен з яких має свої аргументи.

Прихильники монополізації адвокатської діяльності стверджують, що головним важелем її введення є підвищення рівня якості надання правової допомоги. Вбачається, що держава надає гарантії того, що допомога буде надана професіоналом – адвокатом, який матиме високий рівень професійної підготовки, буде пов'язаний правилами професійної етики, буде відповідати законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого обов'язку.

На противагу усьому вищесказаному, одним з досить вагомих недоліків адвокатської монополії є велика ймовірність, що це зможе призвести до того, що значній частині громадян нашої країни юридичні послуги будуть недоступні через високу вартість послуг адвоката.

Частина 4 ст. 131^2 зазначає, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді певних категорій справ, а саме: «у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). Але в той же час, дані виключення, можна вважати абсурдними, адже саме для цих прошарків населення кваліфікації представника бракує або ж вона є критичною, але конституційні реформатори залишають їх за межами «адвокатської монополії».

Стаття 59 Конституції України передбачає, що «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016, № 28, Ст. 532). Тому, обмеження, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, можна вважати нічим іншим, як обмеженням прав і свобод людини і громадянина, які закріплені у Розділі ІІ Конституції України. Адже у громадян має бути вибір між представниками, і цей вибір не може бути обмеженим.

Варто зазначити, що прибічники адвокатської монополії також посилаються на міжнародний досвід і говорять про те, що це явище не нове, дієвість та ефективність якого спостерігається в багатьох європейських країнах. Однак, чи тільки цим повинен керуватися законодавець при прийнятті законів, чи, можливо, варто зважати на історичні аспекти розвитку й становлення України та на її сучасні потреби?

Недоліком запропонованих змін можна вважати те, що вони можуть призвести до штучного створення процесуальної дисциплінарної «надмонополії» у вигляді Національної асоціації адвокатів України, членами якої, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є кожен адвокат, незалежно від бажання (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013, № 27, Ст.282).

Досить цікавим питанням є представництво юридичних осіб в суді. Так, відповідно до ст. 55 Господарського кодексу України, підприємницька діяльність в Україні здійснюється, як юридичними особами, так і фізичними особами-підприємцями (Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144).

Аналізуючи положення ст. 131^2 Конституції України, нею не передбачена можливість «самопредставництва або корпоративного представництва» юридичної особи, фізичної особи-підприємця, який має право мати у підпорядкуванні штатного юриста. Тут має місце колізія, а тому це питання потребує більш чіткого врегулювання. Адже, за умовами представництва,

згідно зі ст. 246 Цивільного кодексу України, «довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи» (Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356). У даному випадку, виходить, якщо керівник юридичної особи не є адвокатом, він не може бути представником у суді тому, що має власні ПІБ, податковий номер тощо. Не виключається і ситуація, коли керівник і єдиний власник підприємства співпадають в одній особі, тоді захищати свої інтереси особисто він також не зможе.

Таким чином, беручи до уваги усе вищесказане, все ж варто замислитися над доцільністю запровадження адвокатської монополії. Звичайно, не можна заперечувати того факту, що введення адвокатської монополії на представництво інших осіб в суді є плюсом саме для професії адвоката, що підвищить цінність адвокатського свідоцтва та дещо полегшить роботу суддям. Але, слід зауважити що, на даному етапі ми не готові до таких змін у сфері адвокатури. Перш за все, нам потрібно підвищити професійний рівень діяльності адвокатів, удосконалити якість надання правових послуг та престижу професії. Вважаємо, що варто належним чином врегулювати питання адвокатського самоврядування, щоб воно дійсно забезпечувало незалежність адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності та ліквідації обов'язкового членства в Національної асоціації адвокатів України та створити можливість утворювати свої професійні асоціації.

Тимошенко О.Р.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПОЛОЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Згідно зі ст.59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинуваченн та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Проблема злочинності неповнолітніх була і залишається однією з найбільш болючих для суспільства будь – якої держави в різні історичні епохи. Провадження у справах про злочини неповнолітніх характеризуються певними особливостями, складнощі якого зумовлюються віковими соціально – психологічними рисами неповнолітніх, невеликим життєвим досвід, не можливістю самостійно розібратися в механізмі провадження у кримінальній справі. З урахуванням цього закону передбачено обов'язкову участь захисника у цій категорії справ (пункт 1.6 частини першої статті 45 КПК України). Участь законного представника особи, молодшої 18 років, в кримінальному процесі обумовлена двома обставинами: неповнотою правової дієздатності неповнолінього і тим, що законні представники (батьки, опікуни, піклувальники) відповідають за виховання і поведінку неповнолітнього. Основне завдання захисника – за допомогою засобів захисту, передбачених чинним законодавством, спростувати підозру чи обвинувачення, виявити обставини, які пом'якшують або виключають кримінальну відповідальність неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого, підсудного) та надати їм необхідну юридичну допомогу.

Розглядаючи дану тему, потрібно визначити основні поняття, а саме : малолітня особа – дитина, до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітня особа – малолітня особа , а також дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

При захисті неповнолітнього адвокатом повинен укладатися договір, його може укладати сама винна особа, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою. Це питання є досить проблематичним, адже неповнолітні не мають цивільної дієздатності і не можуть укладати данних договорів, скоріше за все договір укладають інші особи, які діють в її інтересах, так це реалізується безпосередньо батьками, опікунами, піклувальниками та іншими особами.

Важливою гарантією захисту є здійснення допиту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого у присутності захисника. При цьому, судам слід ретельно перевіряти, чи було

роз'яснено підозрюваному, обвинуваченому право на побачення із захисником до першого допиту і чи не були вони позбавлені цього. У разі, коли зазначені вимоги закону були порушені і неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого було допитано без участі захисника, то відповідно до п.5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 липня 1995 р. №10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» на ці показання не можна посилатись у вироку, як на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину.

У світлі останніх законодавчих перетворень, а саме з прийняттям нового Закону України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не викладає сумнівів щодо діяльності адвоката при захисті неповнолітніх, оскільки він володіє спеціальними правами, обов'язками, формами та гарантіями здійснення своєї діяльності.

Аналіз практики розгляду судами кримінальних справ щодо неповнолітніх, дає підстави вважати, що переважну більшість серед кримінальних справ становлять справи про злочини проти власності, злочини проти громадського порядку, поєднані з умисним нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Вивчення судової практики щодо застосування законодавства у справах про злочини, вчинені неповнолітніми, свідчить про наявність значної кількості помилок та неоднозначних судових рішень. Під час розгляду справ стосовно неповнолітніх суди не завжди з'ясовували умови життя і виховання таких осіб, тобто не встановлювали фактів щодо сімейно – побутових умов, контактів неповнолітнього з оточуючими. З'ясування цих питань дало б змогу виявити безпосередні причини, які спонукали неповнолітнього до вчинення злочину, і зробити висновки, чи є злочин випадковим або зумовлений причинами, які необхідно усунути. Саме через це участь адвоката у розгляді даних справ відіграє дуже важливе значення, так як адвокат може заповнити пропуски, які були допущені при досудовому слідстві.

У суддів виникають труднощі при призначенні виду та міри кримінального покарання. Слід зазначити, що згідно з положеннями статтей 98 КК України до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом може бути застосовано виключно такі види покарань, як штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт, позбавлення волі на певний строк. Водночас штраф до статті 99 КК України застосовується лише до неповнолітніх, які мають самостійний дохід, власні кошти або майно, на яке може бути звернено стягнення. Згідно зі ст 101 КК України арешт може застосовуватись до неповнолітнього, який на момент поставлення вироку досяг 16 років, а обмеження волі до неповнолітнього взагалі не застосовується(Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25 – 26. – Ст.131)

У зв'язку з вище наведеного потрібно вживати певних заходів для модернізації системи розгляду кримінальних справ щодо неповнолітніх, можливо навіть введення системи ювенальної юстиції. Система ювенальної юстиції – це мережа установ і організацій, що працюють із неповнолітніми правопорушниками й діють на основі законодавчих актів і процесуальних норм, що регламентують поводження з неповнолітніми. Ці установи й організації повинні включати поліцію, суди, прокуратуру, пенітенціарні установи, службу в справах неповнолітніх і управління виправних установ для неповнолітніх.

Центральним елементом системи ювенальної юстиції є ювенальний суд, що розглядає в межах своїх повноважень кримінальні, цивільні й адміністративні справи, в яких однією зі сторін є неповнолітній. До основних завдань ювенальних судів належать захист дітей та їх реабілітація. Для більш якісного захисту прав і свобод неповнолітньої особи, на мою думку, необхідно ввести таку окрему спеціалізацію адвокатів, як ювенальна, які б діяли з більшою обережністю при розгляді справи, щоб не травмувати дитячу психіку. Слід резюмувати, що питання, які стосуються неповнолітніх, досить тонкі: як судді, так і інші учасники судового процесу (прокурор, адвокат) повинні знати не тільки положення закону, а й психологію дітей і підлітків, їм повинні бути зрозумілі питання виховання, психології, педагогіки.

Можна сподіватися, що правильний і системний підхід до створення ювенальних судів (з урахуванням досвіду європейських країн, але зі своїми конкретними змінами, наприклад введення спеціалізованих ювенальних адвокатів) дозволить зменшити рецедивну злочинність

неповнолітніх і дасть можливість говорити про ефективність системи ювенальної юстиції в цілому.

Щоб введення ювенальної юстиції пройшло успішно, необхідно відмовитись від каральних заходів, віддаючи перевагу реабілітаційній та виховній спрямованості правосуддя. Це допоможе неповнолітнім правопорушникам усвідомити свої помилки й не повторювати їх у майбутньому, а спеціалізований адвокат забезпечить психічне здоров'я неповнолітнього під час судового розгляду кримінальної справи.

Хаблак Ю.О.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ

Право на доступ до інформації є одним із фундаментальних прав у будь-якій правовій демократичній державі. Доступ адвокатів, органів адвокатського самоврядування до інформації без перебільшення можна назвати основою здійснення адвокатської діяльності, оскільки без неї неможливо надати правову допомогу клієнту та забезпечити рівність та змагальність сторін у суді. Порушення прав адвоката завжди тягне за собою і порушення прав клієнта, інтереси якого адвокат представляє. Зазвичай клієнти приходять до адвоката за наявністю проблеми та за відсутністю документів, які підтверджували б, що проблема може бути вирішена саме на користь клієнта, а іноді просто виникає потреба в отриманні додаткових доказів. Досить простим прикладом в такому випадку буде звичайний поділ майна подружжя або спір щодо спадкового майна, коли клієнт просто володіє інформацією щодо наявності нерухомості, земельних ділянок, транспортних засобів, але жодних правовстановлюючих документів у клієнта немає.

Статтею 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено право адвоката звертатися з адвокатськими запитами, в 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 їх згодою); ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 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. Отже, адвокат під час своєї професійної діяльності може збирати необхідну йому інформацію. Але на цьому етапі можуть виникнути проблеми через обмеження отримання певних видів інформації.

Для повного сприйняття теми варто розуміти, які види доступу може мати інформація. Інформацією з обмеженим доступом поділяється на: 1) конфіденційну; 2) таємну; 3) службову інформацію. Кожен із вказаних видів має свою специфіку, яка проявляється в отриманні доступу до інформації адвокатом під час здійснення його професійної діяльності. (Закон України «Про доступ до публічної інформації», Відомості Верховної Ради України. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу, електронний ресурс, режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2939-17).

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Відповідно до норм законодавства, до конфіденційної інформації належать свідчення про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані). Як же тоді адвокату отримати необхідну інформацію або документи, що необхідні, але містять конфіденційну інформацію? Слід зазначити, що обмеженому доступу підлягає інформація, а не документ. Якщо документ містить інформацію з обмеженим доступом, для ознайомлення надається інформація, доступ до якої не є обмеженим. Тобто, відповідна посадова чи службова особа державного органу не вправі відмовити у наданні копії документа у зв'язку з наявністю в ньому конфіденційної інформації, в такому випадку необхідно просто виключити конфіденційну інформацію. Таким чином, можна отримати

документ, який доводить обґрунтованість того, що в ньому може бути потрібна інформація, а в подальшому просити суд витребувати докази, в порядку передбаченому процесуальними кодексами.

Службовою є така інформація, що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень; або яка зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці. Адвокату варто у випадку відмови у наданні такої інформації пам'ятати про те, що її перелік складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, у тому числі на виконання делегованих повноважень, та не може бути обмеженим у доступі. Тому потрібно вимагати вказаний вище перелік, щоб упевнитись у тому, що відмова у наданні інформації правомірна. (Методичні рекомендації щодо підготовки адвокатських запитів та складання протоколів про адміністративні правопорушення за ст. 212 - 3 КУпАП. - [Електронний ресурс] - режим доступу: http://kmrada-unba.org/wp-content/uploads/2015/11/метод.pdf).

Таємна інформація – інформація, доступ до якої обмежується відповідно до частини другої статті 6 Закону «Про доступ до публічної інформації», розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницюдосудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю. Варто розуміти, що це не тільки інформація про державу, а також і дані про медичний стан людини, банківська таємниця та інше. Отримати доступ до неї можна у визначених законом випадках. Наприклад, для отримання доступу до банківської таємниці необхідно керуватись положеннями статті 62 закону України «Про банки та банківську діяльність». («Про банки та банківську діяльність», Відомості Верховної Ради України. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 212114/ print1476277668717206).

В даному випадку, на думку автора роботи, для адвоката буде найбільш доцільно добитись рішення суду, що дасть доступ до необхідних даних.

Обмежити доступ до інформації її розпорядники можуть після застосування так званого «трискладового тесту». Так, обмеження доступу до інформації здійснюється відповідно до закону при дотриманні сукупності таких вимог: 1) виключно в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; 2) розголошення інформації може завдати істотної шкоди цим інтересам; 3) шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні. (Про службову інформацію. - [Електронний ресурс] - режим доступу: http://bd.lv.court.gov.ua/sud1302/serviceinfo/).

Доступ до інформації обмежується лише за умови наявності всіх трьох вимог. При відсутності хоча б однієї з них інформація є відкритою. Необхідно уважно аналізувати необхідну інформацію, та за можливості довести, що вона не має одного із вказаних вище складових елементів, та не є таємною чи службовою, а отже є відкритою. Відкриту інформацію можна отримати в порядку, передбаченому законодавством України, наприклад, подавши адвокатський запит.

Виходячи із вищевикладеного, на думку автора роботи, для зручності отримання адвокатом інформації, необхідної для захисту прав клієнта та здійснення професійної діяльності, законодавцю слід передбачити у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що потрібно надавати адвокатам за їх запитом всю інформацію, крім секретної та службової, для того, щоб норми закону перестали бути декларативними і почали на практиці працювати норми закону про професійні права адвокатів та гарантії їх діяльності. А щодо таємної або службової інформації слід внести в процесуальні кодекси положення, що будуть зобов'язувати суд невідкладно, не більше ніж через 48 годин після подання адвокатом заяви про отримання

такої інформації розглядати її, та за умови обґрунтованості витребовувати таку інформацію, а судові засідання із її розгляду проводити в закритому режимі, щоб уникнути розголосу.

Широков Д.М.
студент 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Якщо ми хочемо, щоб Україна була державою, яка живе за принципом не закону сили, а сили закону, ми повинні мати чітке бачення, які реформи і в який спосіб до цього приведуть. В проведенні будь-яких реформ потрібно керуватися принципом, що не народ існує для держави, а держава існує для народу, і будь-які державні інститути повинні служити інтересам наших громадян. Відповідно, потрібно мати в будь-яких реформах їх цілісне, концептуальне бачення.

Загальновідомо, що адвокатура віддзеркалює стан і рівень демократії в країні, тому значна кількість негативних процесів, що відбуваються в адвокатурі і навколо неї, є проявом загальної ситуації в нашій державі, у правоохоронних органах і правовій системі в цілому (Варфоломєєва Т.В. Про адвокатуру відверто // Адвокат Загальнодерж. період вид. - 2003. - №1 С. 22.)

У пункті 11 Висновку № 190 Парламенської Асамблеї Ради Європи щодо вступу України до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. зазначається, що створення єдиної професійної організації слугуватиме гарантією незалежної діяльності адвокатури в Україні. Об'єднання всіх адвокатів України на засадах професійної незалежності мало на меті розвиток і зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення рівня правової допомоги, яку надають адвокати (Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури (з практикумом): Підручник у двох книгах / за заг. ред. д.ю.н., проф. заслуженого юриста України С. Я. Фурси та к.ю.н. доцента Бакаянової Н.М. - 2-ге вид. доповн. і перероб. - К.: Алерта, 2016. - с. 289).

Чинний Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у своїй основі має прогресивний характер. Нарешті в Україні створено самоврядну професійну організацію НААУ, і це є очевидним проривом та цілком відповідає вимогам Європейського Співтовариства, прогресивному баченню моделі існування цього правозахисного інституту. Хоч би як її критикували НААУ, але вже сформовано систему адвокатського самоврядування, а її керівні органи за три роки довели свою ефективність. Це є очевидним і визнається більшістю адвокатів. Тому, попри намагання певних зацікавлених груп міняти Закон, реформи у сфері адвокатури повинні мати виключно характер внесення доповнень чи змін, спрямованих на підсилення незалежності адвокатури від держави, унеможливлення впливу на неї, захисту професійних прав адвокатів, введення так званої адвокатської монополії, розв’язання соціальних та пенсійних питань, оподаткування тощо. Треба удосконалювати те, що ми маємо, а не знову намагатися здійснювати хаотичне реформування в цьому правовому інституті, як і в інших (Реформа правової системи нашої держави: чи видно світло в кінці тунелю? [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://iadvocate.com.ua/reforma-pravovoyi-systemy-nashoyi-derzhavy-chy-vydno-svitlo-v-kintsi-tunelyu/).

Голова НААУ та Ради адвокатів України, Президент Спілки адвокатів України Л. П. Ізовітова роз'яснює, що пропонується під адвокатською монополією. Як приклад, вона наводить "справу Солдатова" щодо права вільного вибору захисника, пояснюючи що монополія забезпечить відповідальність за надання професійних юридичних послуг (Ізовітова Л. Про актуальні питання діяльності адвокатури // Вісник НААУ. - 2015. - № 4 (12) - С. 4.). Тобто ведення монополії має позитивний характер і для споживачів юридичних послуг. На захист монополії адвокатів виступає Голова Ради адвокатів Київської області П. А. Бойко, який зазначає, що не всі усвідомлюють, в чому саме полягає адвокатська монополія. Монополія адвокатів у суді - це не створення привілейованого прошарку населення, а, перш за все, це підвищення рівня судового захисту. Загальне підвищення якості послуг відбудеться в основному за рахунок того, що з ринку почнуть зникати неякісні пропозиції (Матеріали круглого столу РА м. Києва на тему: "Обговорення проектів змін до закону "Про адвокатуру та

адвокатську діяльність" від 25.03.2015. [Елетронний ресурс]. - Режим доступу : http://kmkdka.com/novini/301.).

29 червня 2016 року на офіційному веб-сайті та у газеті Верховної Ради України «Голос України» оприлюднено Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Зазначений Закон було прийнято на пленарному засіданні Верховної Ради України 2 червня 2016 року. 28 червня 2016 року Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» підписав Президент України Петро Порошенко. Фактично, Закон закріпив монополію адвокатури на представлення інтересів у суді на конституційному рівні.

Варто зазначити, що для повноцінної реалізації судової реформи в Україні, окрім прийняття змін до Конституції України в частині правосуддя, необхідно набрання чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» та прийняття Закону України «Про Вищу раду правосуддя», робота над яким наразі триває.

Які ж перспективи розвитку української адвокатури? Бачимо два можливих варіанти: еволюційний і революційний. Багато фактів говорять про перевагу саме еволюційного шляху(Стратегія розвитку адвокатури України [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html.).

Пропозиції щодо плану заходів НААУ:

- визнання НААУ міжнародними громадськими та професійними адвокатськими утвореннями (інтеграція української адвокатської спільноти у світову адвокатську спільноту);

- гармонізація законодавства України із законодавством Європейського Союзу;

- імплементація кращих норм регулювання та організації адвокатської діяльності, що існують в законодавстві інших країн, у законодавство України;

- підвищення професійної кваліфікації адвокатів України шляхом розвитку наукового та професійного обміну досвідом;

- участь у законопроектній роботі, зокрема в напрямку покращення гарантій професійних прав адвокатів та розширення їх процесуальних повноважень в судах;

Ми всі повинні розуміти, що імплементацією реформ та її законодавчим забезпеченням треба займатися послідовно.

НААУ має: здобути авторитет у державі та суспільстві; здобути міжнародне визнання; бути гарантом професійної свободи кожного адвоката України; відстоювати та просувати високопрофесійних фахівців та їх послуги; плекати лідерів та підтримувати адвокатів.

Саме справедливість має стати орієнтиром для реформ. А ті псевдореформи, які тривають нині, мають безсистемний характер, і реальних, а не декларативно-удаваних результатів дуже мало. Все це може призвести до вакууму правової системи та поширення правового нігілізму.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ

Шаповал Л.І.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПІДВИЩЕННЯ ВИМОГ ДО ПРОФЕСІЙНИХ ЯКОСТЕЙ АДВОКАТА

Питання про роль захисника в суді неможливо відділити від теми про стан прокуратури та судочинства в незалежній Україні. Якими б позитивними не були закони щодо поліпшення судочинства і підвищення ролі адвоката-захисника, але коли суди та судді не будуть реально відповідати тому високому рівню, до якого підняла їх Конституція України, годі чекати відчутних змін щодо ролі захисника в судовому засіданні.

У правовій державі юридична відповідальність не може носити однобічний характер. Правовій державі притаманні регульовані законом взаємовідносини з громадянами, при яких держава, її органи, установи та посадові особи відповідальні перед людиною і громадянином, вважають визнання, дотримання і захист прав і свобод, честі і гідності людини та громадянина головним обов'язком державної влади, а громадяни, в свою чергу, несуть відповідальність перед державою і забезпечують захист її інтересів.

Життя і робота в умовах правової держави неможливі без надання громадянам гарантій прав і свобод. Однією з гарантій, заходів, що забезпечують можливість використання громадянином належних йому прав і свобод, є право на їх судовий захист. Так, згідно ст. 32 Конституції України «кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» (Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. //Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141).

Однією з встановлених законом форм судового захисту права є цивільне судочинство. Згідно ст. 1 Цивільно-процесуального кодексу України (далі ЦПК) «завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» (Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року //Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print147690813417253).

Кожне рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

Вивчення практики розгляду судами цивільних справ показує, що прийняті по них рішення в більшості випадків відповідають вимогам закону. Разом з тим, трапляються судові помилки, які не були усунені тому, що рішення не оскаржувалися сторонами або іншими особами, які беруть участь у справі, а також прокурором. Апеляційна чи касаційна інстанція, як правило, виправляє порушення, допущені судом першої інстанції, але в деяких випадках вони залишаються без належної уваги. Внаслідок цього вступають в законну силу рішення і ухвали, що підлягають скасуванню або зміні.

Кожне неправосудне рішення суду, що стало результатом допущеної судової помилки, означає, що правосуддя не здійснилося і завдання цивільного судочинства, передбачені ст. 1 ЦПК, залишилися не вирішеними, не захищеними залишилися суб'єктивні права, свободи і законні інтереси суб'єктів цивільних правовідносин. Судові помилки не тільки негативно впливають на авторитет конкретних суддів, але і підривають довіру громадян до всієї судової влади.

Чинне законодавство надало досить широкі права і поклало серйозні обов'язки на незалежного радника з правових питань при наданні юридичної допомоги – адвоката. Цілком природно, що саме ця особа, будучи представником сторін у цивільному процесі, є

центральною фігурою, яка, будучи професійним юристом, зобов'язана забезпечити захист порушених прав і захистити довірителя від можливих судових помилок.

Спробуємо визначити, що представляють собою судові помилки.

Судова помилка — процесуальна діяльність суду (судді), яка пов'язана з неправильним сприйняттям, аналізом або відтворенням норм закону, відступом від принципів правосуддя, що виразилася в ухваленні судового рішення з підставами для його скасування або зміни, що порушує права, свободи і інтереси сторін та (або) інших осіб, які беруть участь у справі.

До ознак, що характеризують судову помилку, варто віднести:

1) судова помилка являє собою процесуальну діяльність, причому не будь-яку, а неправомірну;

2) судова помилка — неправомірна процесуальна діяльність конкретного суду (судді);

3) судова помилка відображається і фіксується в процесуальному документі — судовому рішенні, в якому неодмінно повинні міститися підстави для його скасування або зміни;

4) в результаті судової помилки порушуються права, свободи і законні інтереси суб'єктів правовідносин.

Варто зазначити, що не всі помилки ведуть до зміни або скасування судового рішення. Але попередження судових помилок є результатом дій адвоката, безпосередньо спрямованих на захист прав, свобод та законних інтересів свого довірителя. Для ефективного подолання судових помилок варто підвищувати професійні якості діяльності адвоката щодо усунення судових помилок, приділяти більшу увагу професійній підготовці адвокатів, вдосконалювати освітній процес юристів і якості відбору фахівців. На підтвердження даної думки, хочемо відмітити, що, наприклад, згідно ст.6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «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» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року // Режим доступу : http :// zakon5 .rada. gov. ua/ laws/show/5076-17). Але, якщо порівняти, наприклад, вимоги які висуваються до посади нотаріуса, то можна помітити, що до особи, яка бажає зайняти посаду нотаріуса Закон України «Про нотаріат» висуває більш суворі вимоги. Так, згідно ч. 2 ст.3 даного закону, «нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю» (Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року // Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print14 76908134172530). Хоча, на нашу думку, значення професійної діяльності адвоката нічим не менше ніж значення професійної діяльності нотаріуса, тому варто на законодавчому рівні підвищувати вимоги до посади адвоката, піднявши вимоги щодо стажу роботи у сфері права та передбачити необхідність майбутнього адвоката мати стаж роботи помічником адвоката не менш як один рік.

Бахчиванжи В.В.

студента 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ АДВОКАТСЬКИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Практика забезпечення громадян кваліфікованою юридичною допомогою набула в сучасному демократичному суспільстві надзвичайно важливого соціально-політичного значення. Сьогодні вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян є необхідною умовою формування правової держави. Саме тому в умовах активізації політико-правового життя формування професійної незалежної адвокатури стає одним із пріоритетних напрямів на шляху реформування правової системи і в Україні.

Адвокатура, хоча і є інституцією недержавною, по суті, виконує функцію особливої державної ваги, позаяк захищає права громадян і сприяє зміцненню законності, демократизації

та гуманізації правосуддя. Відповідно до Конституції України завдання адвокатури полягає в забезпеченні права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Конституційне положення накладає на адвокатуру зобов'язання врівноважувати інтереси суспільства з правовими нормами держави. Проте в реаліях сьогодення постає чимало проблем, які унеможливлюють реалізацію конституційних норм і гарантій повною мірою та говорять про необхідність удосконалення організації роботи вітчизняної адвокатури. Крім того, практика функціонування юридичного ринку в Україні показала, що деякі положення чинного профільного законодавства не відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам.

З метою наближення національної адвокатури до європейських стандартів урядом і Міністерством юстиції України було ініційовано питання розроблення нової редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». На сьогодні до Верховної Ради України подано ряд законопроектів, що несуть ряд новацій щодо діяльності адвокатів. Народний депутат І. Лапін зареєстрував проект закону «Про внесення змін до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та деяких законодавчих актів України» (щодо набуття статусу адвоката, відновлення гарантій адвокатської діяльності, удосконалення форм і видів адвокатської діяльності, формування та діяльності органів адвокатського самоврядування) (реєстр. № 1794 від 19.01.2015 р.). Документом передбачаються, серед іншого, збільшення цензу стажу роботи в галузі права для осіб, які виявили намір набути статус адвоката, і терміну їх стажування; удосконалення процедури формування органів адвокатського самоврядування шляхом її спрощення та забезпечення участі всіх адвокатів у такому процесі. Також у законопроекті пропонується внести зміни до відповідних положень процесуальних кодексів щодо здійснення представництва в судах та інших державних органах виключно адвокатами (за винятком випадків, коли представництво здійснює безпосередньо уповноважений працівник юридичної особи).

Зазначимо, що, за великим рахунком, реформування адвокатури завжди торкається двох напрямів: одна частина фахівців наполягає на адвокатській монополії в наданні юридичних послуг, тоді як інша залишає право на представництво інтересів громадян у судах будь-якої особи за наявності вищої юридичної освіти. На сьогодні монополія на надання правової допомоги в Україні відсутня (на практиці вийняток становить кримінальне судочинство, у процесах якого інтереси підозрюваного та обвинуваченого може представляти саме адвокат). Більшість українських експертів достатньо високо оцінюють шанси ухвалення урядом рішення про встановлення адвокатської монополії в країні. Це означатиме, що в перспективі виключно адвокат матиме повноваження здійснювати представництво інтересів клієнтів у судах у таких справах, як розлучення, розділ майна, аліменти, суперечки на предмет заповіту або спадку, житлові питання, проблеми з податковою, а також у всіх інших категоріях справ цивільного, господарського чи адміністративного судочинства, де раніше представляти інтереси фізичних та юридичних осіб міг фахівець у галузі права (не адвокат).

Головним аргументом фахівців різних рівнів на підтримку таких змін виступає світова тенденція розвинутих правових систем, що вказує на формування єдиного ринку юридичних послуг і встановлення загальних правил його регулювання. Так, різною мірою адвокатська монополія поширена в ряді європейських країн, таких як Бельгія, Франція, Норвегія, Данія, Голландія, Португалія та ін. Німеччина, наприклад, має вже 50-літній досвід успішно діючої адвокатської монополії. Причому вона стосується не тільки представництва фізичних та юридичних осіб у суді, а й їх консультування. Англія – країна з найбільш стабільною правовою системою – свого часу теж ввела адвокатську монополію та розділила адвокатів на баристерів (представництво в судах) та солісіторів (правова робота поза судами). Як приклад також можна навести практику функціонування адвокатської монополії серед азіатських країн – Гонконг, Тайвань, Республіка Корея і Японія.

Прихильники ідеї монополії в Українській державі стверджують, що саме в такий спосіб стане можливим введення єдиних стандартів надання правової допомоги, покращення роботи судів та правохоронних органів і в Україні. Зрозуміло, що запровадження новації підтримується практично всіма захисниками, які мають адвокатське посвідчення. Водночас безпосередньо адвокати запевняють, що прийдешні зміни задовольнять не тільки їхні власні інтереси, а й

служитимуть на користь громадян, які звертатимуться за юридичною допомогою: насамперед адвокат, на відміну від юриста або просто фахівця в галузі права, у разі скоєння ним правопорушення може бути притягнутий до відповідальності; таким важливим нюансом, як збереження свідчень, обмежений теж тільки адвокат; узагалі ж адвокат – це юрист, який здобув спеціальну освіту та має відповідну ліцензію для того, щоб здійснювати представництво інтересів громадян у судах. Важливо також, що адвокат обов'язково має відповідний попередній досвід роботи і це – наголошують адвокати – принципові відмінності адвоката від юриста.

Дійсно, останнім часом ВНЗ України випускають велику кількість юристів. Часто із суто комерційного інтересу. У результаті на ринок праці виходить маса «молодих спеціалістів» з відповідними дипломами, рівень знань та умінь яких, м'яко кажучи, є незадовільним. Їхня практика негативно позначається на рівні правової культури в країні. Тому саме перекваліфікація та долучення до лав адвокатів, на думку лобістів монополії, спонукатиме зацікавлених юристів відповідати високим вимогам інституту адвокатури, що, у свою чергу, забезпечить підвищення якості роботи, відповідальності та гарантії професійної діяльності захисника, а отже, створить умови для добросовісної конкуренції на вітчизняному ринку надання юридичних послуг.

Чи потрібно згадувати, що така перспектива пристосування до нових вимог монополізації була сприйнята вкрай негативно в колах практикуючих юристів, серед яких – будемо відверті – чимало дійсно талановитих і знаючих свою справу фахівців. Насамперед незадоволення викликає необхідність понести істотні витрати на складання спеціалізованого платного іспиту та проходження затребуваного стажування задля присвоєння статусу адвоката. Хоча адвокатська спільнота й запевняє, що гарантія та захист професійних прав, які надає адвокатське посвідчення, набагато переважать негатив і витрати, понесені юристами, і «віщують» проблеми лише для шарлатанів та недосвідчених юристів.

Разом з тим фахівці розглядають таку диверсифікацію та реструктуризацію ринку не стільки як «фільтр» на професіоналізм, скільки як необхідний крок на шляху інституціонального формування адвокатури – важливої складової правового суспільства. Адже саме розвиток державних інституцій у наш час є запорукою благополуччя сучасної держави.

Та все ж запровадження сьогодні виключної адвокатської монополії в Україні є питанням дискусійним. Експерти вказують на пряме порушення чинного законодавства, посилаючись на ст. 59 Конституції України, у якій зазначається, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» та рішення Конституційного Суду

Примітно, що, пропагуючи чергове нововведення, влада намагається прив'язати його до успішного досвіду за кордоном. Проте в цьому випадку, схоже, ідею про абсолютну адвокатську монополію було «вирвано з контексту». Адже важливим є те, що в розвинутих країнах паралельно існують інститути державної адвокатури, а також некомерційні організації, фінансовані державою, які надають безкоштовні юридичні послуги з широкого кола питань малозабезпеченим верствам населення. В Україні ж, на жаль, проблема можливості надання кваліфікованої безоплатної правової допомоги й досі залишається не розв'язаною.

Вочевидь, трафаретне реформування може виявитися досить небезпечним у реаліях корумпованого суспільства. Наразі існує висока вірогідність маніпуляції адвокатською корпорацією та перетворення адвокатів на маріонеток, які перебуватимуть під постійною загрозою позбавлення права на провадження професійної діяльності. Тільки в країні з розвинутною правовою системою та культурою монополія не матиме шансів набути ознак узурпації.

Берташ О.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

На сьогоднішній день попри зміни, які вносяться до податкового законодавства існує досить багато проблем щодо сплати податків адвокатами. Саме Конституцією України

зобов’язано кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Цей обов’язок не оминає також адвокатів. І коли йдеться про порядок сплати податків, а також їх розміри, то необхідно звертатися до Податкового кодексу України, який є саме тим законом, на який посилається Конституція (Конституція України . Прийнята 28.08.1996// Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2016, № 30, ст. 67.)

Проте питання щодо оподаткування адвокатської діяльності жодним чином не зачіпається Законом “ Про адвокатуру та адвокатську діяльність ” від 5 липня 2012 року, так само не регулював цього питання й попередній закон. Це можна пояснити тим, що законодавець бажає регулювати питання оподаткування виключно “ податковими законами ”, а на сучасному етапі - Податковим кодексом, який визначає вичерпний перелік податків та зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків та зборів, їх права та обов'язки (Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» . Принятий від 05.07.2012 р.// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27.)

Адвокат провадить незалежну професійну діяльність і визнається Податковим кодексом само зайнятою особою:

“ з п.п.14.1.226 та п. 14.1 ст. 14Податкового кодексу України вказує, що самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою - підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Незалежна професійна діяльність- участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою - підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб;

Адвокати є платниками податку на доходи фізичних осіб.

Так, відповідно до ч.1 ст. 162 Податкового кодексу платниками податку є в тому числі фізична особа - резидент, яка отримує доходи як з джерела їх походження в Україні, так і іноземні доходи ”.

Оподаткуванню самозайнятих осіб присвячена ст. 178 Податкового кодексу, але перш за все самозайняті особи зобов’язані встати на облік в органах Державної фіскальної служби протягом 10 календарних днів після отримання свідоцтва на ведення незалежної професійної діяльності, при чому обов’язковість такого обліку не залежить від можливості або бажання адвоката отримувати доходи від своєї діяльності.

Крім того, особа, що провадить незалежну професійну діяльність, має придбати книгу обліку доходів і витрат, яка прошивається, реєструється та засвідчується посадовою особою контролюючого органу. Така книга заповнюється адвокатом щоденно на підставі первинних документів, що засвідчують отримання доходу та понесення витрат протягом дня. За втрату книги або її неведення встановлена адміністративна відповідальність.

Дані книги доходів і витрат використовуються самозайнятою особою для заповнення податкової декларації.

Для взяття на облік фізичної особи, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, така особа повинна подати заяву та документи особисто (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) або через уповноважену особу до контролюючого органу за місцем постійного проживання.

Податкова декларація про майновий стан і доходи подається до органу Державної фіскальної служби за місцем реєстрації адвоката, нотаріуса кожного року до 01 травня, тобто останній день подачі — 30 квітня. В декларації вказуються всі доходи від здійснення своєї професійної діяльності, а також документально підтверджені витрати, пов’язані із такою діяльністю, та на які зменшується сума доходу адвоката, нотаріуса. Витратами звітного року визнаються лише ті, які фактично понесені особою в цьому році.

Нажаль, Податковий кодекс України не дає чіткого переліку витрат, які враховуються при оподаткуванні особи, що провадить незалежну професійну діяльність, але 05.04.2016 року у Верховні Раді України зареєстровано законопроект, яким пропонується виправити таку

ситуацію(Податковий кодекс України. Прийнятий від 02.12.2010. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011ст.)

В той же час, Державною фіскальною службою України (раніше – Державною податковою службою України, Міністерством доходів і зборів України) вже наводився перелік витрат адвоката, які можуть бути враховані при оподаткуванні.

До складу витрат адвоката відноситься:

- орендна плата за користування приміщенням, яке є робочим місцем адвоката, у тому числі його поточний ремонт, обладнання пандусу для під'їзду інвалідів;
- технічне забезпечення діяльності робочого місця адвоката та його обслуговування (охоронна та пожежна сигналізація, вогнестійкий сейф, інформаційна вивіска, металеві двері або металеві ролети);
- обслуговування технічного обладнання (комп'ютери, у тому числі їх програмне забезпечення, принтери, сканер, ксерокс, факс, телефон тощо);
- витрати на виготовлення печаток та штампів, а також їх заміну;
- сплата щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування;
- відкриття рахунків у банках та їх розрахунково-касове обслуговування (депозитні рахунки);
- оплата праці та обов'язкові нарахування на фонд оплати праці помічників, секретарів, стажистів (найманих працівників);
- проходження підвищення кваліфікації адвокатом; участь у короткотермінових семінарах, симпозіумах, науково-практичних конференціях; удосконалення професійної майстерності. Придбання та передплата юридичної літератури (книг, журналів, дисків, програм тощо);
- витрати на збирання доказів, отримання висновків спеціалістів (експертів) відповідно до умов договору про надання правової допомоги;
- витрати на користування електронною базою законодавства;
- витрати на підключення та користування мережею Інтернет;
- виготовлення бланків (у тому числі ордерів) із зазначенням прізвища, імені та по батькові адвоката, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- придбання канцелярського приладдя;
- сплата адвокатами єдиного внеску (ЄСВ), у тому числі на користь найманих працівників, та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування;
- програмне забезпечення;
- поштові та кур'єрські послуги, необхідні для виконання адвокатської діяльності;
- витрати на послуги телекомунікаційного зв'язку, електронні цифрові підписи для ведення бухгалтерського та податкового обліку та для подання податкової звітності, звітності до органів статистики, фондів загальнообов'язкового державного страхування.

Крім того, витратами адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, державою визнаються і витрати на проїзд транспортом загального користування, а також витрати на придбання паливно-мастильних матеріалів у разі використання власного автотранспорту (у випадку неможливості скористатися транспортом загального користування). При чому ці витрати мають бути напряму пов'язані саме з наданням безоплатної правової допомоги.

Отже для вирішення проблем пов'язаних з оподаткування адвокатської діяльності необхідно внести зміни як до ст. 14 Податкового кодексу України щодо доповнення визначення дивідендів і розповсюдження режиму їх розподілу і оподаткування на перерозподіл частини гонорару в адвокатських бюро та адвокатських об'єднаннях також розділу XIV Податкового кодексу України, щодо запровадження спрощеної системи оподаткування для адвокатських бюро та адвокатських об'єднань, а також до ст.ст. 14, 15 Закону України " Про адвокатуру та адвокатську діяльність " щодо встановлення можливості для адвокатських об'єднань та бюро розподіляти або перерозподіляти частину гонорару, а також перебувати на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності.

Бойко М.В.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Досліджуючи питання гарантії правової адвокатської діяльності неможливо не приділити увагу такій специфічній складовій адвокатського імунітету, як адвокатська таємниця, зміст якої визначено в ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Основним змістом поняття «адвокатська таємниця» є відомості, одержані адвокатом при здійсненні ним своїх професійних обов`язків, а саме, питання, з яких громадянин або юридична особа зверталась до адвоката, суть консультацій, порад, роз`яснень, даних попереднього слідства тощо (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-17 від 05.07.2012 р. – ст. 22,ст. 20).

Багато вчених висловлювались щодо сутності та протирічь поняття «адвокатська таємниця». Наприклад, визнаючи професійну таємницю, професор Фойницький вказував, що закон поступається інтересам правосуддя і ставить вище їх етичні інтереси професійної таємниці (Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. / Под ред. А.В. Смирнова.– СПб.: Альфа, 1996. – С.607). Також дуже широко порушував питання про адвокатську таємницю К. Міттермайер, який вважав, що захисник не має права відкрити таємницю навіть і в тому випадку, якщо вона відноситься до спільників обвинувачуваного [5, с. 48-49]. Дореволюційний юрист К.К. Арсеньєв обґрунтовував наявність адвокатської таємниці на суті відносин захисника і підсудного, які «припускають повну відвертість з боку підсудного, правдиве повідомлення всіх обставин справи...подібна відвертість немислима без упевненості, що все конфіденційно, в інтересах захисту, повідомлене захиснику залишиться тільки одному йому відомим і ні в якому випадку виявлено не буде» (Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. – С. 20).

Володіння таємницею впливає на вибір позицій адвоката у цивільних справах. Він може навіть відмовитися від захисту інтересів свого довірителя, якщо повідомлені йому факти впливають на можливість підтримання позиції клієнта. Але, вже беручи участь у справі, адвокат зобов'язаний представляти інтереси довірителя, використовуючи всі передбачені законом засоби і способи для встановлення обставин, які є підставою вимог і заперечень клієнта. Адвокат захищає тим самим права та інтереси свого довірителя і надає йому необхідну юридичну допомогу. Проте, захищаючи будь – які інтереси свого довірителя, він має виробляти і свою позицію, що веде вже до встановлення законності вимог клієнта, і звідси, виявляє моральну сторону спірного інтересу свого довірителя. Володіючи таємницею, адвокат має сприяти створенню необхідних умов для правильного вирішення справи судом, або, іншими словами, позиція його не повинна бути протиставлена здійсненню правосуддя.

Питання про адвокатську таємницю, яке є одним із складних питань адвокатської етики, в кримінальному процесі вирішується інакше, ніж в цивільному. Тут можливі декілька варіантів поведінки адвоката.

З етичної точки зору бажано, щоб адвокат з початку бесіди з обвинуваченим чи іншими клієнтами роз'яснював, що він не в праві розголошувати довірені відомості. Трапляються випадки, коли обвинувачений в бесіді віч-на-віч з адвокатом повідомляє, що він вчинив злочин, розповідає подробиці, називає учасників, а на офіційних допитах свою вину заперечує. Адвокат потрапляє у складне становище: він має зберігати таємницю, тоді як, з іншого боку, його можуть звинуватити в змові з обвинуваченим. Останнє свідчить, що адвокат вже не в змозі впливати на позицію обвинуваченого.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю («Правила адвокатської етики» від 17.11.2012 - ст. 10).

Особливо уважно необхідно ставитися до запиту матеріалів щодо свого довірителя, це стосується даних особистого порядку; в такому разі має бути згода клієнта. Щодо запитів

стосовно інших осіб, то слід врахувати характер відомостей, які отримує адвокат, їх значення для справи, а також можливість отримання їх через суд.

Адвокат не має права робити запити з метою отримання матеріалів щодо протилежної сторони, якщо вони за своїм змістом ганьблять цю особу: відомості про захворювання, факти інтимного життя, які процесуальний противник намагається приховати з тих чи інших міркувань.

Адвокатська таємниця потрібна в інтересах правильного здійснення правосуддя. Правосуддя гарантує обвинувачуваному право на захист, вкладаючи в це право широкий зміст: і право захищатися самому, і право мати судового представника (захисника). Держава, забезпечуючи обвинувачуваному право на захист, зацікавлена у тому, щоб захисник користався довірою підсудного, який міг би розкрити перед ним усі схованки своєї справи, розкрити усе без страху і без оглядки. Підсудний розкриває перед захисником не тільки факти, але й ділиться з ним своїми думками, переживаннями, своїми надіями і побоюваннями.

Вважаю, що інститут адвокатської таємниці може розглядатися через призму самоврядування, але правові аспекти вирішуються лише в просторі чинного законодавства і власне професійної діяльності, тому етичні деонтологічні, тобто проблеми честі адвоката, є похідними. Таким чином, проблему адвокатської таємниці необхідно також переводити в русло правової реформи. В той же час, слід визнати, що адвокатській діяльності притаманні й специфічні відносини с клієнтами. Адвокат завжди виступає довіреною особою того, кому надає правову допомогу, тому і такою важливою стає саме довіра до нього. В ній виражається правова природа відносин адвоката з особами, які до нього звертаються, і, в той же час розкривається моральна сторона адвокатської діяльності. Саме в такому підході адвокатська таємниця формується як правовий, і як моральний обов'язок.

Бокова І.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТАЄМНИЦІ КЛІЄНТА

На сьогоднішній день законодавство України не надає тлумачення терміна «адвокатське досьє».Досьє (фр. dossier) - зібрання документів, що стосуються якого-небудь питання, якої-небудьсправи, а також папка з такими документами (Великий тлумачний словник сучасної українськоїмови. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007). Водночас цей термін використовується у ч. 6 ст. 10 ПАЕтаСтандартах якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі (Стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: затверджені Наказом Міністерства юстиції України 25.02.2014 року № 386/5 (зареєстрованов Міністерстві юстиції України 26 лютого 2014 року за № 337/25114) та набули чинності з01.07.2014 року).

Відповідно до Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зобов’язує адвоката зберігати адвокатську таємницю. При цьому Закон встановлює, що предметом адвокатської таємниці є не тільки відомості,отримані від підзахисного, але й інша інформація, що стала відомаадвокатові під час виконання його обов’язків. Великий обсяг інформації вимагає її систематизації в процесі опрацюванняз метою утримання в пам’яті адвоката всіх обставин, які маютьзначення для справи. Крім того, наявність у адвоката такої інформаціїневідворотно порушує питання збереження адвокатської таємниці.

Для вирішення цих проблем доцільно вести адвокатське досьє укожній справі, незалежно від її складності. Справа, яка на перший поглядвидається простою, може згодом стати складною з великою кількістюматеріалів.

Належним чином оформлене адвокатське досьє може захиститиадвоката від необґрунтованих претензій щодо якості його роботи. Успірних ситуаціях, саме на підставі матеріалів досьє необхідно робитивисновки щодо добросовісності адвоката, факту, обсягу та, зрештою,якості наданої правової допомоги.

Відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2013 року та Правил адвокатської етики - кожен адвокат повинен чесно, розумно, сумлінно, законно, компетентно, добросовісно, кваліфіковано виконувати свої професійні обов'язки, а також дбати за підвищення поваги до адвокатської професії. За невиконання своїх обов'язків, до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності.

Робота адвоката потребує обробки великого обсягу інформації. Під час вироблення правової позиції потрібно підняти великий пласт правових актів, коментарів, монографій, судової практики. У досьє має фіксуватись записи ознайомлення з матеріалами справи, зустрічі зі свідками та довірителем, імена й адреси людей, з якими зустрічається адвокат.

Вся ця інформація має бути систематизована і проаналізована. Попри наявність сучасної техніки (комп'ютерів, планшетних ПК тощо) під рукою потрібно мати такий зручний і важливий для адвоката інструмент, як досьє. Адвокатське досьє - це сукупність відомостей, документів, предметів та інших носіїв інформації, зібраних адвокатом у процесі надання правової допомоги (Зейкан Я.П., Сафулько С.Ф. Настільна книга адвоката у кримінальній справі.– К.: ВД Дакор, 2013. – 576 с). В умовах діючого КПК роль досьє підвищується.

У адвокатському досьє мають бути копії таких документів: обвинувального висновку, постанови про притягнення як обвинуваченого, постанови про порушення кримінальної справи, про прийняття справи слідчим до свого провадження, про обрання запобіжного заходу, висновків експертиз, заявлених чи підготовлених клопотань та відповіді на них, матеріалів, що характеризують підзахисного. Ці копії захисник може зробити, використовуючи своє право застосовувати науково-технічні засоби в ході ознайомлення із матеріалами справи (ст. 48 КПК). Крім того, в адвокатському досьє безумовно повинні міститись докладні виписки із матеріалів справи, що представляють інтерес при здійсненні захисту по цій справі.

Однак простим зібранням цих копій та виписок складання адвокатського досьє не обмежується. Після того як всі зазначені матеріали зібрано, починається аналітична робота, направлена на систематизацію наявнихматеріалів та вироблення на їх базі позиції та плану захисту. Систематизувати матеріали справи можна за епізодами, за показаннями підзахисного, потерпілого, свідків, за експертними висновками, у хронологічному порядку. В будь-якому разі, захисник повинен вільно орієнтуватись у зроблених виписках та вміти швидко використати їх у ході судового розгляду справи. Доцільно окремо складати таблички, що відображають наявні суперечності в обвинувальному висновку та наявних у справі доказах, у показаннях підзахисного та потерпілого, у первинній та повторній експертизах і т. д. (Мартиновський Р., Сівак Т. та ін. Методичні рекомендації для адвокатів щодо здійснення захисту, гарантованого державою: Ведення адвокатського досьє - Х.: Фактор, 2015. — 32 с).

Адвокатське досьє є досить важливим засобом збереження адвокатської таємниці. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 23 Закону України від 05.07.2012 року№ 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів,пов’язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

Відсутність адвокатського досьє у випадку, коли виникає необхідністьоцінки якості роботи адвоката, може ускладнити доведення адвокатом своєї добросовісності при веденні справи клієнта та стати однією зпідстав визнання його роботи такою, що не відповідає загальноприйнятимвимогам до якості правової допомоги, яка надається адвокатами.

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

ОРАТОРСЬКЕ МИСТЕЦТВО ЯК СКЛАДОВА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Говорячи про адвокатів - перше що спливає в уяві – це їх палка промова у суді. Усі ми дивилися безліч фільмів про юристів і, звичайно, ми звертали увагу на те, як адвокат себе веде під час судового засідання, що він говорить, як говорить та як при цьому виглядає. Від якості, переконливості і повноти його промови залежить чи не весь успіх його справи. Кажучи про

адвоката як «красномовця», особливу увагу слід звернути на таку складову його діяльності як володіння ораторським мистецтвом.

Ораторське мистецтво – це спосіб вираження своїх думок, переконань, почуттів; це ніби засіб правового впливу та культура людини. Слово «оратор» походить від латинської мови і означає «говорити». Сучасні словники тлумачать його як особу, що володіє вмінням гарно говорити та як особу, що має дар переконання.

Ефективність роботи адвоката, та і взагалі юристів, залежить від багатьох факторів. Насамперед, це знання норм права, вміння спілкуватися з людьми, мати високі моральні засади, відповідальність і, звичайно, він просто зобов'язаний володіти майстерністю красномовства (Кацавець Р.С. Золоте джерельце: висловлювання про слово, мову, красномовство: навч. посібн. / Р.С. Кацавець. – К., 2008 – С. 147).

Проблемою ораторського мистецтва є мовна культура адвокатів. Іноді спостерігається зневажливе ставлення до норм літературної мови. На жаль, у наш час, адвокати використовують у мові русизми, перекручування слів, застосовують слова, які не підходять за контекстом самого речення. Одним словом, у багатьох адвокатів не розвинена культура їх мови. І, на жаль, ця проблема стосується більшості адвокатів. І що найстрашніше – це те, що такі особи вважають, що нічого страшного в цьому немає, що це все «виробничі моменти і звертати на це увагу взагалі не варто». Більшість вважає, що достатньо просто зібрати необхідну доказову базу, аби захистити свого клієнта – це все що від них вимагається. Але ж це не так. Уявімо ситуацію, що у суді, окрім учасників процесу у залі сидять прості люди, журналісти тощо. Ось адвокат починає говорити свою промову, роблячи велику кількість помилок, «ламаючи слова» чи взагалі його мова безбарвна. У цей час особи, що сидять у залі судового засідання просто починають розчаровуватися у діяльності таких адвокатів і згодом взагалі втрачають інтерес до людини, що мовить. І такі ситуації досить часто зустрічаються на практиці і від цього падає авторитет адвокатів, як осіб, що володіють майстерністю гарно та переконливо говорити. Недарма ж М. М. Сперанський говорив: «Хто має справу з людьми… повинен мислити добре, але говорити ще краще» (Кацавець Р. С. Ораторське мистецтво як складник професійних якостей юриста – Режим доступу: file :/// C:/ Users/ 123/ Downloads/vaau_2009_1_21.pdf). Звернімося до історії та пригадаймо видатного юриста, неперевершеного судового оратора та просто легенду юриспруденції Коні А. Ф., який у своїй практичній діяльності робив просто неможливе. Це людина, яка могла за допомогою лише одного інструмента – переконати всіх присутніх у залі у правоті свого клієнта. Цей інструмент – це його володіння ораторським мистецтвом.

У наш час, звичайно ніхто не говорить, що успіх справи адвоката залежить лише від вміння гарно говорити, але це ж і не останню роль відіграє також.

Коли адвокат знає норми матеріального та процесуального права та може всі свої знання застосувати на практиці – це чудово. Але адвокат – це особа публічна, це особа, яка весь час має спілкуватися і знаходити потрібні слова для вираження своїх думок і емоцій. Саме тому, аби підвищити престиж адвокатської діяльності, вважаємо за необхідне, аби кожен адвокат поряд із вивченням норм права вивчав також і основи ораторського мистецтва.

В Україні діє велика кількість шкіл, де навчають вмінню красномовста, тобто основам ораторського мистецтва. До того ж, видається за необхідне, регулювання цього питання з боку держави, а саме статтю 6 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» доповнити положенням про необхідність поряд зі складанням кваліфікаційного іспиту, складати іспит на знання основ ораторського мистецтва та застосування цих знань на практиці. Вважаємо, що таке законодавче регулювання сприятиме підвищенню правової та мовної культури адвокатів та підвищить їх авторитет у очах суспільства.

Борисова Д.Д.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАТУС ПОМІЧНИКА АДВОКАТА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Зараз в юридичних колах все ще активно обговорюється прийняте Радою адвокатів України Положення про помічника адвоката, прийняте 1 червня 2013 року на засіданні Ради адвокатів України (далі – РАУ),

Довгий час категорія помічника адвоката існувала в майже мертвій нормі Закону «Про адвокатуру та адвокатській діяльність» (далі – Закон). З огляду на те, що Закон визначав його як особу, яка здійснює швидше формально-технічну допомогу адвокату в його діяльності, Положення про помічника адвоката повинно було б вирішити цілий ряд питань.

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», визначаючи основні принципи адвокатської діяльності, передбачає право адвоката мати помічників з числа осіб із вищою юридичною освітою. Відповідно до норм Положення помічник адвоката – це фізична особа, яка здійснює діяльність на підставі і в порядку, передбаченому Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кодексом законів про працю (далі – КЗпП) і самим Положенням.

Помічник адвоката здійснює свою діяльність на всій території України виключно за письмовим або усним дорученням адвоката, а також в рамках виконання доручень адвоката за межами України, якщо це не суперечить законодавству іноземної держави.

При цьому в ст. 16 Закону зазначимо, що помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням, з дотриманням вимог цього Закону та законодавства про працю. Відзначимо, що подібна норма про трудові правовідносини між адвокатом і його помічником дублюється також і в затвердженому Положенні про помічника адвоката.

Згідно ч. 2 ст. 16 Закону помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов’язків) адвоката. У свою чергу, розділ 8 Положення передбачає перелік прав і обов’язків помічника адвоката, серед яких можна відшукати, наприклад, право підвищувати свій професіональний рівень в системі підготовки і підвищення кваліфікації адвокатів або зобов’язання дотримуватися термінів підготовки документів та виконання доручень. При цьому в документі також зазначається, хто може бути помічників адвоката, правові основи дотримання адвокатської таємниці та інше.

Позитивним аспектом можна вважати більш детальне визначення повноважень, які можуть здійснюватися помічником адвоката, а саме: можливість отримувати, відповіді на адвокатські запити, бути присутнім під час проведення слідчих дій, займатися збором документів та інших матеріалів, необхідних для виконання прийнятих ними доручень, ведення за дорученням і під контролем адвоката нескладних судових справ та надання консультацій з питань законодавства. Помічник адвоката, отримавши такі повноваження, дійсно стає особою, яка може отримувати відповідну практику для отримання кваліфікації адвоката, а не бути «статистом», як визначала норма ст. 16 Закону («Положение о помощнике адвоката», – http://jurliga.ligazakon.ua/news/2013/6/13/92370.htm).

Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в ч. 2 ст. 16, з одного боку, визначив і одночасно обмежив сферу повноважень помічника адвоката, вказавши, що ця особа «виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов’язків) адвоката». Однак Положенням законодавче і понятійневизначеннятерміна «помічник адвоката» Радою адвокатів було розширено, в результаті чого його першорядне значення дещо змінилося.

Певне здивування викликає розділ 8 Положення, в якому викладені права і обов’язки помічника адвоката. Це тому, що деякі права, перелічені в нормах розділу, не є правом, властивим саме або тільки помічнику адвоката, а всім громадянам України. Наприклад: користування правами і свободами, які гарантуються громадянам України Конституцією України та законами, або узагальнення правозастосовчої і судової практики, участь у конференціях і семінарах, підвищення свого професійного рівня.

Однак право, що є специфічним для помічника адвоката в силу положень ч. 2 ст. 16 Закону, де зазначено, що помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться в його провадженні, Положенням фактично обмежена, оскільки його реалізація ставиться в залежність від наявності письмової згоди клієнта адвоката. При цьому підбір законодавчих актів і матеріалів судової практики, необхідних для підготовки до конкретної

судової справи і т.д., передбачених п.п. 8.2.1-8.2.5. Положення, може знадобитися в рамках справ, що знаходяться у провадженні адвоката, і на його виконання адвокат може дати доручення своєму помічникові. Нарешті, право на ведення «нескладних судових справ» і проведення «консультацій з питань законодавства», що надається Положення помічнику адвоката згідно з пп. 8.2.6, взагалі здається таким, що суперечить Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки дана діяльність відноситься безпосередньо до прав і обов'язків самого адвоката.

Не до кінця зрозумілою є вимога про надання письмового дозволу на підбір помічником адвоката актів законодавства та матеріалів судової практики, підготовку проектів відповідних документів, отримання відповідей на адвокатські запити, здійснення збору документів і матеріалів.

Також доцільно було б роз'яснити п. 8.2.6. Положення, що дозволяє помічникові за дорученням і під контролем адвоката вести нескладні судові справи. По-перше, вимагає визначає визначення категорія «нескладні судові справи». По-друге, незрозумілим є положення про ведення справи «під контролем адвоката». По-третє, невирішеним питанням буде підтвердження повноважень помічника адвоката в суді.

Згідно п. 3.11 Положення особа, що не має посвідчення помічника адвоката встановленого зразка і дані про яку не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, не має статусу помічника адвоката і, відповідно, права виконувати пов'язані з цим статусом дії.

Тобто до моменту отримання посвідчення помічника адвоката та внесення відповідних даних до Реєстру особа не є в розумінні Положення Помічником адвоката. Законом таке становище не передбачено.

У той же час Положення не містить норм перехідних положень щодо регулювання статусу осіб, які вже працювали на посаді помічників адвокатів до вступу Положення в силу на підставі укладених з адвокатами, адвокатськими об'єднаннями, адвокатськими бюро трудових договорів (контрактів). Це породило ситуацію правової невизначеності щодо прав і обов'язків таких осіб, а також поширення на них пільги, а саме: звільнення від проходження стажування осіб, які мають стаж роботи помічника адвоката протягом 1 року за останні 2 роки.

Створюється враження, що РАУ, затверджуючи Положення про помічника адвоката і Положення про організацію і порядок проходження стажування, забула про те, що основною метою норм закону, які зобов'язують мати стаж роботи на посаді помічника адвоката, має бути визначення готовності особи, бажаючого стати адвокатом, до самостійного здійснення діяльності адвоката і виконання його професійних обов'язків, а не прагнення зробити процедуру отримання адвокатського свідоцтва складною, тривалою і дорогою.

У відповідності з нормами розділу 6 Положення адвокат (адвокатське бюро, об'єднання) несе повну відповідальність за дії помічника адвоката, в т.ч. матеріальну відповідальність, передбачену, передбачену КЗпП, перед третіми особами в разі нанесення помічником адвоката їм матеріального збитку при виконанні доручень.

Тільки на підставі ст. 147 КЗпП до працівника можуть застосовуватися заходи за порушення трудової дисципліни. При цьому КЗпП дає можливість роботодавцю в залежності від шкідливих наслідків порушення самостійно визначити заходи дисциплінарного стягнення. Положення не передбачає такої можливості для адвоката. У той же час вина як одна з ознак порушення трудової дисципліни цілком необхідна для залучення працівника до дисциплінарної відповідальності. Звільнення працівника здійснюється тільки на підставі і в випадках, визначених КЗПп і законодавством (ст.ст. 7, 36 КЗпП). Працівник не може бути звільнений на підставі пп. 9.1.3.5 п. 9.1.3 ст. 9 Положення.

Не менш суперечливою є вимога про надання претендентом на отримання посвідчення помічника адвоката довідки медичної установи про стан здоров'я помічника адвоката, відсутності обмежень за місцем працевлаштування. Про які обмеження йдеться і який обсяг інформації про стан здоров'я претендента повинен бути наданий? Якщо мова йде про осіб, визнаних недієздатними або обмежено дієздатними, то такий факт встановлюється тільки рішенням суду. Також слід пам'ятати про особисту інформацію, яку особа має право і не бажає розголошувати, і в даному випадку зобов'язання надавати інформацію про стан здоров'я претендента йде в розріз із Конституцією України і чинним законодавством.

З огляду на безліч протиріч між нормами Положення та діючим законодавством, наявність колізій між нормами самого Положення, виникає думка, що воно навряд чи полегшить роботу помічникам адвокатів і самим адвокатам.

Разом з тим хотілося б висловити загальне побажання щодо недопущення бюрократизації процесу набуття адвоката. Зокрема, не зрозуміло, чому термін дії свідоцтва становить всього один рік. Іншими словами, кожен рік буде витрачатися час і ресурс на продовження (поновлення) дії свідоцтва. Питання залишається: навіщо?

Правда, слід зазначити, що документ містить у собі не тільки одні негативні моменти, але має і свої позитивні сторони. Наприклад, в цілому слід схвально оцінити прийняття даного Положення, яке досить докладно визначає всі аспекти правового статусу помічника адвоката, у зв'язку з чим функціональність помічника для адвокатської діяльності може бути досить високою.

Бурдега Б.В.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Перш ніж з'ясовувати поняття "адвокатське самоврядування" варто визначити етимологію терміну самоврядування. У юридичній енциклопедії "самоврядування" визначається як тип соціального управління, за якого суб'єкт і об'єкт управління збігаються, тобто самі люди управляють своїми справами, спільно приймають рішення та діють з метою їх реалізації.

Відповідно до Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р. адвокатське самоврядування визначається як гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Отже, адвокатське самоврядування є гарантоване державою можливість та здатність адвокатури України, як сукупності усіх адвокатів України, самостійно визначати та формувати внутрішню корпоративну структуру, порядок організації та функціонування органів адвокатського самоврядування.

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.

Адвокати, які об'єднуються у професіональний спільноту, виробляють принципи членства в ньому, до яких, зокрема, можна віднести: виборності, гласності, обов'язковості для виконання адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката, незалежність з боку органів держави та органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, добровільність вступу до адвокатури України та набуття статусу адвоката, а також виходу з неї, рівноправність усіх адвокатів, демократичність діяльності органів адвокатського самоврядування тощо.

Серед основних завдань адвокатського самоврядування слід вказати наступні: забезпечення незалежності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; підтримання високого професійного рівня адвокатів; утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; участь у формуванні Вищої ради юстиції у порядку, визначеному законом.

Сучасна система адвокатського самоврядування почала формуватись у кінці 2012 р. Так, 17 листопада 2012 р. відбувся установчий з'їзд адвокатів України, на якому було засновану Національну асоціацію адвокатів України, а також Вищу ревізійну комісію адвокатів України.

До організаційних форм адвокатського самоврядування відносять:

- конференція адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя),
- рада адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя),
- Рада адвокатів України,
- з'їзд адвокатів України.

Крім того, адвокатське самоврядування здійснюється й через діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційнодисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя) та Вищої ревізійної комісії адвокатури, які в основному мають функції контрольного характеру.

Вищим органом адвокатського самоврядування на рівні регіону (областях, Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі) є конференція адвокатів регіону. Брати участь у такій конференції можуть адвокати, адреси робочих місць яких, знаходяться у відповідному регіоні, і які внесені до Єдиного реєстру адвокатів України. У свою чергу відповідальність за ведення Єдиного реєстру адвокатів України покладено на НААУ.

Конференція адвокатів регіону скликається радою адвокатів регіону не рідше одного разу на рік. Крім того, конференцію також можна скликати за пропозицією не менш як однієї десятої від загальної кількості адвокатів регіону, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні, або Ради адвокатів України.

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; обрання представника адвокатів регіону до складу Ради адвокатів України та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, дострокове відкликання їх з посад; 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; затвердження штатного розпису і кошторису ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

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; а також виконує інші функції відповідно до закону, рішень конференції адвокатів регіону, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України.

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. Кваліфікаційна палата утворюється у складі не більше дев'яти членів, дисциплінарна – не більше одинадцяти членів палати.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури можуть бути скеровані до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури. До складу Вищої кваліфікаційнодисциплінарної комісії адвокатури входять тридцять членів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше п'яти років: по одному представнику від кожного регіону, які обираються конференцією адвокатів регіону, голова і два заступники голови, які обираються шляхом голосування з'їздом адвокатів України.

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.

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 статут Національної асоціації адвокатів України та вносить до нього зміни; затверджує правила адвокатської етики. У період між з'їздами адвокатів України функції адвокатського самоврядування виконує Рада адвокатів України.

Отже, 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. Така система адвокатського самоврядування покликана на створення окремої незалежної від держави системи самоорганізації та самоуправління усіх адвокатів України. А це у свою чергу повинно згуртувати усіх адвокатів, зумовлювати постійне підвищення їх кваліфікації, діяти як єдиний суб'єкт з метою охорони і захисту прав громадян. 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 України має бути предметом подальших наукових розробок.

Бурлака І.В.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ПРОФЕСІЇ

Український народ є одним із тих, хто чи не найбільше вистраждав право на справедливість у власній державі. Судово-правова реформа, що відбувається в Україні, у завершеному вигляді має забезпечити кожному громадянину реальну можливість захистити свої права настільки, щоб вважати це справедливим навіть тоді, коли його претензії не будуть задоволені в судовому порядку. Аби це досягти, потрібно дійти до такого рівня соціальної свідомості громадян і такого рівня судочинства, коли б виключалась будь-яка можливість свавілля суддів та судової помилки . В такому разі людям повинні бути надані гарантії обов'язку її виправлення.

Одним із найдієвіших способів досягнення цієї мети є сильна і незалежна адвокатура. Цікаво те, що роль адвоката-захисника у кримінальному судочинстві багато в чому не збігається з роллю адвоката-представника у цивільних чи адміністративних справах.

По-перше, в кримінальному судочинстві ускладнює ситуацію те, що тут йде мова про більш серйозні правопорушення, котрі можуть понести за собою різноманітні наслідки. Адвокат, керуючись Правилами адвокатської етики, повинен професійно виконувати свою справу та бути впевненим у тому, що він діє відповідно до закону. У будь-якому разі це може суперечити його моральним принципам, переконанням. Відбувається психологічне перенавантаження і витрати нервової енергії, яких потребує зіткнення полярно непримеренних інтересів - людського горя з феноменом кримінальної психології чи юридично підкріпленого службового делікту. Кримінальний злочин - це, на жаль, вічна і малодосліджена тема будь-

якого суспільства. Почуття, емоції, прагнення до справедливого покарання і нескінченні суперечки – це саме ті фактори, які є постійними супутниками злочину та його природи.

Перш за все, професія адвоката передбачає те, що не кожна людина може виконувати цей досить важкий обов'язок – мати змогу захищати людину, приводити аргументи на її користь,знаючи при цьому, що вона дійсно є винною та здійснила той чи інший злочин. Вона вимагає від юриста високого інтелекту, різнобічних знань, величезної терплячості, обережної принциповості, а нерідко і справжньої мужності.Адвокат – це сильна духом особистість, безперечно.

В сфері юриспруденції цю професію можна впевнено назвати однією с найбільш цікавих та затребуваних. В цьому випадку є можливість кар'єрного росту, при умові якісного виконання своїх обов'язків, і, відповідно, підвищення оплати праці. Фактично, адвокат є сам для себе начальником і у більшості випадків має вільний графік. Свій режим, об'єм роботи та час на відпочинок він визначає самостійно. Єдиний фактор, який може завадити цьому – обов'язок перед своїм клієнтом, котрий необхідно виконувати в будь-якому разі. Адвокат – звучить престижно та авторитетно.

В 2007-ому році в Америці були проведені дослідження науковцями щодо особливостей адвокатської професії. Вони дійшли висновку, що робота адвоката дуже сильно пов'язана с підвищеним ризиком розвитку депрессії та інших психічних проблем, які можуть виникати на цьому фоні. А опитування, проведене серед адвокатів показує, що з десяти представників цієї спеціальності, тільки четверо вважає її привабливою. Цікаво також те, що гонорар адвоката пропорційно залежить від навантаження, яке вони на себе беруть, а також рівня їх кваліфікації. І, нарешті, клієнти. Вони бувають абсолютно різні. Доречно буде згадати відомий кримінальний роман Майкла Коннелі «Адвокат на «Лінкольні». В ньому йдеться про Міккі Холлера — талановитого адвоката з Лос-Анджелесу. Його імідж та спосіб життя чудово доповнює його улюблена машина «Лінкольн». Чергова справа — напад багатого клієнта, Луїса Руле, на повію, спочатку здавалася легкою, тому він без надмірних старань домігся виправдувального вироку для підзахисного. Але незабаром Міккі розуміє, що його клієнт приховує правду. Поки Холлер намагається вивести Руле на чисту воду, його підставляють, і тепер вже загроза тюремного ув'язнення нависає над самим Холлером.

Цей роман дуже яскраво зображує саме ту ситуацію, коли виконання свого професійного обов'язку може нести за собою страшні наслідки і появу багатьох проблем, котрі можуть буду небезпечними для сім'ї та близьких адвоката. Саме це і є недоліком цієї досить важкої професії на моральному та психологічному рівнях. Також в романі автор дуже влучно описав всю серйозність цієї праці: «Найстрашніший клієнт, який може дістатися адвокату, — клієнт невинний. Адже, якщо він потрапить до в'язниці, це залишить на душі адвоката шрам на все життя».

Отже, хто такий адвокат? Це Людина та Професіонал с великої букви. Він повинен викликати довіру не лише у своїх клієнтів, але й у представників суспільства, влади, а також закону. Попри всі вище названі недоліки, це діяльність, яка заслуговує поваги.

Горбенко Д.С.
студент 4-курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА

Сьогодні в Україні повним ходом провадиться судова реформа. Одним із напрямків цієї реформи стали розробка та внесення змін до законодавства про адвокатуру.

За словами заступника Глави Адміністрації Президента та координатора Ради питань судової реформи Олексія Філатова: «Головною ціллю реформи адвокатури є створення єдиної самоврядної правничої професії та підвищення якості правосуддя в цілому, через запровадження єдиних професійних та етичних стандартів, єдиних стандартів відповідальності, ефективне забезпечення прав та гарантій адвоката». Для реалізації даної реформи 18 грудня 2015 року відбувся круглий стіл «Ключові питання реформи адвокатури: пропозиції робочої групи Ради з питань судової реформи», організований Радою з питань судової реформи при

Президенті України та Асоціацією правників України. Темою обговорення стали ключові питання реформи адвокатури, зокрема, та її частина, що стосується ключових питань щодо набуття правового статусу адвоката.

Так, змінами до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що стосуються питання доступу до професії та набуття правового статусу адвоката, збираються запропонувати наступне:

- другий (магістерський) рівень вищої юридичної освіти та 2 роки стажу роботи в галузі права (З 1 січня 2018 р. до уваги братимуть лише стаж на посаді помічника адвоката або помічника судді);

На мою думку, данні вимоги забезпечать належний освітньо-професійний рівень майбутніх адвокатів та дасть їм змогу отримати практичні навички та особливості ведення адвокатської тактики від досвідчених фахівців в сфері адвокатури.

- конвертація досвіду практикуючих юристів та спрощений порядок їх доступу до професії;

Як зауважив Олексій Філатов: «Зрозуміло, ніхто не змусить очільників юрдепартаментів компаній покинути роботу та йти працювати в суд чи помічником до адвоката». Але яким чином збираються конвертувати досвід юристів на даний момент незрозуміло.

- скасування стажування;

Вважаю, що дане нововведення позитивно відобразиться на адвокатській діяльності, так як воно знімає фінансовий бар'єр для доступу в професію.

- так зване адвокатське ЗНО - письмове анонімне тестування (єдиний тест для отримання статусу адвоката), а також практичне завдання і співбесіда (ці норми має ввести в дію РАУ у 6 місячний строк з дня набрання чинності закону, шляхом розробки та затвердження програми і порядку складання кваліфікаційних іспитів);

Введення письмового анонімного тестування покладе початок запровадженню нових стандартів юридичної професії та спрямує адвокатську діяльність у відповідності з європейськими цінностями.

Запропоновані зміни викликали багато запитань і жваву дискусію серед адвокатів. Так, наприклад, на запитання, як бути юрисконсультам, котрі будуть зобов'язані проходити тестування (платне), Олексій Філатов зазначив, що не має бути фінансового бар'єру для доступу в професію, а отже плата буде введена, але мінімальна.«А якщо ми говоримо, що сам юрисконсульт не може сплатити за екзамен, то це може зробити фірма, котра зацікавлена в ньому, як в адвокаті, що буде захищати інтереси організації», - підкреслив Філатов.

Також викликає питання, який саме спрощений механізм доступу до професії буде застосований на перехідний період до практикуючих юристів, які не мають свідоцтва про право на заняття адвокатської діяльністю.

Виходячи з запропонованих змін, залишається багато питань. І як влучно зазначив Президент Асоціації правників України, адвокат Денис Бугай: «Коли ми зараз говоримо про майбутню реформу,- це викликає резонанс. У когось - страх, в когось - надію на краще. Зауважу, що слід говорити не тільки про ризики, а й про ті плюси для кожного, котрі ми очікуємо від змін. Ми будуємо єдину самоврядну правничу професію, з впливом на суспільні та державні процеси. А, отже, ми матимемо якісне правосуддя та високу репутацію, з забезпеченням прав та гарантій, якісні професійні та етичні стандарти для всіх членів галузі права».

Отже, незважаючи на низку не вирішених питань, внесення змін до законодавства про адвокатуру, є важливими кроком судової реформи, який забезпечить максимально прозору та професійну діяльність адвокатів.

Деде Є.Г.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІМІДЖ АДВОКАТА

Кожний адвокат сам створює собі імідж. Є таке прислів'я: «Зустрічають по одягу, а проводжають по розуму». Воно прямо відноситься до естетичної культури адвоката, яке виражається в його зовнішньому вигляді. Імідж адвоката робить істотний вплив на ставлення до нього громадян, адже будь-яка людина прагнучи захистити свої інтереси у судових інстанціях шукає професіонала з гарною репутацією та впливом у суспільстві.

Знаменитий адвокат А. Ф. Коні радив: «Слід одягатися просто і пристойно. У костюмі не повинно бути нічого химерного і кричущого (різкі кольори, незвичайний фасон). Брудний, неохайний костюм справляє неприємне враження. Це важливо пам'ятати, так як психологічний вплив на присутніх починається до промови, з моменту появи перед публікою».

Нерідко встановити контакт з людиною адвокату не вдається саме внаслідок початкової антипатії, викликаної його зовнішнім виглядом: неохайним одягом або таким, що не відповідає діловим відносинам; неприємними манерами. При першій зустрічі відбувається оцінка адвоката з точки зору сприйняття особливостей його поведінки і зовнішнього вигляду. На основі цієї оцінки адвокату може бути дана своєрідна характеристика, як позитивна, так і негативна.

Адвокат повинен володіти почуттям прекрасного. Він не може не рахуватися з тим, яке враження він справляє на людей своєю зовнішністю. У контакті з клієнтами, колегами важливо все: вираз обличчя, підтягнутість, пострижені нігті й волосся, одяг, її стан, вміння вільно почувати себе в ній. Про добрий смак завжди говорить класичний стиль. Одяг адвоката повинен бути простої, але водночас відмінної якості. У одязі чоловіків повинні переважати стримані тони, завжди свіжа сорочка, відпрасований костюм та хороше взуття.

Важливу роль в одязі чоловіка відіграє краватка, адже саме через вибір її кольору і малюнка проявляється індивідуальність ділового чоловіка. Але при цьому слід уникати краваток з помітними малюнками, яскравих забарвлень і з блискучих матеріалів, а надавати перевагу нейтральним. Волосся чоловіка має бути охайним, чистим, добре підстриженим. Вишуканості може надати сивина в волоссі. Допускаються також доглянуті вуса і борода.

Жінка-адвокат повинна виглядати дещо консервативно, надавати перевагу темно – синьому, сірому кольору. Фахівці по іміджу радять жінці незалежно від її сімейного стану носити обручку. Велику увагу слід приділяти вибору взуття. Воно має бути бажано темних кольорів, в тон костюму, зручне і по можливості дороге. Діловій жінці не рекомендується носити туфлі на високих підборах, а надавати перевагу середньому, стійкому каблуку. Важливою складовою іміджу жінки – адвоката є макіяж, який не повинен бути надмірним. Діловій жінці рекомендовано носити волосся середньої довжини, але не коротке, як у чоловіка, і занадто довге, нижче плечей. Не слід робити складні зачіски (М. Б. Смоленський. – Адвокатська діяльність і адвокатура. «Фенікс», 2004 р. – 244 с.).

В умовах соціально - неоднорідного суспільства адвокату доводиться спілкуватися з людьми, які відрізняються за своїм матеріальним становищем, однак на всіх він повинен виробляти приємне враження, бути втіленням закону і справедливості.

Потрібно мати на увазі, що людина пізнає іншу людину двома шляхами: невербальним (через зовнішні ознаки) і вербальним (шляхом спілкування). Перше

враження про людину формується в перші хвилини спілкування. При зустрічі з адвокатом клієнт в першу чергу звертає увагу на його зовнішність, але в процесі спілкування з адвокатом, клієнт може з'ясувати яким він є насправді (Мельниченко Р. Г. Адвокатская деятельность. Универсальные правила успеха: учебное пособие. - М.: ИТК "Дашков и К", 2010. – 330 с.).

Невід'ємною частиною образу адвоката є його манера поведінки, яку він демонструє як перед клієнтами, так і серед іншого оточення відповідно до свого образу. Основу манер спілкування адвоката складає правильно поставлена мова.

Адвокату як людині публічній необхідно знати і правильно дотримуватися ряду принципів мовного спілкування. Інформація, передана ним співрозмовнику або адресована

аудиторії, повинна бути доступна для розуміння. Під час розмови можна використовувати асоціативний ряд, приводити різні приклади, що ілюструють предмет розмови. Використання наочних предметів, кольорових схем, малюнків, моделей в процесі виступу сприяє засвоєнню інформації. У своєму виступі або бесіді адвокат може використовувати прийоми експресії та інтенсивності підношення інформації.

Важливо із самого початку привернути увагу опонента і справити на нього враження, а також прагнути утримати його на належному рівні протягом всієї бесіди і промови. Ефективним є використання спеціальних риторичних інструментів, які проявляються через певні комунікативні ефекти, такі як: візуальне враження, ефект перших фраз, техніка мови, інтонації і паузи, аргументація. Для адвоката важливо володіти не тільки технікою виступу але й технікою слухання, яка представляє собою активний процес проникнення у внутрішній світ співрозмовника (Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учеб. пособие / О.В. Синеокий. – Харків: Право, 2008. – 496 с.).

Отже, у формуванні позитивного іміджу адвоката допомагають такі його особисті якості як: впевненість в собі і тих діях, які він виробляє; успішність у великих і гучних справах, що проводяться ним; переконливість аргументів для клієнтів, опонентів і в суді; нестандартний творчий підхід до вирішення правових проблем; повага до третіх осіб і їх позиції; врівноваженість і стресостійкість, доброзичливість до зовнішнього оточення. Однак якими б засобами і способами не створювався імідж адвоката не варто забувати, що на його формування йдуть роки, а зруйнувати його можна відразу.

Демінська М.О.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ НА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Сьогодні надзвичайно актуальним є питання проведення судової реформи в Україні. Безумовно важливим кроком до її реалізації є внесення змін і до законодавства про адвокатську діяльність, оскільки воно напряму пов’язано із доступністю правосуддя та забезпеченням права кожного на справедливий суд. Тож з’ясуємо, як саме судова реформа торкається адвокатури. Серед законодавчих актів, які безпосередньо впливають на її діяльність відмітимо Конституцію України, ЗУ „ Про судоустрій і статус суддів” , а також згадаємо діючий ЗУ „ Про адвокатуру і адвокатську діяльність” і проект внесення до нього змін.

В червні місяці у Конституції України з’являється стаття 131**2**, повністю присвячена питанню адвокатської діяльності. Вона гарантує незалежність адвокатури, закріплення чого на конституційному рівні є безумовно позитивною зміною, а також наголошує на тому, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, крім винятків передбачених законом, серед них винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

До появи таких нововведень інтереси особи в суді міг представляти як професійний адвокат, так і особи без посвідчення адвоката –юрист як особа, що має вищу юридичну освіту або ж за довіреністю родичі чи знайомі. Тепер же пересічний громадянин повинен звертатися за професійною допомогою лише до адвоката. В науковій спільноті такий стан речей вже прозвали „монополізацією адвокатської діяльності”. Звичайно як і будь-які явища вона має свої плюси та мінуси. Деякі посилаються на європейський досвід і вказують, що норма про адвокатів дасть можливість отримати кращий захист. Безспірно те, що інтереси особи в суді буде представляти професіонал і фахівець своєї справи є позитивним зрушенням. Це повинно підвищити престижність професії адвоката та конкуренцію всередині адвокатської спільноти. (Андрієвський Т. Iustitia regnorum fundamentum: Аналіз судової реформи // Вісник Національної асоціації адвокатів України – жовтень 2016 - № 10 (27) – С.18) Проте, з іншого боку, пересічному громадянинові доведеться значно збільшити свої судові витрати, адже адвокатські послуги далеко не завжди є безоплатними, більше того, це скоріше навіть задоволення не із

дешевих. Поки що єдиний вихід вбачаю у зверненні до Рішення РАУ № 118 від 23 квітня 2016 року «Про затвердження роз'яснення щодо можливості надання адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) правової допомоги безоплатно (Pro bono)», відповідно до якого адвокат має право надавати правову допомогу на добровільних засадах і безоплатно (Pro bono) на підставі договору про надання правової допомоги, в якому обов'язково має зазначатися про умови надання правової допомоги Pro bono без сплати гонорару або з розміром гонорару в 0,00 гривень. Проте немає жодних гарантій, що така практика укорениться в нашому суспільстві.

Ці зміни вводитимуться не одразу, тож маємо час до них звиникнути: представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюватиметься з 1 січня 2017 року; в судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. До того ж зміни не стосуватимуться тих судових справ, які були розпочаті до набрання чинності цим законопроектом: у цих судових справах представництво у суді може здійснюватись за старими правилами. (Конституція України – http://haa.su/HHE/)

Цікаво буде також розглянути питання переорієнтації адвокатів у суддівську діяльність. Адже згідно із змінами внесеними до ЗУ „ Про судоустрій і статус суддів „ можливості адвоката з цього приводу дещо розширились. Серед осіб, які можуть зайняти посаду судді апеляційного суду особа, яка має досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років. Для зайняття посади судді спеціалізованого суду адвокату необхідний досвід щодо здійснення представництва в суді у справах щодо захисту прав інтелектуальної власності щонайменше п'ять років і у Верховному Суді досвід професійної діяльності адвоката щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років.

Логічно буде також згадати про вимоги, які висуваються до особи, яка прагне займатися адвокатською діяльністю. Адже у зв'язку із підвищенням статусу адвоката в суспільстві постійно мають підвищуватися також і якість послуг, що надаються адвокатом і відповідно якість його освіти. На сьогодні 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, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. (Закон України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність" - http://haa.su/HHG/) У проекті ж ЗУ „ Про адвокатуру та адвокатську діяльність" зникає вимога стосовно повної вищої освіти. Достатньо і звичайної вищої. Хоча з іншого боку це може і посприяти доступності адвокатських послуг. В такому випадку посвідчення адвоката зможе отримати більша кількість осіб, що підвищить конкуренцію між ними, а отже це стане і стимулом до надання особою, зацікавленою в розширенні клієнтської бази, якомога якісніших послуг.

Цікавим також є перехід інших юристів до сфери адвокатської діяльності, особливо це питання підігрівається прийняттям ЗУ „Про відновлення довіри до судової влади", у зв'язку із яким чимало осіб втратило можливість займати посади у державних структурах і знаходять вихід в отриманні адвокатської „ліцензії". Дане питання також є двояким. З одного боку адвокати не раді поповненню своїх рядів за рахунок таких осіб і вважають, що це сприятиме корумпованості і зростанню недовіри до адвокатури. Навіть пролунали пропозиції заборонити бути адвокатами особам, які перебували на службі в міліції, поліції, СБУ, прокуратурі, податковій міліції, а також суддям незалежно від звання, посади, кваліфікації та вислуги років - протягом 3 років з дня звільнення. З іншого боку, ці особи вже мають величезний досвід в юридичній практиці і знають як впоратись із подібною роботою. Тому було б доволі нерозумно переривати їх практику. На сьогодні немає жодних законодавчо оформлених причин не допускати цих осіб до адвокатської діяльності. Крім того для них це питання є болючим за рахунок необхідності проходження стажування. Адже доволі важко вже досвідченому, так би мовити, бувалому, юристу „починати з нуля". Проект же закону таку вимогу скасовує і з цього приводу обмежується лише стажем роботи в галузі права не менше двох років.

Отже робимо висновок, що на даному етапі престиж і відповідальність адвокатури росте. У проекті ЗУ „Про адвокатуру та адвокатську діяльність" дещо розширюються права і обов'язки адвоката. Крім того з'являється положення про символи адвокатури України, які

раніше в законодавстві не згадувались. Адвокат при розгляді справ в судах може здійснювати свою професійну діяльність в мантії та з нагрудним знаком. А кожен адвокат України може у своїй діяльності використовувати символіку адвокатури України. (Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» - http://haa.su/HHF/)

Тож з метою утворення справжньої «юридичної еліти» держави та закладення добрих багаторічних традицій на майбутнє, адвокатура повинна з кожним днем самовдосконалюватися, ставлячись до себе з більшим критицизмом (Андрієвський Т. Iustitia regnorum fundamentum: Аналіз судової реформи // Вісник Національної асоціації адвокатів України – жовтень 2016 - № 10 (27) – С.18) і вибагливістю, приймати в свої ряди якнайбільш кваліфікованих і гідних юристів, а також забезпечувати стабільне її функціонування і постійний професійний розвиток.

Денисенко І.І.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІСТЬ ВУЗЬКОЇ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ

В процесі побудови в Україні демократичної, соціальної і правової держави Конституцією України однією з пріоритетних задач держави було визнано захист прав та свобод людини як вищої соціальної цінності. В свою чергу, адвокатура в певній мірі покликана виконувати роль гаранта дотримання суб'єктивних прав громадян та організацій. В сучасних умовах, коли законодавство розвивається швидкими темпами, виникає питання щодо якості висококваліфікованої юридичної допомоги, яку може надати юрист або адвокат, який спеціалізується на окремих категоріях справ.

Нажаль, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07. 2012 року (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 року[Електронний ресурс]. – Режим доступу : http // zakon4.rada.gov.ua/lows/show/5076-17.) не передбачає розподіл діяльності адвокатів в залежності від спеціалізації. Останнім часом, в мережі Інтернет ми можемо знайти адвокатів, які не мають вузької спеціалізації, та навпаки, адвокатів, які займаються певною категорією справ. Але яким чином клієнту зрозуміти наскільки кваліфіковану допомогу йому можуть надати і в якій галузі права?

Достатньо давно адвокати негласно вирішили для себе, що неможливо одному юристу однаково професійно надавати послуги в різних галузях права. В зв'язку з великою розгалуженістю законодавства України, розподіл на цивільну, кримінальну, адміністративну, господарську спеціалізації став тенденцією в останні роки.

В деяких країнах законодавчими актами дозволено займатися вузько спеціалізованою практикою. В Німеччині законодавчо закріплено поняття «спеціалізація адвоката». Пунктом 43с, який має назву «Спеціалізована адвокатура», Федерального положення про адвокатуру встановлено, що адвокату, який отримав спеціальні звання та досвід в певній галузі права, адвокатською палатою, до складу якої він входить, можуть бути надані повноваження здійснювати спеціалізовану адвокатську діяльність (Баженова Б.М. Спеціалізовані адвокати в Німеччині/Б.М. Баженова// Вісник академії адвокатури України. – 2004. – Вип. 1. – С. 76-82.).

У Франції адвокат, який має не менше чотирьох років професійної практики, може звернутися до регіонального центру професійної підготовки для отримання сертифіката спеціалізації. Рішення про його видачу приймає журі, до складу якого входять чотири члени - суддя; два адвока ти, які мають сертифікати відповідної спеціалізації; професор чи викладач, які відповідальні за юридичну освіту в галузі спеціалізації. Встановлено 26 різновидів спеціалізації (спортивне, страхове, публічне, аграрне, екологічне право тощо). Адвокат може порушити клопотання перед комісією про зазначення в сертифікаті спеціалізації вказівки на більш вузький напрям спеціалізації. Реєстраційні збори з кандидатів, пов'язані з оплатою компенсацій членам журі та інших витрат, складають 960 євро (Specialisation des avocats - conditions d'acces. Guide pratique. - Paris : Conseil National des Barreaux, 2014. - 17 p.)

Більш ліберальний режим функціонує в Люксембурзі. Рада колегії адвокатів Люксембургу веде перелік переважних видів діяльності (liste des activités préférentielles), що

дозволяє громадськості зорієнтуватися й обрати адвоката, який спеціалізується з надання правової допомоги певних видів. Занесення до цього переліку відбувається за добровільним воле виявленням адвоката й не є предметом контролю знань із боку Ради колегії (Reglement interieur de l'ordre des avocats du barreau De Luxembourg : adopté par le Conseil de l'ordre le 9 janvier 2013 // Journal official du GrandDuche de Luxembourg. - 2013. - № 39. - P. 558-575.). Допускається зазначення не більше п'яти переважних видів діяльності, при цьому Рада колегії може відмовити або скасувати запис переважної діяльності у випадку, якщо в адвоката вочевидь відсутні підстави для цього в частині теоретичної підготовки чи професійного досвіду. Як бачимо, люксембурзький підхід більшою мірою орієнтується на добросовісність адвоката, залишаючи професійній асоціації право відхилення кандидатур тих, хто «зловживає довір'ям».

Серед пострадянських країн цікавим є досвід Грузії. Особа, яка бажає отримати доступ до професії адвоката, складає письмовий тест, що може бути загальним або спеціалізованим. Останній включає тест з кримінального або цивільного права. Згідно з ч. 8 ст. 11 Закону Грузії про адвокату ру від 20.06.2001 адвокат, який склав тест зі спеціалізації, отримує право практикувати у відповідній галузі (Law of Georgia on Advocates: adopted 20 june 2001 / Eastern partnership enhancing judicial reform in the Eastern partnership countries. Working group «Professional judicial systems». Project report «The Profession of Lawyer». - Strasbourg : Directorate general of human rights and rule of law, 2012. - P. 202-215.).

На нашу думку, спеціалізовану адвокатуру доцільно мати й в Україні. Вона дасть можливість адвокату поглиблювати свої знання вміння в одній або декількох галузях права, отримувати практичний досвід та надавати максимально кваліфіковану допомогу клієнтам. Також, вводити спеціалізацію адвокатів необхідно вже на стадії складання кваліфікаційного іспиту та в процесі підвищення захисником кваліфікації. Нажаль, спеціалізації адвокатів в законодавстві України не приділено достатньої уваги. Не існує також розподіл підвищення кваліфікації в залежності від спеціалізації. Ми вважаємо, що підготовка професійних адвокатів повинна мати цілеспрямований характер в залежності від спеціалізації. В зв’язку з цим, на нашу думку, кваліфікаційний іспит повинен здаватися поетапно, в залежності від визначеної спеціалізації: кримінально-правова, цивільно-правова, адміністративна та господарська. Спеціалізація адвокатів в окремих категоріях справ сприяє поглибленню знань в певних галузях законодавства та практики його застосування, підвищення професійної компетенції та більш надійній реалізації права на захист в суді та у правовідносинах з державними органами.

Отже, спеціалізація адвокатів в Україні є обов’язковою умовою підвищення якості адвокатської діяльності. Введення в Україні спеціалізації є науково обґрунтованим, законодавчо обумовленою потребою часу, яка відповідає сучасному суспільству, для більш ефективної реалізації захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів людини в правовій державі.

Діденко К.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТА ЗА СПРОЩЕНОЮ СИСТЕМОЮ ОПОДАТКУВАННЯ

Проблема реєстрації адвоката підприємцем й обрання ним спрощеної системи оподаткування не нова, та існує протягом багатьох років.Точаться різні дискусії з приводу чи має правоадвокат, не платити податки як самозайнята особа, якщо він зареєстрований як фізична особа – підприємець (далі - ФОП) і є платником єдиного податку, чи все ж таки адвокати не належать до суб'єктів, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності.

Спрощена система оподаткування відповідно до Податкового кодексу України (далі - ПК України) – особливий механізм справляння податків і зборів, що встановлює заміну сплати окремих податків і зборів, встановлених Кодексом, на сплату єдиного податку в порядку та на умовах, визначених Кодексом, з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності.

Нині адвокат, який практикує індивідуально, зобов'язаний обирати: сплачувати податки як самозайнята особа або обрати спрощене оподаткування. Проте в останньому випадку для того щоб бути платником єдиного податку, адвокат має зареєструватися як фізична особа-підприємець, обравши вид діяльності «Діяльність у сфері права».

Отже, зазначена норма ПК України вказує на можливість адвокатів не лише сплачувати податки за провадження незалежної професійної діяльності як самозайнята особа, а й сплачувати єдиний податок за умови реєстрації як фізичної особи-підприємця.

Неоднозначність зазначених правових норм призводить до різного їхнього тлумачення територіальними органамиДержавної фіскальної служби України та відмови фізичній особі, яка має намір провадити незалежну професійну діяльність, у розгляді документів, поданих нею для взяття її на облік, посилаючись на той факт, що зазначену особу вже взято на облік як само зайняту («Податкове вдосконалення: адвокатам впорядкують оподаткування як самозайнятих осіб» , - http://radako.com.ua/news/podatkove-vdoskonalennya-advokatam-vporyadkuyut-opodatkuvannya-yak-samozaynyatih-osib).

У роз'яснюючих листах Головного управління ДФС м. Києва зроблено висновок про те що фізична особа, котра провадить незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності й обрати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. (лист Головного управління ДФС у м. Києві від 10.12.2015 р. № 3902/К/26-15-12-02-14 від 16.03.2016 р. № 2055/М/26-15-13-02-14).

Аргументаціяподатківцівзводиться до того, що адвокат- цефізична особа, котрапровадитьадвокатськудіяльність (п. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Натомість адвокатськадіяльність-незалежнапрофесійнадіяльністьадвоката зіздійсненнязахисту, представництва й наданняіншихвидівправовоїдопомогиклієнту (п. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Вислювання податківців в їх роз'ясненнях стосовно неможливості адвокатів працювати як фізична особа підприємець (далі ФОП), у принципі, прослідковується. Так як п. 4 ст. 291 ПК України не визначає ФОП які здійснюють адвокатську діяльність як суб'єктів, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності.

Однак якщо проаналізувати законодавство та судову практику, то більш нормативно обґрунтованою є протилежна позиція: адвокат може провадити власну адвокатську діяльність як ФОП на єдиному податку.

Відповідно до пп. 14.1.226 ПК України незалежна професійна діяльність-участь фізичної особи в науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, якщо така особа не є працівником або фізичною особою -підприємцем і використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб.

Тобто норма ПКУкраїни зазначає, що адвокат може бути ФОП. А суб'єктомнезалежноїпрофесійноїдіяльностівінвважатиметься в тому разі, якщо не зареєстрованийпідприємцем.

Правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні регулюються Законом України від 05 липня 2012 року № 5076 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» який чітко визначає, що адвокат який провадить адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою. Визначення самозайнятої особи міститься впп. 14.1.226 ПКУкраїни відповідно до якого самозайнята особа - платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, якщо така особа не є працівником у межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Позиція суду щодо провадження діяльності адвокатів як ФОП на спрощеній системі оподаткуваннястає на бік адвокатів. Постановою Вищого адміністративного суду України від 21.01.2016 було встановлено що діяльність адвоката під визначення незалежної професійної діяльності, оподаткування доходів від отримання якої регулюється статтею 178 ПК України

підпадає лише у випадку, якщо така особа не зареєстрована як фізична особа-підприємець відповідно до вимог законодавства.

Таким чином, адвокат, який перебуває на обліку в органі державної податкової служби як фізична особа – підприємець не потребує додаткової реєстрації як самозайнята особа, а його доходи отримані від адвокатської діяльності в період перебування на спрощеній системі оподаткування, обліку та звітності, звільняються від оподаткування податком на доходи фізичних осіб (Постанова Вищого Адміністративного суду України від 21.01.2016, справа №808/7758/13-а, / Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу:http://reyestr.court.gov.ua).

З огляну на зазначене вище та зважаючи на те що адвокати відсутні в переліку осіб, які не можуть бути платниками єдиного податку можна дійти висновку, що адвокати здійснюючи адвокатську діяльність можутьбути підприємцями на спрощеній системі оподаткування.

Пропонуємо внести зміни до ПК України щодо розширення кола осіб, які можуть сплачувати єдиний податок, визначивши самозайняту особу як платника податку, який є фізичною особою – підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність.

Довгаленко А.К.
студентка 5-го курса Института уголовной юстиции
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ СОБЛЮДЕНИЯ В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЫ

Адвокатская деятельность является независимой профессиональной деятельностью адвоката по осуществлению защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. (Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» п. 2 ч. 1 ст. 1) В соответствии со статьей 4 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», которая закрепляет принципы осуществления адвокатской деятельности, адвокатская деятельность осуществляется на принципах верховенства права, законности, независимости, конфиденциальности и избегания конфликта интересов. Для адвокатской деятельности, публично-правовой по своему содержанию и односторонней по своей направленности, чрезвычайно важное значение имеет принцип адвокатской тайны, установленный законом в интересах правосудия, защиты доверительного характера отношений между адвокатом и его клиентом и укрепления авторитета и общественного престижа адвокатуры. (Погорецький М.А Яновська О. Г. «Адвокатура України : підручник». – 2014. – С. 368)

Проблема сохранения адвокатской тайны своими корнями уходит еще во времена Древнего Рима, где уже было установлено обязанность её соблюдения. Данный вопрос находит свое закрепление в большом количестве нормативных актов, где ему отводиться место гарантии адвокатской деятельности, однако на практике продолжают фиксировать случаи нарушения указанного права.

В современной Украине адвокатской тайной является любая информация, которая стала известна адвокату, помощнику адвоката, стажеру адвоката, лицу, состоящему в трудовых отношениях с адвокатом, о клиенте, а также вопросы, по которым клиент обращался к адвокату, адвокатского бюро, адвокатского объединения, содержание советов, консультаций, разъяснений адвоката, составленные им документы, информация, хранящаяся на электронных носителях, и другие документы и сведения, полученные адвокатом при осуществлении адвокатской деятельности. (Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» ч. 1, ст. 22)

В содержание адвокатской тайны включаются:

1) сам факт обращения гражданина к адвокату за юридической помощью и мотивы, побудившие к такому обращению;

2) сведения о преступлении, его участниках, последствиях, данные о личной жизни, сообщаемые обвиняемым или потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком,

если нет согласия заинтересованного лица на их разглашение при производстве следствия и в суде;

3) те же сведения, сообщенные адвокату родственниками обвиняемого (подозреваемого) и другими лицами при обращении за юридической помощью;

4) сведения, почерпнутые из уголовного дела при ознакомлении с ним;

5) сведения, сообщенные адвокату лицом, которое он представляет в гражданском, хозяйственном, уголовном или административном процессе;

6) сведения, содержащиеся в переписке между адвокатом и обвиняемым (представляемым) и в адвокатских досье. (Каркищенко П.В. Злоупотребление адвокатской тайной — способы и последствия, Сборник статей. - М.: ФПА, 2015. - 400 с.)

Законодатель ограничивает доступ к адвокатской тайне, что лишь предоставляет дополнительные возможности злоупотребления ей, в процессе адвокатской деятельности. Кроме того, злоупотребление адвокатской тайной возможно не только со стороны адвоката, но также со стороны доверителя и третьих лиц. Злоупотребление адвокатской тайной возможно при оказании различных адвокатских услуг. (Мельниченко Р. Г. Злоупотребление адвокатской тайной // Уголовный процесс. 2010. № 9. С. 19—25.)

Использование адвокатской тайны в личных целях встречается достаточно редко. Данный вид злоупотребления заключается в ограничении доступа к сведениям, которые могут представлять личный интерес для адвоката, например, это может быть соглашение об оказании юридической помощи, которое составлено в единственном экземпляре и не разъяснение его содержания доверителю.

Злоупотребление адвокатской тайной негативно сказывается на институте адвокатуры, нарушая как этические, так и правовые нормы, а порой и принципы адвокатуры.

Принцип адвокатской тайны является правовой нормой закрепленной законодательством, который устанавливает права и обязанности участников процессуальной деятельности. Данное положение в первую очередь относится к адвокатам и характеризуется глубоким нравственным смыслом и представляет собой основополагающий постулат профессиональной этики в адвокатской деятельности.

Адвокатская тайна, гарантирована законом, но не следует рассматривать ее лишь в рамках гарантии прав. Ей должно уделяться более широкое значение, поскольку адвокатская тайна является так же гарантией интересов государства. Установленный запрет на допрос адвоката по содержанию информации полученной в ходе выполнения служебных обязанностей обоснованный первостепенными принципами адвокатской деятельности, как необходимой государственной структуры, которая обеспечивает укрепление законности.

Таким образом, институт адвокатской тайны является важным элементом обеспечения конституционного права человека и гражданина на квалифицированную юридическую помощь. На практике, безусловно, возникают некоторые пробелы, которые требуют законодательного регулирования. Необходимо максимально ликвидировать их для наиболее полной защиты доверителя в суде.

Многие ученые придерживаются мнения, что существующее правовое регулирование адвокатской тайны недостаточно и требует более четкого законодательного закрепления всех механизмов защиты адвоката, поскольку на сегодняшний день нарушения адвокатской тайны продолжаются. Очень важно для адвоката разобраться в сущности адвокатской тайны, поскольку «профессиональная тайна адвоката— одно из непременных требований адвокатской этики. (Тарло Е. Г., Диордиева Н. В. Адвокатская тайна: Учеб. пособие. М.: МАКС Пресс, 2004. С. 4.) Оно обеспечивается не только профессиональной квалификацией, но и обязанностью сохранения в тайне сведений, сообщенных доверителем.

Думанський В.І.
студент 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОГО ГОНОРАРУ ЗА ПОДАТКОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Згідно ст. 131-2 Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура (Конституція України : Закон України від 28.06.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – ст. 141). Право займатися адвокатською діяльністю має 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 (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 27. – ст. 282). Адвокати можуть здійснювати адвокатську діяльні індивідуально, як самозайнята особа, або як учасник юридичної особи у формі об'єднання адвокатів або адвокатського бюро.

Як і будь яка діяльність, адвокатська діяльність є відплатною. За надання правової допомоги клієнту адвокати отримують винагороду у формі гонорару.

На сьогоднішній день на практиці склалася ситуація, коли винагорода адвоката, який працює у адвокатському об'єднанні або бюро, по підпадати під подвійне оподаткування.

Так згідно, пп. 133.1.1. п. 133.1. ст. 133 Податкового кодексу України платниками податку на прибуток підприємства є суб'єкти господарювання - юридичні особи, які провадять господарську діяльність як на території України, так і за її межами (Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 13-14, № 15-16, № 17. – ст. 112). Враховуючи той факт, що адвокатське бюро та об'єнання є юридичною особою будь-які кошти, які вони отримують в процесі своєї діяльності можна вважати прибутком. Таким чином ці юридичні особи мають в кінці звітного податкового періоду оплатити цей податок, а потім вже розподілити дохід між адвокатами.

Однак, часто складується ситуація, коли по бухгалтерській звітності, кошти для виплати винагороди адвокатам проходять як заробітна плата, таким чином кошти, які на законних підставах належать адвокатам за надання ними правової допомоги можуть підлягати подвійному оподаткування, спочатку як прибуток підприємства за ставкою 18 %, а потім як податок на загально місячний оподатковуваний дохід фізичної особи за ставкою 18 %.

Не менш проблематичним на сьогоднішній день є оподаткування гонорару отриманого адвокатами, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, як самозайняті особи.

Засади оподаткування самозайнятої особи визначенні у ст. 178 Податкового кодексу України. Згідно п. 178.2 ст. 178 Податкового кодексу України доходи громадян, отримані протягом календарного року від провадження незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою 18 % (Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 13-14, № 15-16, № 17. – ст. 112). Згідно пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України самозайнята особа – платник податку, який є фізичною особою - підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності.

Тому адвокати, з метою економії своїх витрат почали реєструватися як фізичні особи-підприємці та опирати спрощену систему оподаткування у формі сплати єдиного податку. Згідно п. 291.3 ст. 291 Податкового кодексу України визначено, що обрати спрощену систему оподаткування може юридична особа чи фізична особа-підприємець. Однак, у Листі ГУ ДФС у м. Києві від 10.12.2015 №3902/К/26-15-12-02-14 зазначається, що фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності та обрати спрощену систему оподаткування, обліку та звітності.

При цьому чинним законодавством не заборонено фізичній особі, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, бути підприємцем та здійснювати іншу підприємницьку діяльність, не заборонену законом ([Електронний ресурс] : Режим доступу: http://kyiv.sfs.gov.ua/baner/podatkovi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/65420.html).

Як наслідок, на практиці виникають юридичні спори між органами фіскальної служби та адвокатами, щодо можливості адвоката який здійснює індивідуальну адвокатську діяльність ставати на облік до контролюючого органу як платник єдиного податку.

На сьогоднішній день, всі вищевказані правові колізії так і залишилася невирішеними. Шлях її вирішення може полягати у закріплення особливостей оподаткування юридичних осіб (адвокатських об'єднань та бюро) із визначення усіх елементів податку на прибуток цих підприємств у податковому законодавстві України та передбаченні можливості адвокату, як самозайнятій особі, оподатковувати свою діяльність за спрощеною системою оподаткування. Такі зміни дозволять адвокатам не придумувати велосипед, щодо того як правильно оподатковувати свій дохід та повністю сконцентруватися на здійсненні своєї адвокатської діяльності.

Емінова Е.І.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

2012 рік ознаменувався прийняттям Верховною Радою України нового закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості ВР. – 2013. – №27. – Ст. 282.). У зв'язку з цією подією виникла нагальна необхідність перегляду важливих питань, пов'язаних з адвокатською діяльністю. Сьогодні вже минуло майже чотири роки з дати прийняття цього нормативно-правового акту. Прийшов час узагальнити досвід його застосування та визначити основні проблеми, з цим пов'язані. Однією з таких проблем є регламентація діяльності адвоката іноземної країни в Україні.

На відміну від попереднього закону, нормами нового Закону не тільки запроваджено систему органів адвокатського самоврядування, змінено дисциплінарну процедуру притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, а і, вперше, урегульовано право адвоката іноземної держави на здійснення адвокатської діяльності в Україні. Для цього використовується окремий розділ VIII «Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави. Особливості статусу адвоката іноземної держави» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості ВР. – 2013. – №27. – Ст. 282.).

Верховна Рада України в Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріпила модель «відкритих дверей», тобто модель практично необмеженого доступу іноземних адвокатів до ринку платних юридичних послуг. Це, з одного боку, є позитивним надбанням з огляду на дотримання права на вільний вибір представника. Така практика дозволить іноземним суб'єктам і в українських судах користуватися послугами звичного для них адвоката, який добре ознайомлений зі специфікою діяльності певного господарюючого суб'єкта. Проте, з іншого боку, такі нововведення збільшують і так чималу конкуренцію для вітчизняних адвокатів, а також вони можуть негативно відобразитись на якості юридичних послуг, які надаються іноземними адвокатами.

Таким чином, адвокат іноземної держави набуває право на здійснення адвокатської діяльності в Україні з моменту включення його до Єдиного реєстру адвокатів України. Отже, у рамках прийнятого 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 (повний перелік цих документів затверджується Радою адвокатів України).

Перелік підстав для відмови у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України, передбачених частиною 4 статті 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

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.

Необхідно відмітити, що 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, зробити наступне:

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 (Мікітенко А. Іноземний адвокат в Україні: деякі аспекти діяльності [Електронний ресурс] / А. Мікітенко. – Режим доступу: http://ovu.com.ua/bulletin/posts/893-inozemniy-advokat-v-ukrayini-deyaki-aspekti-diyaln).

Для іноземного адвоката не передбачено ані складання іспиту на знання норм українського законодавства, ані стажування, ані вимог про знання державної мови. Очевидно, це пов’язано з високими вимогами до кваліфікації адвокатів у переважній більшості країн світу. Проте ми такий спрощений порядок допуску іноземних адвокатів до здійснення адвокатської діяльності не завжди сприятиме високим стандартам правової допомоги. Адвокат, який має намір здійснювати професійну діяльність на території України, зобов’язаний володіти основами матеріального та процесуального права, або ж варто обмежити участь такого адвоката лише нормами міжнародного права та правом тієї держави, громадянином якої він є.

Крім того для гарантування господарським суб’єктам України здійснення якісного представництва їх інтересів вважаємо доречним закріплення інституту страхування професійної відповідальності адвокатів. Активно застосовується цей вид страхування у США, Великій Британії та Північній Ірландії. Проте це питання виходить за межі предмета нашого дослідження та потребує окремого комплексного вивчення світового досвіду і можливості законодавчого впровадження такого «ефективного способу захисту майнових інтересів як адвоката, так і його клієнтів (Кухнюк Д. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні / Д. В. Кухнюк, А. В. Кухар // Адвокат . – 2012. – № 12. – С. 20–23. – С. 23.)» на території України.

При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються не тільки професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності, а і покладаються обов’язки адвоката, визначені Законом. 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 (Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави. Особливості статусу адвоката іноземної держави [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.naiau.kiev.ua/books/advokatura/files/-----2_5.pdf).

В.С. Гончаренко відмічає 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 у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури повідомляє відповідний орган державної влади або орган адвокатського самоврядування іноземної держави, в якій адвокат отримав статус адвоката або набув право на заняття адвокатською діяльністю (Гончаренко В. С. Дисциплінарна відповідальність адвоката іноземної держави в Україні / В. С. Гончаренко // Часопис Академії адвокатури України. - 2015. - Т. 8, № 1. - С. 82-84).

Досліджуючи проблеми, пов’язані з реформуванням інституту притягнення адвоката до

дисциплінарної відповідальності, М.Погорецький і О.Яновська зазначають, що при застосуванні дисциплінарних стягнень за порушення Правил адвокатської етики та/або Професійних етичних (деонтологічних) норм поведінки адвокатів іноземної держави (у випадках, передбачених цими Правилами), що діють у країнах, в яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність, дисциплінарні органи адвокатури України мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винуваті порушення, оскільки щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості (Погорецький М. А. Адвокатура України: підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 368 с.).

Аналізуючи положення закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна зробити висновок, що стадії дисциплінарного провадження, права адвокатів стосовно яких ставиться питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності, незалежно від держави, у якій вони набули статус адвоката, мають однакове законодавче врегулювання. Разом з тим, види дисциплінарних стягнень для адвокатів іноземної держави є відмінними від таких стягнень, що застосовуються до адвокатів України. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у залежності від вчиненого адвокатом дисциплінарного проступку, передбачено застосування дисциплінарного стягнення у вигляді попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Про накладення на адвоката іноземної держави дисциплінарного стягнення кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури повідомляє відповідний орган державної влади або орган адвокатського самоврядування іноземної держави, в якій адвокат отримав статус адвоката або набув право на заняття адвокатською діяльністю.

Таким чином, нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» запроваджено порядок допуску до здійснення адвокатської діяльності в України адвокатами іноземних держав та врегульовані питання дисциплінарної відповідальності таких адвокатів.

Доцільно також відмітити, що поряд із повноцінним правовим статусом іноземних адвокатів, законодавство України також дозволяє адвокатам України здійснювати свою професійну діяльність за межами території України.

Жмурко М.С.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЗАЄМОДІЯ АДВОКАТУРИ І ДЕРЖАВИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Україна є соціальною і правовою державою, тому її один із фундаментальних завдань є забезпечення верховенства права та забезпечення основоположних прав людини. У свою чергу, в системі державних і суспільних механізмів, адвокатура покликана сприяти захисту прав, свобод та інтересів людини даного суспільства і держави. Ми бачимо, що адвокатура є саме тим інститутом, через який держава може реалізувати можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Це відображається у ст. 59 Конституції України: Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. (Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 черв. 1996 р. / / Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.)

Варто зазначити, що діяльність адвокатури, з одного боку,має конституційно обумовлений державно-значимий характер, але з іншого цей інститут повинен бути максимально незалежним від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від «адміністративного свавілля». Адвокатура – унікальне юридичне явище, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і не є при цьому державним органом. Адвокатура, навпаки, зберігає незалежність від держави (Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури / А.М. Полякова // Форум права. – 2009. - №1. –С. 429-433).

Нормативне врегулювання незалежних взаємовідносин держави і адвокатури України було закріплено статтею 5 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», яка наголошує незалежність адвокатури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Держава створює незалежні умови для діяльності адвокатури й забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради. -2013. -№27. –Ст. 282).

Незалежність адвокатури забезпечується державою наступними способами: прямою законодавчою забороною втручання в адвокатську діяльність; існування системи гарантій незалежності адвоката, зокрема встановлення спеціальної процедури притягнення адвоката до кримінальної відповідальності, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, неможливістю витребування відомостей, пов’язаних з наданням правової допомоги за конкретними справами, забороною допитувати адвоката про питання, які стали йому відомими у зв’язку з наданням правової допомоги; інститутом адвокатської таємниці; встановлення вимог щодо несумісності з діяльністю адвоката тощо.

Деякі науковці вважають, що на сучасному етапі розвитку громадянського суспільства адвокатурі протистоїть держава в особі державного апарату. Але варто зазначити, що дана думка основана на змішанні різних державно-правових понять: держава, уряд, чиновник. Однак поняття держава є дещо ширшим ніж система органів державної влади, що складається з конкретних людей. І варто наголосити, що мета адвокатури і держави єдина – захист прав і основоположних свобод людини, тому і не може бути протистояння. Так, як і держава, адвокатура здійснює свою діяльність на основі Конституції України, відповідно до якої вищою конституційною цінністю оголошенні права і свободи людини, а їх захист – обов’язок держави. Тому відносини адвокатури і держави повинні носити рівноцінний характер і бути спрямованими на партнерський характер.

На нашу думку, на сьогоднішній день держава повинна вийти на новий рівень взаємодії з адвокатурою, аніж надання адвокатурі незалежності і співпраця лише у випадках первинної та вторинної безоплатної допомоги. Держава має вдатися до більш активних дій, які б знаходили нові шляхи забезпечення доступності юридичної допомоги, сприяли здійсненню заходів щодо захисту адвокатів від переслідувань, сприяли здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів тощо.

Отже, на сучасному етапі існує необхідність у побудовані нової моделі відносин між адвокатурою України і органами держаної влади, яка б розширила можливості побудови громадянського суспільства і держави.

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

ПРИМУСОВЕ ЧЛЕНСТВО В НААУ

У зв'язку з отриманням адвокатами монополії в судах і внесенню змін в Конституцію України, де тепер вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, значно відвернута увага від більш нагальних проблем адвокатури.

Так, в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є положення, яке, на нашу думку, суперечить положенням Конституції та міжнародним зобов'язанням України. Відповідно до ст. 45 з моменту державної реєстрації Національної асоціації адвокатів України її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами Національної асоціації адвокатів України з моменту складення присяги адвоката України. Тобто адвокати не мають права вибору. Кожен з них автоматично стає членом цієї асоціації і кожного року сплачує чималі внески. Наявність в особи свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не є формою волевиявлення щодо вступу до об’єднання громадян – НААУ, тим більше що значна частина адвокатів отримала таке свідоцтво ще до набрання чинності Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» («Щодо

обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України» - І.Балон, В.Радченко, А.Павлюк // 2015. - Щотижнева інформаційно-правова газета “Правовий тиждень” - випуск 6).

Станом на 2016 рік розмір щорічного внеску адвоката на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування складає 1378 гривень. Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (нова редакція), затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 72, із подальшими змінами та доповненнями, встановлено, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року двома платежами згідно наступного розподілу:

1. шляхом перерахування 70% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону;

2. шляхом перерахування 30% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України.

Також дивним є те, що адвокати мають сплачувати цей внесок після отримання свідоцтва, не зважаючи на те, скільки місяців залишилось до кінця поточного року. В іншому випадку, результатом несплати такого внеску може бути виключення адвоката з реєстру адвокатів України. НААУ аргументує таку загрозу положенням статті 34 ЗУ “Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, де є підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. А саме: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов’язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов’язків адвоката, передбачених законом. Тобто це, на їх думку, є невиконанням рішень органів адвокатського самоврядування. Звісно, нікого не турбує який гонорар отримує адвокат та чи отримує він його взагалі, є в нього клієнти чи ні і т.д. Це абсолютно не впливає на обов'язок сплатити такий внесок.

Тож, чи є законним примусове членство в НААУ? Звернемось до положень Конституції України та практики ЄСПЛ.

Конституція України гарантує, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій. Усі об'єднання громадян рівні перед законом.

Схожі положення містяться у Загальній декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. та у Основних положенях про роль адвокатів, прийнятих Восьмим Конгресом ООН із запобігання злочинам 1 серпня 1990 р.

Практика ЄСПЛ досить різноманітна. Так, у справах «Ле Конт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) і Де Мейер (De Meyere) проти Бельгії» та «Касадо Кока (Casado Coca) проти Іспанії» суд визнав правомірним існування зобов'язань щодо обов'язкового членства у тих асоціаціях, бо останні були визнані корпораціями публічного права, а отже й користуються відповідно до закону дуже широкими правами, у тому числі адміністративними та дисциплінарними, і використовують у зв'язку з цим процедури, властиві публічній владі. Але ж не забуваємо, що НААУ не є юридичною особою публічного права, оскільки не була створена на підставі розпорядчого акта Президента України, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування і не реалізує публічних інтересів держави чи територіальної громади, які покладені на неї Конституцією України та законодавчими актами .

Абсолютно протилежним прикладом є справа «Шассанью та інші проти Франції», де суд навпаки визнав неправомірним обов'язкове членство в асоціації.

Тож враховуючи все вищесказане і аналізуючи міжнародні зобов'язання України і практику ЄСПЧ, можна зробити висновок, що обов'язкове членство в НААУ є незаконним і положення ЗУ “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” можуть бути визнані

неконституційними у разі звернення до Конституційного суду України.

Інкілюк А.І.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОФЕСІЙНІ ПРАВА АДВОКАТА

Адвокатська діяльність передбачає безперервний зв'язок адвоката з іншими індивідами. Для того щоб виділити адвоката з-поміж інших соціально значущих професій виникла необхідність відокремити професійні права адвоката, які вказують на його особливу роль у правничій сфері суспільного життя. У своїй професійній діяльності крім особистих прав адвокати наділені і професійними правами, що мають своє законодавче закріплення в Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», в інших законодавчих актах.

Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» містить певний перелік прав адвоката, втілення яких не суперечать закону, Правилам адвокатської етики і договору про надання правової допомоги.

Адвокат повноважний надсилати адвокатські запити, включаючи запити для 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) (Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність»: чинне законодавство станом на 08 вересня 2016 року: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2016. - 48 с.). Це означає, що адвокат у своїй діяльності є повноважною особою щодо здійснення таких запитів, оскільки пересічним громадянам такого права не надається. У своїй діяльності адвокат покликаний бути безпосереднім представником особи у її зносинах з особою (фізичною чи юридичною) і будь-яким іншим суб'єктом права. Ці відносини, як правило, виникають з необхідності врегулювання прав і обов'язків обох сторін. В цьому виявляється важлива суспільна роль і значимість адвокатської діяльності, адже головним завданням адвоката є захист і представництво суспільних інтересів.

Права адвоката особливо проявляються в процесуальному законодавстві. Так, Кримінальний процесуальний кодекс України передбачає ряд випадків обов'язкової участі захисника у справі: коли мова йде про скоєння злочину неповнолітньою особою або осіб, які у зв'язку із своїми фізичними чи психічними вадами не мають змоги самостійно здійснювати своє право на захист, а також осіб, що не володіють мовою, якою провадиться судочинство. Адвокат повноважний використовувати на підприємствах, в установах і організаціях необхідні для захисної діяльності документи і матеріали, крім тих, що можуть містити інформацію , доступ до якої обмежений.

Діяльність адвоката на стадії попереднього розслідування примушує слідчого та особу, яка провадить дізнання, уважніше ставитися до процесу збору доказів, критикувати їх з різних точок зору, приймати на основі них рішення в кримінальній справі. Важливу роль у захисті прав та особистих інтересів обвинуваченого відіграє участь адвоката на завершальному рівні попереднього розслідування. Під час ознайомлення зі всіма матеріалами тої чи іншої справи адвокату надається право робити виписки, мати побачення з обвинуваченим наодинці, роз'яснювати йому зміст обвинувачення, обговорювати питання про заявлення клопотань, подавати докази, висувати скарги на рахунок дій та рішень особи, яка провадить дізнання, прокурора, слідчого. Ці права показують універсальну проникливість адвоката у всі сфери суспільного життя. У такій правничій сфері такий вид діяльності і є особливим показником освіченості адвоката, його дотримання Правил адвокатської етики, моральних правил, засад чинного законодавства взагалі.

У цивільному процесі адвокат відповідача має змогу користуватися такими процесуальними засобами захисту як заперечення проти позову та зустрічний позов, право пред'явлення якого має бути реалізоване до початку розгляду справи по суті (Цивільний процесуальний кодекс України. - С.: ТОВ «ВВП НОТІС», 2016-176 с.).

Процесуальним забезпеченням участі адвокатів у судовому засіданні є вчасно отримані від суду повідомлення щодо дня, місця і часу розгляду судом спірної справи, а також про відкладення судом розгляду справи у разі відсутності відомостей, що їм вручені повістки.

Присутність адвоката є обов'язковим елементом, адже у його професійних інтересах роз'яснити суть і основне завдання своїх клопотань і скарг. Безпосередня участь адвоката під час проведення судових засідань і відповідна реакція на всі процесуальні дії суду та сторін у справі дає змогу контролювати проходження такого процесу, робити певні прогнози, покликані на захист інтересів клієнта, включаючи оскарження процесуальних рішень у справі.

Адвокат має змогу складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку. У цьому виявляється саме представницька функція діяльності адвоката у правовій сфері. Це право також включає в себе принцип законності, адже у своїй діяльності адвокати повинні складати правові документи керуючись чинним законодавством (Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури (з практикумом): Підручник у двох книгах / за заг. ред. д.ю.н., проф. заслуженого юриста України С.Я. Фурси та к.ю.н, доцента Бакаянової Н.М. – 2-ге вид. доповн. і перероб.).

Отже, професійні права адвоката є основним показником гаранту його діяльності, тією нормативною базою, без якої його роль у правовому житті суспільства було б важко оцінити. Вони є показником його діяльності у зносинах із всіма сферами життя суспільства, але в основному направленні на обгрунтування саме з правової точки зору, тобто у відносинах із суб'єктами права, суспільством та державою.

Кандиба Т.Г.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ФІДУЦІАРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Практика забезпечення громадян кваліфікованою юридичною допомогою набула в сучасному демократичному суспільстві надзвичайно важливого соціально-політичного значення. Сьогодні вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян є необхідною умовою формування правової держави. Саме тому в умовах активізації політико-правового життя формування професійної незалежної адвокатури стає одним із пріоритетних напрямів на шляху реформування правової системи в Україні.

Однією з перших ініціатив Уряду в березні 2014 року було саме ініціювання питання розробки нової редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та змін до всіх процесуальних кодексів, щоб привести інститут адвокатури до європейських стандартів.

Законопроект пропонує низку якісних змін. Зокрема, посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності, зняття ототожнення адвоката з клієнтом, чітке визначення статуту адвоката та пропишення механізмів реалізації прав адвоката. Крім того, адвокатам надаються нові види діяльності, наприклад, фідуціарна діяльність, яка раніше не була прописана в українському законодавстві. Також запроваджується монополія на представництво інтересів громадян у судах виключно за адвокатами в усіх процесах

Фідуціарна діяльність -– діяльність адвоката, адвокатського бюро або об'єднання, яка полягає в одержанні та управлінні майном (грошовими коштами, цінними паперами, валютними цінностями тощо) на депозитному або цільовому рахунках від імені та за рахунок клієнта, піклування про фінанси та майно, їх розміщення та управління ними від імені та за рахунок клієнта.

Враховуючи той факт, що запровадження фідуціаної діяльності адвоката в Україні знаходиться лише на початковому етапі, варто проаналізувати законодавчу практику регулювання здійснення цього виду діяльності адвоката в країнах-учасницях Європейського Союзу, оскільки, наявність про європейських прагнень нашої держави скоріш за все призведе до імплементації цих норм.

Основним, спільним для всіх країн-учасниць ЄС, нормативно-правовим актом, що регулює фідуціарну діяльність адвоката є Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1988 р., п.3.8. якого встановлює правила

здійснення фінансових послуг адвокатом. (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1988 р. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http : // zakon2. rada. gov . ua / laws /show /994_343) .

Відповідно до вказаного кодексу, кошти клієнта завжди повинні знаходитися на рахунку в банку або у будь-якій іншій організації, що дозволяє здійснення контролю з боку органів влади за переказом адвокатом на рахунок коштів, що надаються клієнтом у його розпорядження, за винятком випадків наявності прямого або опосередкованого розпорядження клієнта щодо використання коштів будь-яким іншим чином.

У документах за рахунком, відкритим адвокатом для зберігання коштів клієнта, має міститися вказівка на те, що дана операція здійснена адвокатом від імені і за дорученням клієнта або клієнтів.

На відкритому адвокатом рахунку або рахунках для зберігання коштів клієнта постійно повинна перебувати сума, що дорівнює або перевищує загальну суму коштів клієнта, які перебувають у розпорядженні адвоката.

Усі кошти клієнта повинні виплачуватися йому або за його вимогою, або за визначених ним умов. Виплати будь-якій особі з коштів клієнта, що здійснюються від його імені, виключаючи:

а) виплати клієнту або в його інтересах з коштів іншого клієнта і

б) виплату гонорару адвокату, повинні бути заборонені, за винятком передбачених законодавством випадків або за наявності безпосереднього або опосередкованого дозволу клієнта на їх здійснення.

Адвокат зобов'язаний вести фінансові документи щодо розпорядження ним коштами кожного клієнта окремо, які повинні надаватися клієнту на його вимогу.

Компетентні органи усіх країн Співтовариства володіють правом контролю і конфіденційності вивчення фінансових документів адвоката за наданими в його розпорядження коштами клієнта на предмет виявлення випадків порушення адвокатом правил, що підлягають виконанню, і застосування до нього санкцій у разі виявлення вищевказаних порушень.

Адвокат, який розпоряджається коштами клієнта у процесі виконання ним професійних обов'язків на території однієї з держав Співтовариства, повинен додержуватись правил розпорядження коштами клієнта і ведення фінансової документації, встановлених компетентними органами держави реєстрації.

Також, адвокат, який бере участь в розгляді справи або надає послуги клієнту на території держави перебування, може за наявності угоди між відповідними органами держави реєстрації і держави перебування керуватися у здійсненні професійної діяльності правилами, що діють на території держави перебування, виключаючи аналогічні правила, що діють на території держави реєстрації. У цьому випадку адвокат зобов'язаний за можливості інформувати клієнтів про те, що він керується правилами держави перебування. (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1988р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http : // zakon 2. rada. gov . ua/laws/show/994_343)

Проаналізувавши все вище зазначене, слід зазначити , що при здійсненні реформування одного із основних інститутів права Української держави, необхідно використовувати законодавчий досвід Європейського Союзу. Така необхідність зумовлена тим, що законодавча основа надання фінансових послуг адвокатом в ЄС є достатньо якісною та регулює всі нюанси щодо здійснення фідуціарної діяльності адвокатом. Тому, на мою думку, враховуючи, що основному законопроекті нової редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутня деталізація умов та процедури здійснення фідуціарної діяльності, варто внести в нього положення, що відображені в п. 3.8. Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, для того щоб ця майбутня норма могла активно використовуватись на практиці.

Карнаух Е.В.

студентка 5-го курса факультета подготовки следователей
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ТАЙНЫ КЛИЕНТА

Следует констатировать тот факт, что проблемы адвокатуры не прекращают приобретать все большее значение. Это связано не только с той политической обстановкой, которая сложилась в государстве, но так же с общественными процессами, в частности процессами, которые касаются евроинтеграции нашего государства.

Соответственно, люди, обращающиеся к адвокату, требуют получения качественной правовой помощи, поэтому здесь мы и говорим о тех насущных проблемах, которые связаны с защитой и неразглашением адвокатской тайны.

Прежде всего, следует отметить то, что существует два таких понятия как «тайна адвоката» и «тайна клиента». Для нас более важной и значимой является тайна клиента, соответственно за нарушение которой последует ответственность.

В ч. 4 ст. 22 Закона Украины « Об адвокатуре и адвокатской деятельности» указано, что в случае предъявления клиентом требований к адвокату, в связи с адвокатской деятельностью адвокат освобождается от обязанности сохранения адвокатской тайны в пределах, необходимых для защиты его прав и интересов [Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 05.07.2012г. // Ведомости Верховной Рады.–2016. –№27. – Ст. 282]. В таком случае суд, орган, который осуществляет дисциплинарное производство относительно адвоката, другие органы или должностные лица, которые рассматривают требования клиента к адвокату или которым стало известно о предъявлении таких требований, обязаны принять меры для невозможности доступа посторонних лиц к адвокатской тайне и ее разглашения.

В положениях Правил адвокатской этики закреплено, что конфиденциальность информации может быть отменена только лицом, заинтересованным в ее соблюдении, а также наследниками и правопреемниками такого лица. А также то, что информация и документы могут потерять статус адвокатской тайны только по письменному заявлению клиента. Причем информация и документы, которые получены от третьих лиц и содержат в себе ведомости о них, могут распространяться с учетом требований законодательства по вопросам защиты персональных данных [Правила адвокатской этики, утвержденные Учредительным Съездом адвокатов Украины 17.11.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/].

Среди мнений адвокатов и ученых можно встретить крайне полярные точки зрения. По мнению А. Писаренко говорит о том, что обязанность адвоката относительно сохранения конфиденциальности должен диктоваться интересами клиента и только после этого выполняться как юридически закрепленная норма. Адвокат не допускает разглашения адвокатской тайны, если поступает в интересах клиента, которые выше его [Писаренко А. Разглашение адвокатской тайны/ А. Писаренко// Юридическая практика.– 2004. –№36 (350).– С. 8-12]. Проанализировав данную точку зрения, хочу отметить то, что не адвокат, а именно клиент (так как он является заказчиком предоставления ему правовой помощи) может распоряжаться информацией, которая была предоставлена им адвокату.

Н.А. Подольский указывает на то, иногда вопросы общественной безопасности заставляет несколько иначе посмотреть на адвокатскую тайну и ее условия сохранения. Она не должна и не может быть абсолютной, то есть соблюдаться при любых условиях [Подольский Н.А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов/ Н.А. Подольский// Адвокатсвкая практика.– 2005.– №2.– С. 10-12]. Здесь можно сказать, что если данная информация содержит ведомости о готовящемся преступлении то с моральной точки зрения, лицо, которому она стала известна, должно всячески попытаться предотвратить его совершение. Но в таком случае адвокат нарушает права человека и гражданина.

Также хотелось бы осветить вопрос, относительно проведения такого следственного розыскного действия как обыск в рабочем помещении адвоката. При этом уполномоченными лицами на проведение обыска может быть обнаружена и изъята конфиденциальная информация. Данная ситуация может привести к злоупотреблениям со стороны правоохранительных органов, в результате чего нарушаются права и законные интересы клиента, а адвокат может потерять уровень доверия у потенциальных клиентов.

Для разрешения данной ситуации, субъектам проведения обыска следовало бы четко указывать, что и где они буду искать, изымая при этом необходимые предметы, позволяя при этом не нарушать случайного разглашения адвокатской тайны. Об этом говорится в ч.2 ст. 23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», а именно, в случае проведения обыска или осмотра жилища, другого владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката следователь, судья, суд в своем решении в обязательном порядке указывает перечень вещей, документов, планируется найти, выявить или изъять во время проведения следственного действия или применения меры обеспечения уголовного производства [Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Украины от 05.07.2012г. // Ведомости Верховной Рады.–2016. –№27. –Ст. 282].

Конечно, стоит сказать, что это далеко не все проблемы связанные с защитой адвокатской тайны, с которыми сталкивается адвокат при осуществлении профессиональной деятельности. Относительно решения указанных проблем, а также для прекращения существования коллизий, возникающих из-за несоответствия одного нормативно-правового акта другому, по моему мнению, необходимо нормативно закрепить то, что адвокатская тайна имеет общий характер, абсолютный и неограниченный во времени. А так же то, что даже по воли клиента либо органа власти, адвокат не может быть освобожден от хранения адвокатской тайны, так как существование адвокатской тайны соответствует интересам общества.

Каспрак В.І.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Суть будь-якого явища визначається, по-перше, його назвою. Термін «адвокатура», як і «адвокат» бере початок від латинського слова advocatus, який у свою чергу є похідним від слова advoco - запрошую. Як ми бачимо, цей корінь не має чітко вираженого юридичного забарвлення. Справа в тому, що у Древньому Римі, в міру ускладнення правових норм, громадяни, які не мали спеціальної підготовки, були змушені звертатися за допомогою - запрошувати - для ведення справ у суді, осіб, які такою підготовкою володіли. Це і були адвокати.

Відповіно до словника В.І. Даля, адвокат - правознавець, який бере на себе ведення позовів і захист підсудного; приватний заступник по позовах, стряпчий, ходок, ділок (Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (Текст) / В.И. Даль: в 4 т. Т. 1. - М., 1998. - С. 14).

У юридичному словнику-довіднику зазначено, що «адвокат - це той, хто надає юридичну допомогу, здійснює правовий захист, проводить справу» (Юридичний словник-довідник (Текст) / за ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: Феміна, 1996. - С. 15).

Українське законодавство вперше у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з`ясувало поняття «адвокат» - фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Тут же надається визначення адвокатської діяльності - це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

У ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» міститься визначення адвокатури 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 усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. Діяльність адвоката характеризується такими основними ознаками: 1) професійна діяльність об’єднує адвокатів у спільноту людей, пов’язаних спільними цінностями та інтересами; 2) пріоритет мети надання послуг перед отриманням прибутку; 3) особливі знання і досвід; 4) етика.

Звідси випливає:

1) адвокатура - це професійне самоврядне громадське об'єднання;

2) завданням адвокатури є надання фізичним і юридичним особам усіх видів юридичної допомоги;

3) адвокатура являється одним із важливих правозахисних інститутів громадянського суспільства, котрий здійснює державну функцію.

У Конституції України юридичний статус адвокатури не визначено, але з визначених у ній завдань адвокатури можна зробити висновок, що вона є одним із інститутів правової системи держави, котрий виконує завдання, без здійснення яких функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок вдали, передбачених ст. 6 Конституції, і в певному сенсі має відігравати роль «дружного посередника» між державою та/або іншими суб'єктами права в громадському суспільстві.

Адвокатура хоча і виконує функцію особливої державної ваги - захист прав і законних інтересів громадян, проте вона не є державною структурою, а є професійним об'єднанням, незалежним від органів влади. Як визначено у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб». Адвокат - не державний службовець, а людина вільної професії, яка є незалежною від державної влади та громадськості - лише при такому статусі адвокатури та адвокатів можливий ефективний спір з державним обвинуваченням, виявлення помилок слідства та суду.

Фактично адвокатська діяльність забезпечує публічний інтерес (тобто інтерес суспільства в цілому) шляхом обстоювання приватного інтересу (захисту права конкретної особи). Як зазначає А. Г. Кучерена, адвокатська діяльність у конституційному, кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному процесі, під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, надання інших видів правової допомоги спрямовані не лише на задоволення інтересу однієї окремої особи, а й на реалізацію принципів судочинства, принципів правової держави, забезпечення взаємодії суспільства і держави (Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури (з практикумом): Підручник у двох книгах / за заг. ред. д.ю.н., проф. заслуженого юриста України С.Я. Фурси та к.ю.н, доцента Бакаянової Н.М. – 2-ге вид. доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – С. 214.).

Разом з тим визначення адвокатської професії як «вільної» є в певній мірі умовним, оскільки мета адвокатури - захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, виконуючи, таким чином, публічно-правові функції. З одного боку, державні органи повинні забезпечувати незалежну роль адвокатів, яка має гарантуватися при розробці та застосуванні законодавства, а з іншого - адвокат як представник правової системи відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійснення функцій, делегованих йому державою. Це положення вперше закріплене у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності» (ч. 2 ст. 5). В разі потреби адвокат, звісно, мусить бути готовим піддати сумніву правомірність дій держави, якщо вони суперечать демократичним принципам, однак він теж зобов'язаний не заважати нормальному перебігу правового процесу. Адвокат повинен бути одночасно сумлінним захисником і представником правосуддя та особою, яка забезпечує реалізацію важливого конституційного права - права на правову допомогу.

Право на правову допомогу є сукупністю правових можливостей, що полягає в отриманні допомоги в реалізації прав, законних інтересів та обов'язків, яка може надаватися у формі консультацій з юридичних питань, роз'яснення норм права, представництва інтересів в суді та в інших органах публічної влади, складання документів правового характеру та ін. Головними соціальними благами, що лежать в основі права на правову допомогу, виступають правова інформація і захист прав та законних інтересів особи. Право на юридичну допомогу задовольняє можливість звернутися до осіб, які мають професійні знання у сфері права, заради отримання належної правової інформації та/або ефективного захисту своїх прав і інтересів.

Аналіз законодавства України, інших країн дає змогу зробити висновок, що адвокатура у правовій системі виконує три найбільш вагомі функції:

1) захист підозрюваних (обвинувачених) на досудовому розслідуванні, у суді першої інстанції, засуджених в апеляційній та касаційній інстанціях;

2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам при розгляді справ різних категорій в судах або інших державних органах (правоохоронні органи, органи державної влади та місцевого самоврядування);

3) консультативна робота з надання порад, консультацій населенню і юридичним особам з правових питань.

Адвокати, на відміну від юрисконсультів та інших категорій професійних юристів, що не мають статус адвоката, знаходяться організаційно серед своїх колег, без відносин підпорядкованості з замовником і не будучи пов'язаними зі специфікою діяльності організації-роботодавця, завжди мають більш широку область діяльності і можливість більш комплексного і нетрадиційного підходу до вирішення складних проблем. Крім того, адвокат має ряд законодавчо закріплених переваг перед юристами (гарантії адвокатської діяльності, професійні права, здійснення захисту у кримінальних справах).

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 Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

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

ПЕРСПЕКТИВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ ПІСЛЯ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ

Згідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під адвокатською діяльністю розуміють незалежну професійну діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Саме для захисту конституційних прав, свобод та законних інтересів громадян діє досить надважливий інститут правової держави, а саме адвокатура. З огляду на те, що в сучасних умовах вітчизняне законодавство зазнає докорінних змін та суттєвих доповнень, то такі зміни торкнулися і галузі адвокатури, а саме були внесені зміни та доповнення до Конституції України, а також до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Що стосується Конституції України, то вона була доповнена новим положенням щодо адвокатури, чим наділила адвокатуру повним конституційним повноваженням. З метою підвищення якості представництва фізичних та юридичних осіб в судах усіх інстанцій, органах державної влади та місцевого самоврядування та підвищення професіоналізму спеціалістів у галузі права, був впроваджений принцип, згідно якого в суді для захисту конституційних прав, свобод та законних інтересів особу може представляти виключно адвокат, окрім деяких категорій справ, а саме виборчих та трудових, а також тих, де стороною є неповнолітня або недієздатна особа, та інші. Проте, якщо чітко проаналізувати положення Конституції України, то можна побачити, що раніше в ст. 59 Конституції України йшла мова проте, що кожна особа має право на правову допомогу. Однак на сьогоднішній день це положення закріплює, що кожна особа має право на професійну правничу допомогу (Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141), тобто тепер лише адвокати зможуть представляти та захищати конституційні права, свободи та законні інтереси особи, стосовно якої вони були порушені. Проте є низка проблемних питань, по-перше, це може призвести до дефіциту адвокатів в певних регіонах країни, а натомість вартість правової допомоги дуже добре зросте. По-друге, особа, яка хотіла звернутися до суду, вона була в праві сама обирати піди за захистом своїх конституційних права, свобод та законних інтересів до адвоката або до звичайного юриста, тому якість роботи може знизитись, оскільки адвокати будуть перевантажені процесами. По-третє, після цієї реформи, прості юристи, які могли представляти інтереси особи, вони просто можуть лишитись без роботи.

Досить важливим є також положення щодо представництва, а саме з 1 січня 2017 року виключно адвокатами буде здійснюватися представництво в Верховному Суді та судах касаційної інстанції; з 1 січня 2018 року – у судах апеляційної інстанції; з 1 січня 2019 року – у судах першої інстанції. Натомість представництво в органах державної влади та органах місцевого самоврядування буде здійснюватися прокурорами та адвокатами лише з 1 січня 2020 року.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатом може бути лише фізична особа, яка має вищу юридичну освіту та володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – ст. 282).

Згідно Закону України «Про вищу освіту», під вищою освітою розуміють сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі або у науковій установі у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти (Закон України «Про вищу освіту» // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37-38. – ст. 47).

Випускники вищих навчальних закладів, які мають юридичну освіту та виявили бажання займатися адвокатською діяльністю, зможуть здійснити свою мрію не раньше, як у 2019 році, оскільки, для того, щоб стати адвокатом після вищого навчального закладу, особа повинна пройти декілька етапів:

- мати стаж роботи в галузі права не менше двох років;
- скласти кваліфікаційний іспит, який проводиться не рідше одного разу на три місяці. Якщо особа, не змогла скласти іспит, вона може зробити це повторно, але не раніше ніж через шість місяців, але якщо ця ж особа не склала іспит знов, вона може буди допущена знов для складання іспиту тільки через 1 рік;
- пройти стажування, яке здійснюється під керівництвом адвоката, та триває протягом 6 місяців;
- склала присягу адвоката України;
- отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, яке є безстроковим.

Кравченко О.В.
студентка 6-го курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Ухвалення нового Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність стало помітною подією не лише для практикуючих адвокатів, працівників правоохоронних органів держави, а й для всіх її громадян, оскільки було створено нормативну базу для кращого забезпечення реалізації надання правової допомоги.

У п. 1 ст. 6 чинного Закону зазначено, 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, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. № 62. - ст.6).

Закон удосконалив процедуру доступу до професії адвоката, встановивши обов'язкове стажування для осіб, які успішно склали кваліфікаційний іспит (отримали свідоцтво про його складення) і мають намір займатися адвокатською діяльністю.

Зазначимо, що практикуючі адвокати вважають передбачений Законом строк стажування в шість місяців недостатнім, тому що такий строк не дасть можливості особі стажиста отримати повне уявлення щодо здійснення захисту в кримінальному провадженні і, особливо, здійснення представництва в цивільних справах, які, як відомо, мають тенденцію до тривалих термінів їх розгляду. Отож, не завжди стажист отримає можливість вивчити процес надання правової допомоги клієнту від початку його звернення до адвоката і до логічного завершення розгляду справи.

На жаль, у Законі не визначено, яка робота вважається роботою за юридичною спеціальністю.

На мій погляд, можна запропонувати наступний перелік робіт, які слід вважати такими, що надаватимуть право на заняття адвокатською діяльністю: це робота суддею, прокурором, слідчим, помічником адвоката, нотаріусом, робота на посадах, що вимагають вищої юридичної освіти, в органах державної влади і органах місцевого самоврядування, юридичних службах підприємств, установ, організацій, науково-дослідних установах, викладачем юридичних дисциплін в навчальних закладах і наукових установах.

Заслуговує на увагу розширення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» переліку осіб, які не можуть бути адвокатами (п. 2 ст. 6). Отже, не може бути адвокатом особа, яка:

має непогашену чи не зняту, в установленому законом порядку, судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у вигляді позбавлення волі;

визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, - протягом двох років від дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, - протягом трьох років від дня такого звільнення (Фіолевський Д.Л. Адвокатура України: підручник/ Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр.. і доп. – К.: Алерта, 2014 – 624 с., с.119).

Однак, обмеження осіб, які мають судимість, лише тими, що були засуджені за тяжкий, особливо тяжкий злочин, а також за злочин середньої тяжкості до позбавлення волі, видається занадто ліберальним. Законодавцю слід було б обмежитися вказівкою щодо осіб, які мають судимість за вчинення умисного злочину.

Ще однією проблемою, пов’язаною із набуттям права займатися адвокатською діяльністю, є передбачена Законом можливість для осіб, які не склали кваліфікаційний іспит, складати його повторно через шість місяців. Незрозумілим є встановлення такого досить короткого терміну фактично для повторної підготовки особи до кваліфікаційного іспиту, особливо якщо згадати, що в таких , самих випадках особи, які претендують на зайняття посади судді чи нотаріуса, можуть бути допущені до складання кваліфікаційного іспиту повторно лише через один рік. Таке положення Закону свідчить про занижені вимоги до професійної підготовки адвокатів порівняно із суддями та нотаріусами, особливо зважаючи на те, що кваліфікаційний іспит не передбачає анонімної форми його складення, що може потягнути прояви суб'єктивності, упередженості щодо особи, яка піддається кваліфікаційному випробуванню.

Якщо продовжувати аналізувати процедуру допуску до адвокатської професії, то не можна оминути нового, прогресивного положення Закону щодо формування кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Надбанням чинного Закону є законодавча вимога стосовно формування цих комісій виняткова з числа адвокатів; це положення є привабливим з урахуванням тих міркувань, що хто, як не адвокати, можуть краще за інших оцінити знання претендента, зрозуміти, чи відповідає особа вимогам, які необхідні для здійснення адвокатської діяльності, чи зможе вона на високому професійному рівні надавати правову допомогу. Особливо склад комісії (а саме, її дисциплінарної палати) матиме значення при здійсненні дисциплінарного провадження щодо адвокатів, тому що серед підстав для накладення дисциплінарного стягнення у вигляді

зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю у різних варіантах передбачена така підстава, як систематичне або грубе неодноразове порушення правил адвокатської етики, яку можна віднести до оціночного поняття. Зрозуміло, що найбільш справедливими «оцінщиками» дисциплінарного проступку адвоката можуть бути самі адвокати.

Звертає на себе увагу встановлена Законом заборона допустимості суміщення повноважень голови кваліфікаційно-дисциплінарної комісії і голови ради адвокатів регіону, що унеможливить вплив керівника ради на рішення, що приймаються комісією.

У п.п. 14, 15 ст. 23 чинного Закону містять заборону притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом, а також за його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при ньому не порушуються професійні обов'язки адвоката. Нібито право адвоката на власну позицію у справі даним законодавчим формулюванням є забезпечене. (Анікіна Н. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. Випуск 60, с. 289).

Лук'янець В.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Україна зараз намагається вступити до європейського співтовариства, і основні принципи, які лежатимуть в основі вступу України до Європейського Союзу, передусім, – забезпечення прав людини й основоположних свобод та повага до принципу верховенства права. Утвердження цих принципів є неможливим без реформування та приведення у відповідність до європейського законодавства недержавного самоврядного інституту – адвокатури України, що відповідно до положень конституційної реформи отримав монополію на представництво у суді інтересів інших осіб (Закон України «Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)», від 02.06.2016 року, Відомості Верховної Ради України. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/paran161#n161). Враховуючи подібне становище постійний розвиток та удосконалення законодавства про адвокатуру видається життєво необхідним для захисту прав та свобод людей в суді.

Вдосконалення законодавства про адвокатську діяльність має різноманітні напрями, які на думку творців відповідних законопроектів зможуть покращити становище адвоката в країні. На офіційному сайті Верховної Ради зареєстровано досить багато законопроектів, пов'язаних з бажанням змінити правила гри в даній сфері, але в переважній більшості вони навіть не проходять першого читання.

Розглянемо деякі із них, що видаються найцікавішими, для того, щоб зрозуміти, в якому напрямі рухаються проекти змін до законодавства про адвокатуру. Першочергово слід розглянути проект закону № 1794 від 19.05.2015 року, що має на меті вирішити велику кількість питань. Вказаний законопроект передбачає: 1) збільшення цензу стажу роботи у галузі права для осіб, які виявили намір набути статус адвоката та терміну їх стажування, а натомість – скасування плати за складання кваліфікаційного іспиту та стажування; 2) закріплення реальних гарантій адвокатської діяльності, зокрема, в частині збереження адвокатської таємниці та щодо обсягу відомостей, документів та інформації, які адвокат може збирати при здійсненні адвокатської діяльності; 3) закріплення права адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань самостійно обирати встановлені законом систему і порядок оподаткування доходів від адвокатської діяльності, в тому числі спрощену систему оподаткування, обліку та звітності, а також, для адвокатських об'єднань самостійно визначати порядок укладання договорів про надання правової допомоги; 4) вдосконалення процедури формування органів адвокатського самоврядування шляхом її спрощення та забезпечення участі всіх адвокатів у такому процесі; 5)

зменшення строків перебування на посадах голів, їх заступників, секретарів органів адвокатського самоврядування та скасування виплати їм винагороди за виконання ними своїх обов'язків; 6) ліквідацію Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, скасування обов'язкового членства всіх адвокатів в Національній асоціації адвокатів України та скасування нинішнього статусу цієї організації з наданням адвокатам права самим вирішувати, в які об'єднання вони вступають; 7) з метою підвищення якісного рівня здійснення представництва інтересів громадян, підприємств, установ та організацій у судах при розгляд цивільних, господарських, адміністративних справа та справ про адміністративні правопорушення, підвищення відповідальності за наслідки представництва, забезпечення особі права на професійний захист її інтересів у судах і інших державних органах, Законопроектом пропонується внести зміни до відповідних положень процесуальних кодексів щодо здійснення такого представництва виключно адвокатами (за винятком випадків коли представництво здійснює безпосередньо уповноважений працівник юридичної особи). (Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування. – [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=53631).

Варто зазначити, що викладені вище положення мають право на існування, так як вони покликані ліквідувати процедуру стажування кандидата в адвокати, яка по суті є формальною, децентралізувати адвокатуру як організацію, що зменшить ризики адміністративного впливу на конкретного її представника центральними органами, а також надати реальне право обирати адвокату систему оподаткування.

Тематики адвокатської монополії стосувався законопроект № 1794 – 1 від 04.02.2015 року, який навіть був затверджений на засіданні Ради адвокатів України. Він також містив положення про те, що представником фізичної особи може бути лише адвокат (Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування)». – [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1DU1AA.html). При цьому, юридичних осіб і далі могли б представляти внутрішні юристи. Також варто зауважити, що законопроект ще мав на меті врегулювати форми здійснення адвокатами їх професійної діяльності. Крім того, законопроект вносить більше корективів до таких понять: «адвокат», «види правової допомоги», «представництво», надає визначення новому поняттю «адвокат іноземної держави», конкретизує яким чином держава має створювати належні умови для діяльності адвокатури та забезпечення дотримання гарантій адвокатської діяльності. Також у законопроекті вказується, що адвокат повинен мати стаж роботи в галузі права не менше трьох років після здобуття повної юридичної освіти, на відміну від діючого законодавства, в якому цей термін є меншим, а саме – не менше двох років. Також вказується, що адвокатом не має бути особа, до якої протягом останніх трьох років накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення та яка має захворювання, що перешкоджають здійсненню адвокатської діяльності. Також визначається який стаж за спеціальністю зараховується. А помічник адвоката зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Визначається предмет адвокатської таємниці, і що вона не обмежена в часі.

Надалі будуть охарактеризовані законопроекти, пов'язані з можливими шляхами вдосконалення лише деяких аспектів діяльності адвокатури. Почнемо із проекту закону № 1194 від 02.02.2014 року, який передбачає підвищення стандартів безпеки для адвокатів. Його автори запропонувавши надати адвокатам право купувати, зберігати та використовувати вогнепальну зброю, боєприпаси до неї, а також спеціальні засоби захисту. (Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо заходів правового захисту адвокатів». – [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH0X600A.html.).

Беззаперечно, ініціатива цікава, але сумнівна, адже адвокат є особою, що займається інтелектуальної діяльністю, та навряд чи навчений правильно поводитись із зброєю. А зброя в невмілих руках надзвичайно небезпечна. Також, якщо адвокат справді має бажання володіти

зброєю, то він може отримати її передбаченому законом порядку. А для захисту від ворогів в Україні діє поліція, або за наявності коштів – приватні охоронні структури. Тому подібні зміни не видаються доцільними. І наостанок, автори проекту так і не пояснили, чому саме адвокат має отримати такі привілеї, як вільне володіння та користування зброєю. Тому не дивно, що цей законопроект і досі не розглянутий.

Перейдемо до наступного напряму, за яким можливо вдосконалити профільне для адвокатів законодавство. Проект закону № 2298а від 06.07.2015, передбачає введення загальнообов'язкового страхування професійної діяльності адвоката від ненавмисних професійних помилок або недбалих дій адвоката при здійсненні адвокатської діяльності. (Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)». – [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1RU68A.html). Для обґрунтування необхідності прийняття вказаного законопроекту зазначається, що відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1988 року: «адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю». Страхування професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим для більшості європейських країн. На думку автора роботи, вказаний законопроект має раціональне зерно, так як адвокат дійсно може випадково, не бажаючи того, іноді нанести шкоду інтересам клієнта. І щоб вони були захищені на випадок, коли він сам не зможе цю шкоду сплатити – необхідно мати страховку. Крім того, це може підвищити рівень довіри населення до адвокатури, так як люди будуть розуміти, що вони захищені від можливих неправильних дій адвоката. І неможливо обійти стороною той факт, що якщо Україна хоче вступити до Європейського Союзу, то їй доведеться гармонізувати своє законодавство із європейським. А в Європі майже у всіх країнах адвокати мають страховку. Тому прийняття подібного законопроекту може бути бажаним, так як буде нести вказані вище позитивні аспекти.

Підбиваючи підсумки викладеному вище, можна стверджувати, що основні напрями реформування законодавства про адвокатську діяльність мають позитивні тенденції, так як вони спрямовані на гармонізацію законодавства права України та Європейського Союзу, збільшення рівня довіри населення до адвокатури, забезпечення більшої незалежності та гарантування прав адвокатів, зменшення впливу органів адвокатського самоврядування на них, а також спрощення порядку доступу до адвокатського статусу та надання можливості отримати його лише дійсно досвідченим спеціалістам. Крім того, проекти законів містили дуже правильні положення щодо залишення права на представництво в суді інтересів юридичних осіб їх представникам, які, на жаль, не були враховані законодавцями про переписуванні основного закону, і автор роботи сподівається, що в майбутньому ці ініціативи все ж будуть почуті та реалізовані.

Лутаєва Г.В.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Існування інституту адвокатура, як явища суспільного, говорить про певний стан суспільного розвитку загалом, і громадянського суспільства зокрема. Адже не у всіх країнах світу існує певний незалежний інститут, який має на меті захист прав і свобод членів цієї країни. Не може він існувати і самостійно, без певних, об'єктивно зумовлених причин існування. Інститут адвокатури діє відповідно до потреб громадян цієї країни. А рівень діяльності адвокатури залежить від рівня суспільної свідомості (від рівня громадянського суспільства).

Адвокатура є структурним елементом як державних, так і суспільних систем і покликана сприяти захисту прав та інтересів громадян насамперед цього суспільства й держави. Вона відіграє фундаментальну роль для встановлення та підтримання верховенства права й захисту прав людини. Вона є комплексним проявом як державного, так і суспільного попиту, оскільки

саме за допомогою адвокатури та через неї правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Діяльність адвокатів, з одного боку, має 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, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і не є при цьому державним органом. Адвокатура, навпаки, зберігає незалежність від держави.

В умовах політики побудови громадянського суспільства, в якому адвокатура є вираженням суспільних потреб, державна політика в галузі адвокатури повинна поєднувати умови заступництва й незалежності. Держава мусить усіма способами сприяти адвокатурі, але ні в якому разі не контролювати її.

Громадянське суспільство в цілому ототожнюється з сферою приватних інтересів і потреб. Саме у його рамках реалізується велика частина прав і свобод людини. Через інститут адвокатури суспільство забезпечується необхідним рівнем правового захисту. Проте адвокатура виступає в цій парадигмі не як інструмент держави, а як соціальний інститут, через який держава реалізовує дане право своїх громадян. Громадянське суспільство є самостійною соціально організованою структурою для узгодження різноманітних інтересів людей, яка взаємодіє з державою для досягнення загальних цілей. В українському суспільстві через адвокатуру реалізуються такі принципи громадянського суспільства як його демократичність, свобода, гарантованість політичних і особистих прав особі. Право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги є одним із основоположних прав людини і громадянина, і одночасно, найважливішою гарантією дотримання цілого ряду інших прав.

Очевидно, без забезпечення права на кваліфіковану юридичну допомогу в умовах безперервного реформування законодавства, навряд чи можливий ефективний захист всіх інших громадянських прав і свобод.

Адвокатура — своєрідний «буфер», який збалансовує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави. Вона, без сумніву, хоч і не є структурованою організацією в Україні, але входить до її громадянського суспільства як інститут (продукт) цього суспільства зі спеціальними покликаннями.

Сьогодні Україна створює правову державу , в якій формується громадянське суспільство. Громадянським суспільством називають демократичне суспільство з розвиненими економічними, культурними, правовими і політичними відносинами між його членами, незалежне від держави, але що взаємодіє з ним, суспільство громадян, що знаходяться на стабільно високому соціальному, економічному, політичному, культурному і моральному рівні, створюють спільно з державою розвинені правові відносини.

Що стосується адвокатури як інституту громадянського суспільства в Україні: вона знаходиться на етапі формування нової форми та образу. За останні часи відчувається резонансний стрибок у її реформуванні і надання нового обґрунтування діяльності та значенні адвокатури для суспільства. Прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» держава значно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури та виокремлення адвокатури як інституту та формою прояву саме громадянського суспільства. Необхідно також зазначити співвідношення державних законотворців та політичної (громадянської) свідомості, що щільно пов’язані з реформуванням та втіленням ідеальної моделі функціонування адвокатури саме як інституту громадянського суспільства, що дозволить надати адвокатурі самостійність та незалежність, невтручання органів державної влади у діяльність адвокатури.

Адвокатура за своєю природою є інститутом громадянського суспільства. Це означає, що вся її діяльність по наданню юридичної допомоги і правовому захисту адресована як окремим особам, їх об'єднанням, так і суспільству в цілому. Без дистанціювання від органів державної влади і широкої автономії виконання таких функцій може бути утруднене, бо найчастіше йдеться про захист особи від посягань владних структур і їх представників.

Мазуренко О.В.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТАЖУВАННЯ МАЙБУТНІХ АДВОКАТІВ

Розділ ІІ Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. присвячений висвітленню процедури набуття права на зайняття адвокатською діяльністю, та проходження стажування майбутніх адвокатів.

Відповідно до Закону стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Положення визначає стажування як діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність та з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

На засіданні Ради адвокатів України 1-го червня 2013 року, були внесені зміни і доповнення до 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 (далі – Положення).

Згідно з Положенням Стажування здійснюється у вільний від основної роботи час стажиста протягом 6 місяців, які обчислюються шляхом сумарного обліку робочого часу стажиста на виконання програми і плану стажування, яке має скласти не менше 550 годин. Для цілей даного Положення проходження стажування не вважається виконанням трудової функції в рамках договору трудового найму.

Рада адвокатів регіону створює і веде реєстр адвокатів - керівників стажування свого регіону, укладає відповідні договори з адвокатами - керівниками стажування; призначає адвоката - керівника стажування; стверджує індивідуальний план стажування. Якщо кількість адвокатів регіону відповідно до Реєстру адвокатів перевищує 3 тис. адвокатів, рада адвокатів регіону має право прийняти рішення про створення центрів стажування.

Адвокатом-керівником стажування може бути адвокат, стаж адвокатської діяльності якого становить не менше 5 років і який має достатній досвід і може забезпечити належне проходження стажування. Адвокат, який здійснює керівництво стажуванням, отримує від ради адвокатів відповідного регіону винагороду в розмірі не менше однієї мінімальної зарплати за кожен місяць керівництва стажуванням. Адвокат одночасно може здійснювати стажування не більш 3 осіб. Не може бути керівником стажування адвокат, який мав дисциплінарне стягнення (за винятком попередження) протягом 3 років, що передують зверненню такого адвоката до ради адвокатів регіону для включення його до реєстру керівників стажування.

Керівник стажування може бути тільки один. Однак, особа має право по черзі проходити стажування протягом терміну стажування, крім свого керівника, ще у двох адвокатів, які включені до реєстру керівників стажування не менше одного місяця поспіль у кожного такого адвоката. При наявності вакантних місць стажистів у конкретного адвоката, особа може сформувати заяву про проходження стажування на сайті Національної асоціації адвокатів України (далі - НААУ). Якщо у конкретного адвоката немає вакантних місць стажистів, то можна стати в чергу на проходження стажування у нього.

Одним з найбільш обговорюваних питань серед вчених — юристів і практиків, що стосуються стажування майбутніх адвокатів, слід виділити плату за проходження стажування. Положення передбачає оплату для кандидата в адвокати — 20 мінімальних зарплат за шестимісячне навчання. Сума розподіляється таким чином: 30 % від вказаної суми — сплачується на поточний банківський рахунок НААУ; 70 % — сплачується на поточний банківський рахунок відповідної ради адвокатів регіону. За зміну місця проходження стажування та додатковий строк на проходження стажування теж доведеться платити — 2 мінімальні заробітні плати.

Для внесення ясності в це питання, НААУ організувала тематичний круглий стіл, який зібрав членів регіональних рад та КДКА, керівництво НААУ і найбільших громадських організацій.

Були висловлені дві основні точки зору, що стосуються оплати стажування:

1.Стажування має бути безкоштовним, так як настільки завищена плата, наводить на думку про спробу істотно ускладнити доступ до професії молодим фахівцям. До того ж, у Законі не визначено, що за стажування взагалі повинна братися оплата.

2.Стажування повинно бути платним. Якщо проаналізувати досвід інших країн, то питання стажування регулюється по одному схожому принципу: кандидат в адвокати проходить додаткове спеціальне навчання під контролем асоціацій адвокатів на платній основі.

Крім перерахованих позицій, були й інші пропозиції. Наприклад, залишити стажування платним, але зменшити суму до 6 мінімальних зарплат і надати бажаючим розстрочку. Або зменшити оплату до 3 мінімальних зарплат, за аналогією з оплатою за складання кваліфікаційного іспиту.

27 липня 2013 було затверджено зміни в положення про стажування, які внесли певну ясність. Вже рада адвокатів регіону буде вирішувати розмір сплати внеску на проходження стажування на умовах розстрочки (він може бути незмінним і фіксованим протягом усього періоду розстрочки і визначатися з розрахунку мінімальної заробітної плати, встановленої на момент здійснення першого внеску).

За рішенням ради адвокатів регіону від сплати внеску на стажування звільняються повністю або частково інваліди I і II груп, а також одинокі матері (батьки), дохід яких не перевищує однієї мінімальної заробітної плати, заставлений на 1 січня поточного року. Ці зміни, безсумнівно, полегшать оплату стажування майбутнім адвокатам. Доцільно також доповнити шостий розділ пунктом, який би звільняв від проходження стажування окремі категорій юристів. Це могли б бути колишні судді, колишні працівники органів прокуратури, стаж роботи яких — більше 10 років і люди, які мають вчений ступінь.

По закінченню стажування рада адвокатів регіону оцінює результати її проходження та проводить співбесіду з стажистом; вивчає процесуальні документи стажиста, в разі необхідності, матеріали справ, в яких стажист надавав правову допомогу; враховує скарги, подання, які надійшли на стажиста за період стажування; вивчає звіт про результати стажування та висновок адвоката-керівника про готовність стажиста до здійснення адвокатської діяльності.

Рада адвокатів регіону приймає рішення про:

- видачі особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
- продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Не пізніше 30 днів після прийняття радою адвокатів регіону рішення про видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, особа перед радою адвокатів регіону складає Присягу адвоката України та отримує свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Одночасно з видачею свідоцтва, але не пізніше 3 робочих днів з дня отримання свідоцтва, уповноважена особа ради адвокатів регіону вносить відповідні дані про адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

Отже, як ми бачимо, щороку список вимог для набуття статусу адвокатів Україні стає усе 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 в подальшій трудовій професійній діяльності адвоката.

Мурашкевич Н.В.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Адвокатура України як недержавний самоврядний інститут самостійно вирішує питання організації та діяльності адвокатури. З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів,

забезпечення високого професійного рівня адвокатів і вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування.

Враховуючи той факт, що адвокатура в Україні чекає на новий етап реформування, питання, що стосуються адвокатського самоврядування є досить актуальними.

Адвокатське самоврядування – це гарантоване державою можливість та здатність адвокатури України, як сукупності усіх адвокатів України, самостійно визначати та формувати внутрішню корпоративну структуру, порядок організації та функціонування органів адвокатського самоврядування.

Відповідно до ст.. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) адвокатське самоврядування здійснюється через діяльність конференцій адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), рад адвокатів регіону (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, ревізійних комісій адвокатів регіонів (Автономної Республіки Крим, області, міста Києва, міста Севастополя), Вищої ревізійної комісії адвокатури, Ради адвокатів України, з'їзду адвокатів України

Як можна звернути увагу, система та повноваження органів адвокатського самоврядування в Законі була детально розписана. Проте, незважаючи на це, виникає ряд проблем та труднощів щодо дієвості правового регулювання статусу адвокатського самоврядування з огляду на ті функції, які воно покликано виконувати.

Так, одним із значних недоліків, що наявному правовому регулюванні діяльності та організації адвокатського самоврядування, як зазначають науковці та практикуючі адвокати, є наділення Національної Асоціації Адвокатів України (далі - НААУ) специфічним статусом і обов'язковістю участі в ній. НААУ є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування. Формується вона з'їздом адвокатів України та не може бути реорганізована.

Викликає певне занепокоєння обов'язкова участь в цій асоціації кожного адвоката, що, на думку С. Фурса, суперечить нормам Конституції України та визнаним міжнародним нормативно-правовим законодавства. Так, згідно з Загальною декларацією прав людини (1948 року), ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації (частина друга ст. 20) Саме про «право на свободу» об'єднання з іншими особами для захисту своїх інтересів зазначеному Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 року) та у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 року). Відповідно до пунктів 23 і 24 «Основних положень про роль адвокатів», прийнятих Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1990 р., «адвокати, як й інші громадяни, мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації»

На позиціях добровільності відповідних об'єднань стоїть і Європейський суд з прав людини у своїй практиці. У своєму рішенні від 29 квітня 1999 року у справ і «Шассанью та інші проти Франції». Судом у цій справі встановлено, що було допущено втручання у «негативне »право на вступ в асоціацію, тобто право не входити в об'єднання всупереч власній волі. Суд також визнав порушенням відсутність у членів асоціації жодного реального шансу для припинення їхнього членства в цій асоціації.

Також, згідно з висновком Головного науково-експертного апарату Верховної Ради, «замість утворення певних об'єднань адвокатів з членством заснованому на добровільних засадах, законом передбачається створення органів адвокатського самоврядування з досить значним бюрократичним апаратом. Обов'язкове членство зв'язує адвоката адміністративними обмеженнями й може бути засобом тиску на нього, що є неприпустимим з точки зору механізмів забезпечення і реалізації прав, свобод та законних інтересів людини» Таке примусове членство тягне за собою також обов'язок адвоката на сплату щорічних внесків. С. Фурса слушно зазначив: «Із прийняттям нового закону органи адвокатського самоврядування однозначно стануть більш дієвими, проте така дієвість буде проявлятися виключно в отриманні грошових внесків».

Ще одне дискусійне питання в організації адвокатського самоврядування в Україні пов'язане з затвердженням Рішення Ради адвокатів України від 17.12.12 р. № 35 «Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги». Ним передбачено, що склад комісії формується радою адвокатів регіону з числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше десяти років, відомості про яких включено до Єдиного реєстру адвокатів України. Передбачено, що члени даної комісії не можуть одночасно входити до складу інших органів адвокатського самоврядування. Проблема виникає в тому, що рада адвокатів регіону замість реалізації п. 10 ч. 4ст. 46 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» шляхом створення такої комісії з числа членів ради фактично створює новий орган. Така ситуація вступає у протиріччя з принципами адвокатського самоврядування та формами його реалізації у відповідності до вітчизняного законодавства.

Підсумовуючи, варто зазначити, що не дивлячись на чітку правову регламентацію, здійснення адвокатського самоврядування в Україні має певні проблемні моменти, які необхідно усунути задля забезпечення нормального функціонування інституту адвокатури.

Для вдосконалення, на нашу думку, необхідно зробити наступне. З метою приведення українського законодавства у відповідність до європейських стандартів, необхідно визначити добровільність вступу адвокатів до НААУ, що в такому випадку не буде розглядатись як інструмент тиску на адвоката. Оскільки склад та правовий статус органів адвокатського самоврядування дозволяє їм належним чином здійснювати свої повноваження, вважаємо за необхідне відмовитись від практики створення додаткових, непередбачених законом органів, на які будуть перекладатись зазначені повноваження.

Вважаю, що такі заходи допоможуть вдосконалити здійснення адвокатського самоврядування в Україні та тим самим покращать українське законодавство.

Нурієв К.І.
студент 1-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ

Розглядаючи питання про правові гарантії діяльності адвокатів, не можна повністю розкрити їх суть, не з'ясувавши їх місця і ролі у загальній системі правових гарантій. Вони, як правило, представляються в нашій літературі у вигляді системи, елементами якої є гарантії інтересів держави і особистості. Кожний з елементів системи має свою соціальну і правову природу, свої завдання, справляє свій вплив на формування і застосування закону. Цей Закон визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні (Рабінович П. М. Загальна теорія держави та права / П. М. Рабінович. — Львів, 1993. - С. 73.).

Гарантії адвокатської діяльності - це засоби охорони прав адвокатів від їх порушення. Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінальним кодексом України (ст. 397–400) та іншими законами, зокрема забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності, забороняється вимагати розкриття адвокатської таємниці, забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом, забороняється втручання у правову позицію адвоката, забороняється ототожнення адвоката з клієнтом тощо.

На національному рівні перелік гарантій адвокатської діяльності закріплений у ст. 23 Закону, в якій зазначається, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами.Цей перелік гарантій не можна вважати вичерпним, адже в цілому органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України. Розглядаючи проблему гарантованості адвокатської діяльності, не можна обмежуватися вивченням сукупності засобів,

що попереджають і кладуть край порушенню прав адвокатів з боку інших осіб (Астрахан А. А. Гарантии и пределы осуществления конституционных прав и свобод советских граждан : автореф. дис. на соискание учен, степени канд. юрид. наук / А. А. Астрахан. — М., 1986. — С. 17.). Гарантії адвокатської діяльності виконують подвійну функцію: 1) перешкоджають порушенню прав адвокатів з боку зобов'язаних стосовно них суб'єктів; 2) запобігають зловживанню правами самими адвокатами.

Правові гарантії адвокатської діяльності мають низку функцій у правовому регулюванні, основною з яких є забезпечення реалізації правового статусу адвоката, в результаті чого: створюється практична можливість користування суб'єктивним правом і виконання юридичного обов'язку адвокатами; виключається відступ від цілей правових норм у процесі користування суб'єктивним правом — так зване зловживання правом; стимулюється правова активність адвокатів; реалізуються загальна і спеціальна превенція порушень суб'єктивних прав, невиконання обов'язків; здійснюється захист суб'єктивних прав у ситуаціях, що перешкоджають їх нормальній реалізації; забезпечуються відновлення порушених суб'єктивних прав і необхідна поведінка зобов'язаної особи. Також ,неможливо не згадати про предмет правових гарантій діяльності адвоката. Предметом таких гарантій є різноманітні за своєю суттю процесуальні права і обовязки адвокатів, що визначаються законом. На основі цього , можна зробити висновок, що забезпечення гарантій діяльності адвокатів включає забезпечення можливості їх фактичного використання.Однак, як свідчить практика, можливість використання адвокатами своїх прав забезпечується в повній мірі далеко не в усіх випадках. Допускаються і грубі порушення цих прав.

Таким чином, під 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.Перспективи вдосконалення цих гарантій тісно звязані з суспільством та політичною системою, яка діє в країні. Без певного розвитку суспільства ,його інтересів та зацікавленості не відбудеться належне вдосконалення адвокатської практики ,а з нею і розвиток гарантій діяльності адвокатів.

Неможливо вести мову про механізм реалізації системи правових гарантій адвокатської діяльності, не уявляючи чіткої системи суб'єктів реалізації цих гарантій. Як би добре не була побудована система норм, що законодавчо закріплюють права і обов'язки адвокатів, яку б серйозну наукову базу не було підведено під механізм їх реалізації, якою багатою і різноманітною не виявилася б практика здійснення всього задуманого, ефективність адвокатської діяльності буде невисокою, якщо чітко не регламентувати коло суб'єктів, на яких накладено ряд обов'язків, що спонукають адвоката діяти відповідно із законодавством і при цьому бути впевненим у належній реакції на свої дії. Жодна норма закону не спрацьовує повною мірою, якщо не існує достатньо серйозної відповідальності за невиконання обов'язків стосовно діяльності адвокатів.

Здійснюючи свої права і виконуючи свої обов'язки, адвокати, безумовно, реалізують правові гарантії адвокатської діяльності. Проте без активного, а головне, доброзичливого сприяння інститутові адвокатури з боку працівників правоохоронних органів і суду, реальне здійснення адвокатами своїх прав стає надто проблематичним. Обов'язок сприяти адвокатам у здійсненні ними своєї діяльності закріплено як у міжнародних документах (Основні положення..., п. 19), так і в національному законодавстві (статті 22, 46 КПК).

Належне виконання своїх обов'язків суб'єктами реалізації правових гарантій адвокатської діяльності чималою мірою забезпечується і певним рівнем професійної культури і етики працівників правоохоронних органів і суду, додержанням ними таких принципів, як гуманність, милосердя, справедливість, істинність, сміливість, високо-моральність ділове співробітництво, відчуття спільності виконання конкретних завдань, доброзичливість, принциповість.

Відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності,також є основними проблемами реалізації гарантій діяльності адвокатів і тягнуть відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом. Неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає

дійсності, на адвокатський запит, запит КДКА, її палати або члена відповідно до Закону тягне адміністративну відповідальність, передбачену ст. 2123 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Попко А.Р.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ У ОСОБИСТОСТІ АДВОКАТА

Специфіка діяльності адвоката разом з позитивним впливом, що підвищує професіоналізм, містить в собі елементи негативної дії на особу, яка за відсутності у захисника достатнього рівня етичної і психологічної стійкості часто веде до професійної деформації у особистості адвоката.

У наш час, дослідження питань щодо професійної деформації адвокатів є надзвичайно актуальною проблематикою, вирішення якої становить вагомий інтерес як у теоретичному, так і в практичному значенні. На професійну деформацію адвокатів впливають як професійно значимі якості, що виробляються в процесі багаторічного виконання службових обов'язків, так і ті якості, що навпаки, негативно впливають на діяльність адвоката. Тож, зазначений феномен являє собою складну соціально-правову та психічну проблему, що вимагає негайного вирішення.

Отож, професійна деформація адвоката - це процес, який детермінується сукупністю мікро- і макросоціальних і суб'єктивних (внутрішніх) чинників, які поступово приводять до зміни якостей особи (стереотипів сприйняття, ціннісної орієнтації, характеру, способів спілкування і поведінки), які з'являються під впливом виконання професійної ролі адвоката.

Є всі підстави припущення, що багаторічне виконання професійної діяльності, більшість із аспектів якої пов'язані з негативними емоціями, перенапругою, відповідальністю перед клієнтом, і може привести до професійних деформацій, що може виражатися у формальному, сугубо функціональному відношенні до людей, і є основою виникнення психологічних бар'єрів. Як це не парадоксально на перший погляд може звучати, але саме в такому випадку й наступає негативний «зворотний ефект»: особистий життєвий досвід адвоката, що становить його професійне багатство й опору, стає бар'єром для сприйняття нового. Людина заздалегідь упевнена, що їй нічого нового не повідомлять, а стереотиповану повсякденну роботу за певними шаблонами (написання заяв, клопотань та ін.) вона і так досконально знає, тому що за довгі роки багаторазово «набила руку». Тому інформація в повному спектрі нової проблеми клієнта може таким адвокатом і не сприйматися.

Для зняття таких бар'єрів у системі навчання дають спеціальні завдання, при виконанні яких слухачі переконуються, що не можуть упоратися із запропонованими завданнями, що змушує їх переглянути рівень своєї поінформованості, що підвищує мотивацію оволодіння ними новою ідеєю (Синєокий О.В. Індивідуальні умови професійної деформації особистості адвоката // Форум права, -2008, -№ 2, -С. 425-431 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08sovdoa.pdf).

На деформацію адвокатів в процесі професійної діяльності впливає чимало факторів внутрішнього та зовнішнього походження. Зовнішні фактори слід розглядати як недоліки, в основі яких лежать причини, породжені певними умовами суспільного життя, зокрема системою політичної та економічної організації суспільства. Внутрішні ж фактори пояснюються недоліками самої правоохоронної системи та характером професійної діяльності адвокатів. Вони виступають як негативні традиції, стереотипи мислення, аморальні критерії оцінки, правопорушення самих адвокатів, що в результаті також призводить до дефектів правової свідомості.

До симптомів і проявів деформації також відносять і особливості мовлення й аргументації: підтвердження кожної тези, постійні посилання на щось, гранична логічність, використання в усному мовленні канцеляризмів, зокрема виразів «як випливає з вищесказаного», «унаслідок того, що», «відповідно» і «безпосередньо». Плюс риторика — схильність в бесіді не говорити, а виголошувати.

Вітчизняні дослідники наголошували на тому, що кризи професійного розвитку можуть ініціюватися незадоволеністю адвоката різними аспектами своєї праці, зниженням працездатності, погіршенням стану здоров'я, професійною утомою тощо (Бандурка А.М. Юридическая психология: Учебник [А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В.Землянская]. – Харьков: Издательство Национального университета внутренних дел, 2001. – С. 239-242.).

Буває, звичайно, що до адвоката звертаються з радісних приводів — наприклад, оформити вигідний шлюбний контракт або спадок, що залишився після заморського шестиюрідного дядечка. Багато, так би мовити, нейтральної роботи. Але дуже часто доводиться вирішувати серйозні проблеми. Стикаючись з людським горем, адвокати мимоволі повинні емоційно захищатися, а в результаті вони стають черствими, не здатними проявити просте людське співчуття. Клієнт починає сприйматися як об'єкт, а його проблеми — як поломка, яку потрібно усунути. Це переноситься і на особисті стосунки адвоката — він стає черствим і до близьких людей, негативно ставиться до своїх колег, та і рівень самооцінки знижується. Це так званий синдром емоційного вигорання (Шешуряк Ю. Профдеформація юриста / Ю. Шешуряк / / Закон і Бізнес. – 2012. – Вип. 40).

Отже, підсумовуючи вище розглянуті форми професійної деформації у особистості адвоката, можна зробити висновок, що вказані причини можуть призвести не тільки до важких морально-психологічних змін, конфліктів, професійної деформації в цілому, але й до правопорушень чи злочинів, що в свою чергу, лише зайвий раз підтверджує серйозність та масштабність даної проблеми.

Варто зазначити, що все ж таки загроза професійної деформації для адвокатів виникає значно раніше. Перша криза настає вже на третьому курсі навчання, коли відбувається остаточна ідентифікація студентів зі своєю майбутньою професією, коли вони починають відчувати себе адвокатами і припускають свої можливі дії під час вирішення тієї чи іншої правової проблеми. При цьому надзвичайно важливо, щоб паралельно з ілюзією можливості впоратися з усіма правовими проблемами, виникло вміння відокремити себе-людини від себе-професіонала: ось це я – усередині професії, а ось це я – поза нею. Якщо ж цього не відбувається, ризик виникнення деформації зростає.

В нашому суспільстві ця проблема потребує негайного її вирішення, адже існують певні шляхи подолання професійної деформації. Наприклад, в американському суспільстві створена відповідна соціальна служба психологічної допомоги для спеціалістів, які відчувають на собі дію професійної деформації. В США зазначений феномен розглядають як захворювання і прагнуть "нівелювати" його на ранніх стадіях. Якщо ж стан чомусь виявляється запущеним і людині загрожує депресія, їй пропонується професійна переорієнтація і перепідготовка. Тобто, зміна роду діяльності (у деяких випадках) розглядається як корисна для здоров'я. Україні варто замислитись над тим, щоб перейняти цей досвід та розглядати його як один із способів попередження професійної деформації адвокатів.

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

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Надання безоплатної вторинної правової допомоги було і залишається досить актуальним питанням сьогодення та є невід'ємною складовою ознакою будь-якої демократичної країни світу . Це пов'язано з низкою факторів, а саме : низька правова обізнаність щодо способів захисту прав та законних інтересів, неможливість отримання кваліфікованої допомоги адвоката через фінансовий критерій, можливість бути представником в суді особі без відповідних знань в правовій сфері тощо.

Вторинна правова допомога надається адвокатами, які пройшли конкурс, були занесені до Реєстру адвокатів, які надають допомогу на постійній основі та , відповідно, отримали право на безпосереднє надання допомоги клієнтам. (Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. / Відомості Верховної Ради України. 2011) . Адвокат, не зважаючи на те, що

його діяльність обмежується певним територіальним органом Центру з надання безоплатної правової допомоги, зобов'язаний діяти у відношенні з клієнтом сумлінно, добросовісно, здійснювати захист в повному обсязі відповідно до потреб клієнта та вимог діючого законодавства. З метою своєчасного виявлення не компетентності адвоката у зв'язку зі спеціалізацією та необхідністю захисту прав, свобод, законних інтересів осіб, які звернулися за допомогою діюче законодавство передбачає можливість заміни такого адвоката на іншого відповідно до спеціалізації.

Роль адвоката в наданні вторинної допомоги пов'язана з виконанням ним певних функцій. Превентивна функція полягає у наданні консультацій клієнтам стосовно правил поведінки під час розгляду справи. Це дозволяє останньому підвищити власний рівень праворозуміння, під час судового засідання вибудувати належну лінію захисту, дотримуватися процесуального порядку поводження у суді. Відновлювальна функція тісно пов'язана із представницькою оскільки у результаті представництва інтересів довірителя адвокат за допомогою власного досвіду, спеціалізації, стажу роботи та правових інструментів може поновлювати порушені права, свободи, законні інтереси клієнта. Крім цього, відновлювальна функція може реалізовуватися й у випадку, коли адвокат надає консультації особі стосовно її дій і поведінки у тих чи інших ситуаціях. (Єфіменко М.Ю. Функції адвоката у цивільному процесі / М.Ю. Єфіменко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки, 2014. – Вип 4. – Т.1 – С. 124).

Відповідно до діючого законодавства діяльність адвокатури є незалежною діяльністю та професійною. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради. – 2013) . Незалежність діяльності проявляється у тому, що адвокат здійснюючи свої повноваження щодо захисту прав, свобод, законних інтересів осіб з метою повного, всебічного, об'єктивного з'ясування існуючих обставин справи не повинен підпорядковуватися сторонньому впливу з боку органів державної влади,органів місцевого самоврядування, іх посадових та службових осіб тощо. Професійність полягає у тому, що особи, які бажають займатися адвокатською діяльністю мають відповідати законодавчо визначеним вимогам для отримання такого статусу. Серед важливих складових професійності можна виділити: стаж роботи, особисті якості адвоката, ділова репутація, проходження стажування за кордоном та перейняття іноземного досвіду щодо співпраці з клієнтами, взаєморозуміння проблемної ситуації та навики встановлення адвокатом психологічного контакту з клієнтом.

До адвокатів, які бажають займатися адвокатською діяльністю з надання безоплатної вторинної правової допомоги висуваються вимоги до їх професійного рівня. Тобто, крім загальних вимог, яким відповідає адвокат та які висувалися щодо нього з метою отримання статусу адвоката, закон встановлює додаткові вимоги, а саме : знати законодавство у сфері безоплатної правової допомоги, знати стандарти якості надання безоплатної правової допомоги тощо. Претендент на посаду адвоката Центру оцінюється за критеріями досвіду в сфері адвокатської діяльності, спеціалізації, комунікабельності, мотивації до надання безоплатної правової допомоги.

Вважаю, що проаналізувавши ці вимоги можна дійти висновку - не дивлячись на те, що послуги адвокатів Центру надаються визначеному законодавством виключному переліку осіб, серед яких в основному інваліди, діти-сироти, ветерани війни, обмежено дієздатні та недієздатні тощо, та те, що такі адвокати не можуть встановлювати тарифи на свої послуги тому, що отримують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету, - ці обставини ніяким чином не повинні впливати на заінтересованість адвокатів здійснювати свою адвокатську діяльність у сфері надання безоплатної допомоги. У зв'язку із поступовим запровадженням у майбутньому адвокатської монополії на представництво інтересів у всіх видах судочинства, неможливістю більшості населення країни звернутися по допомогу до кваліфікованого адвоката за захистом прав, свобод, законних інтересів через високі тарифи на їх послуги, державі необхідно якомога більше заохочувати адвокатів до співпраці з Центрами. Оскільки, суб'єктами звернення є незахищені верстви населення, вони як ніхто інші потребують допомоги та захисту як з боку держави, так і з боку кваліфікованих адвокатів.

Поліщук М.П.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ

Питання захисту і забезпечення дотримання адвокатської таємниці – одне з найважливіших у діяльності адвоката. За загальним правилом, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом і змістом якої є обставини, що змусили громадянина або юридичну особу звернутися до адвоката, а також зміст консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом під час здійснення професійних обов'язків.

Стаття 55 Конституції України закріпила право кожної особи на правовий захист, а ст. 59, у свою чергу, закріплює право на правову допомогу, визначаючи, що ці дії покладаються саме наадвокатуру. Адвокати при здійсненні своєї професійної діяльності мають дотримуватись конституційних прав особи, не допускаючи розголошення адвокатської таємниці, на чому наголошується і в законодавстві і в Правилах адвокатської етики (Конституція України. (Ст 55, 59)

Закон дає визначення адвокатської таємниці та визначає коло осіб, на яких поширюється обов'язок її дотримання.

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.

Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав). При цьому інформація або документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних.

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 унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

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.

Норми щодо збереження адвокатської таємниці містять Правила адвокатської етики, Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року.Згідно зі ст.10 ,де зазначається,що принцип конфіденційності є необхідною і 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 Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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.Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких

обставин, включаючи незаконні спроби органів дізнання, слідства і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю;

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги) з передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав. При цьому інформація та документи, що отримані від третіх осіб і містять відомості про них, можуть поширюватися з урахуванням вимог законодавства з питань захисту персональних даних;

Адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу;

Адвокат зобов'язаний забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.. (ст.10, Правила адвокатської етики)

Проаналізувавши Закон України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність», правило конфіденційності можна сформулювати таким чином: адвокат повинен зберігати всю інформацію, яка стала йому відома із перших моментів спілкування із клієнтом, інформацію, що стосується обставин і фактів, повідомлених клієнтом або таких, що стали відомі адвокатові у зв'язку із виконанням доручення, а також сам факт звернення до нього клієнта, і не повинен розголошу вати таку інформацію без згоди клієнта, а також, якщо це буде потрібно на підставі закону.

Дослідивши обрану тему, важливість існування адвокатської таємниці, я вважаю, очевидна. Беручи до уваги права й можливості слідчих органів, передбачені кримінально-процесуальним законодавством, слід зауважити, що фізична особа може виявитися повністю беззахисною перед державним обвинувальним апаратом. У цьому випадку саме адвокат, не розкриваючи всі нюанси справи, може вибудувати захист таким чином, щоб максимально уникнути негативних наслідків для свого підзахисного. Без сумніву , встановлений Законом обов'язок зберігати адвокатську таємницю є гарантією нерозголошення інформації. До того ж і в Кримінальному процесуальному кодексі проголошується, що адвокат не може бути допитаний як свідок у справі. Ця стаття надає додаткові гарантії того, що адвокат, котрий володіє інформацією, що є адвокатською таємницею, не буде офіційно допитаний і, таким чином, йому і його підзахисному надаються додаткові гарантії збереження таємниці. Проаналізувавши вищесказане , ми можемо точно стверджувати ,що адвокатська таємниця є необхідним і важливим інструментом як для захисту підозрюваних, так і для встановлення істини в справі.(Кримінальний процесуальний кодекс України).

Положевич О.С.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗДІЙСНЕННЯ В УКРАЇНІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТОМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

У сучасній науковій літературі порушується питання щодо скасування вимог закону про обов'язковість для адвоката громадянства України. Останнім часом значно збільшився рух людських мас, капіталів, товарів та послуг за межі національних кордонів. Активізація транскордонної діяльності і нові завдання обговорювались Міжнародною асоціацією адвокатів. У результаті було прийнято документи, в яких дано рекомендації стосовно загальних принципів діяльності іноземних адвокатів та її регулювання.

Рада адвокатів України рекомендувала регулювати практику іноземних адвокатів шляхом повного й обмеженого ліцензування, визнала, що місцева влада може заборонити іноземним адвокатам виступати в судах чи інших органах або вимагати від них інформувати громадськість про свій статус, якщо це необхідно для захисту суспільства (Нікогосян Людмила Варданівна «Реалізація світових стандартів адвокатури в українській практиці. Адвокатура: минуле та сучасність», 2012. – 37 с.).

Адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

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 ст. 59 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», 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.

Підставами для відмови у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України є:

1) наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України - протягом двох років з дня прийняття такого рішення;

2) наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України - протягом двох років з дня прийняття такого рішення***;***

3) неподання документів, передбачених частиною другою ст. 59 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або їх невідповідність установленим вимогам.

Рішення про відмову у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України протягом трьох днів з дня його прийняття надсилається адвокату та може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його отримання до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України на нього поширюються професійні права і обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності та організаційні форми адвокатської діяльності, визначені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»(Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: чинне законодавство станом на 23 серпня 2016 року: Офіц. текст – К.:Алерта, 2016.).

Слід окремо відзначити більш високий рівень захищеності адвоката іноземної держави, 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. В разі накладення на нього дисциплінарного стягнення у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури повідомляє відповідний орган державної влади або орган адвокатського самоврядування іноземної держави, в якій адвокат отримав статус адвоката або набув право на заняття адвокатською діяльністю (Фіолевський Д. П.Адвокатура: підручник, випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 156 с.).

У разі вчинення адвокатом іноземної держави, включеним до Єдиного реєстру адвокатів України, дисциплінарного проступку він несе дисциплінарну відповідальність у порядку, передбаченому ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» для адвокатів України з урахуванням особливостей, установлених частиною другою ст. 60.

До адвоката іноземної держави, включеного до Єдиного реєстру адвокатів України, можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення виключно у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Про накладення на адвоката іноземної держави дисциплінарного стягнення кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури повідомляє відповідний орган державної

влади або орган адвокатського самоврядування іноземної держави, в якій адвокат отримав статус адвоката або набув право на заняття адвокатською діяльністю.

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.

При здійсненні адвокатом іноземної держави адвокатської діяльності на території України він отримує додаткові професійні права і гарантії адвокатської діяльності, а саме:

- Звертатися з адвокатськими запитами, в тому числі про одержання 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) .

- Доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги.

- Збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку.

- Проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів або слідчих дій, які можуть проводитися тільки з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення.

Отже, враховуючи інтерес з боку представників закордонного бізнесу до інвестиційних вкладень і комерційних проектів на території України, вважаю, що адвокатам з іноземних держав потрібно якнайшвидше ознайомитися із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та пройти процедуру реєстрації в Єдиному реєстрі адвокатів України. При цьому слід пам'ятати, що при одержанні замовлення від поручителя на виконання складного процесу реєстрації, в якому треба буде володіння глибокими галузевими знаннями.

Руда О.О.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗБЕРЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ:АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Питання забезпечення дотримання адвокатської таємниці є одним з найголовніших та дискусійних проблем практиків та теоретиків сучасності. За українським законодавством та правилами адвокатської етики, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом і змістом якої є особиста інформація про клієнта, обставини, що змусили клієнта звернутися до адвоката та зміст консультацій, порад, роз'яснень, складених документів та інших відомостей, одержаних адвокатом під час здійснення професійних обов'язків.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Далі-Закон) збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року // Відомості ВРУ. – 2013 - №27. - Ст.282)

Під захистом професійної юридичної таємниці, розуміється сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, на встановлення обов'язку юриста зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до професійної таємниці; надання права юристу відмовитися надавати третім особам інформацію, яка є професійною таємницею, визначення обов'язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагань незаконного отримання відомостей, які відносяться до професійної таємниці; та передбаченої відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці.

Необхідно наголосити на тому, що обов'язок зберігати адвокатську таємницю окрім адвоката також поширюється на 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. Дані особи

повинні забезпечити умови, що унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

В даному випадку найбільш дискусійним є питання щодо можливих випадків розголошення адвокатської таємниці у випадках встановлених законом. Частина 2 ст. 22 Закону передбачає можливість втрати статусу адвокатської таємниці документа та інформації у випадку надання письмової заяви клієнта чи особи, якій було відмовлено в укладені договору про надання правової допомоги. Законодавство передбачає можливість звільнення від обов'язку збереження адвокатської таємниці розголошення адвокатом адвокатської таємниці у випадку пред'явлення клієнтом вимоги до адвоката у зв'язку із здійсненням його професійної діяльності. У даному випадку, суд чи орган, який здійснює дисциплінарне провадження стосовно такого адвоката, інші органи чи посадові особи, які розглядають вимоги клієнта до адвоката або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, повинні вжити усіх заходів для забезпечення обмеження доступу третіх осіб до адвокатської таємниці та неможливості її розголошення.

Правила адвокатської етики передбачають, що конфіденційніть інформації може бути скасована лише особою, яка є зацікавленою в її дотримання, тобто клієнтом, а також спадкоємцями або правонаступниками такої особи. (Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations)

Проте, на думку А. Писаренко, адвокатська таємниця може бути розголошена, у разі необхідності належного виконання адвокатом свого завдання. (Писаренко А. Разглашение адвокатской тайны / А. Писаренко // Юридическая практика.- 2004. - № 36(350). – С. 8-12)

Слід погодитись з думкою Н.А. Подольного, який зазначає, що умови збереження адвокатської таємниці не можуть бути абсолютними, коли йдеться про громадську безпеку. У законодавстві повинні буди передбачені випадки, в яких адвокат має право розголошувати адвокатську таємницю, а саме: доведення до органів досудового розслідування інформації, яка стала йому відома.(Подольний Н.А. Законодательные основы нравственной деятельности адвокатов / Н.А. Подпольный// Адвокатская практика. – 2005 . - № 2. – С. 10 -12)

Якщо роглядати розголошення конфіденційної інформації адвокатом у випадку коли є дійсні підстави вважати, що існує ймовірність вчинення злочину та неможливо попередити його іншим способом окрім розголошення інформації – то такі дії можна вважати законними. Аргументуючи цю позицію, М.Ю. Борщевський вказує на те, що саме поняття «адвокатська таємниця» виникло в інтересах суспільства, тому ступінь його правової охорони повинен співвідноситись з інтересами суспільства. (Барщевський М.Ю. Адвокатская етика / М.Ю. Барщевський . – Самара, 1999. – 103 с.)

Досить цікавою та протилежною є думка В.В. Заборовського, який вказує на те, що попередження злочинів є моральним обов'язком кожного громадянина, проте, саме в таким випадках адвокат в руках правоохоронних органів стає механізмом зловживань та порушень прав людини та громадянина. (Заборовський В.В.Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення / В.В. Заборовський // Порівняльно- аналітичне право . - 2014. - № 1 . – С. 296 – 298)

Досить цікавою є концепція, що діє у Франції, яка передбачає, що адвокатська таємниця має абсолютний характер та є необмеженою у часі, тобто адвокат не може бути звільнений від зберігання даної інформації ані клієнтом, ані державними органами влади.

Якщо проаналізвути думку практиків, щодо цієї проблеми, то можна також зустріти різні точки зору. Так, наприклад, Полонський Ю.М. вважає, що збереження адвокатської таємниці – це один з найважливіших принципів здійснення адвокатської діяльності, тому не дотримання даного положення є досить серйозним порушенням, її може бути розкрито лише за письмової згоди клієнта. (Полонський Ю.М. Про адвокатську таємницю / Ю.М. Полонський // Право України. – 2012. – № 9. – 87 с.)

На думку адвоката Д.В. Кухнюка, розголошення адвокатської таємниці є недопустимим за будь-яких обставин, так як під час отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю адвокат приймає присягу, в якій він зобов'язується суворо зберігати адвокатську таємницю. Д.В. Кухнюк зазначає, що дане розголошення є порушенням українського та

міжнароджного законодавства про адвокатуру та Присяги адвоката України. (Кухнюк Д.В. Секрети не врятують / Д.В. Кухнюк // Право України. – 2012. – № 6. – 103 с.)

Оскільки Україна взяла напрямок на євроінтеграцію, необхідно зазначити про міжнародні стандрати у сфері адвокатури, зокрема дотримання адвокатської таємниці. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства передбачає, що збереження конфіденційності інформації є фундаментальним та основним правом та обов`язком кожного адвоката, на яке не поширюється дія троку давності. Адвокат повинен зберігати як інформацію, яка стала йому відома від клієнта, так і інофрмацію, яку він дізнався про клієнта у процесі надання послуг. Загальний кодекс також покладає додаткові обов`язки на адвоката щодо забезпечення даного принципу під час відправлення кореспонденції. Водночас даний документ містить положення, які передбачають обмеження даного принципи. Зокрема, п.3.8.1.7, надає право державним органам вивчати фінансові документи адвоката, щодо наданих у його розпорядження коштів клієнта. (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/ laws/show/994_343).

На даний момент, реформування українського законодавства спрямоване на вирішення багатьох проблем, які виникають у правовій сфері у процесі становлення та розвитку власної правової системи.

Так як законодавство щодо захисту адвокатської таємниці містить багато прогалин, колізій та не відповідностей норм права, воно негайно потребує суттєвого аналізу та реформування.

Для вирішення цих проблем, на нашу думку, необхідно застосовувати як теоретичний аналіз, так і практичний досвід спеціалістів, які працюють у цій сфері кожен день. Лише об’єднавши ці блоки – можна говори про можливість суттєвих змін та удосконалення законодавства у сфері адвокатури.

Руська О.В.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ АДВОКАТУРИ В СУСПІЛЬНОМУ ЖИТТІ

Термін адвокатура походить від латинського «advocatio dvocere» - що в перекладі означає «закликаю на допомогу». Адвокатура існує вже більше двох з половиною тисяч років, вона виникла в Древньому Римі, коли особи об’єднувалися в певні групи, які надавали вільним громадянам Риму різноманітну юридичну допомогу.

В сучасному світі адвокатура не змінила свій напрям та займається тим самим. Натомість, українська адвокатура пройшла декілька етапів свого розширення та реформування для того, щоб досягти сучасний вигляд інституту.

Адвокатура України – інститут правозахисної системи, який функціонує у вигляді Національної асоціації адвокатів України, членами якої є всі адвокати України. Правовий статус адвокатів і завдання адвокатської корпорації обумовлюють місце адвокатури в суспільному житті.(Адвокатура України: навч. посібн. : у 2 кн. /за ред. С.Я. Фурси. – К.:Фурса С.Я.;КНТ,2007. – Кн.1. – 940с.)Розбудова правової держави неможлива без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого інституту, яким є адвокатура. Можна припуститися висновку, що адвокатура – важливий інструмент дійсної демократії. Адже за своєю природою вона є громадською, самостійного виду організацією професійних юристів, яка виконує важливу суспільну функцію – захист прав і законних інтересів громадян та організацій. Громадський характер адвокатури проявляється у тому, що, надаючи будь-яку юридичну допомогу , адвокат відстоює справедливість, порушене право, а це є невід’ємним елементом , першоосновою суспільного устрою. Діяльність адвокатури несе в собі й державний характер, адже вона як елемент політичної системи виконує функцію особливої державної ваги —захищає права і законні інтереси громадян. Особливої точки зору дотримується Т. Вільчик, зазначаючи, що «на підставі правової природи адвокатури і специфічних ознак, яким має відповідати громадянське суспільство, адвокатура не може бути

віднесена до його інститутів. Діяльність адвокатури вимагає незалежність не лише від держави, а й від самого громадянського суспільства. Тобто у своєму інституційному статусі адвокатура покликана забезпечувати гарантовані права та свободи людини.(Вільчик Т. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі// Право України. – 2014. - № 11. – С. 248.) Також, адвокатура не може існувати та функціонувати без суспільства, проте треба чітко розуміти визначення «суспільства».

Суспільство – це форма життєдіяльності людей, спосіб їх соціальної організації. Це система, що розвивається на основі об'єктивних соціальних законів. Існування суспільства нерозривно пов'язане з правовою державою. Правова держава, перш за все, повинна чітко визначати права і свободи своїх громадян, закріпити це визначення в певному розумінні визнаних прав світової спільноти, надати цим правам і обов'язкам форму конкретних зобов'язань.(І.С. Дзюбко, К.М. Девківський, В.П. Андрушенко. Політологія/ І.С. Дзюбко, К.М. Девківський, В.П. Андрушевич – К.:Вища шк., 2001. – 312 с.) Адвокатура в цій системі зв'язків є об'єктом, який сам є таким нормуванням і одночасно суб'єктом, на користь якого, здійснюється індивідуалізація проголошених прав і обов'язків. Через інститут адвокатури здійснюється «реальний» захист прав і обов'язків людини та громадянина. Адвокатура – це ніби своєрідний «пласт», який тримає в рівновазі інтереси суспільства з потребами та можливостями держави. Головне призначення адвокатури – правоохоронна діяльність, захист прав і законних інтересів громадян та організацій. Тому держава, яка визначає себе правовою, повинна бути зацікавлена в підвищенні професійного рівня даного інституту. Держава повинна забезпечувати незалежність, гласність, доступність юридичної допомоги; сприяти здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації кожного адвоката в країні , приймати заходів до забезпечення «спокійного» життя адвокатів, захист адвокатів від будь-яких переслідувань, необґрунтованих обмежень їх професійної діяльності.

Підбиваючи все вище сказане, можна дійти висновку, що адвокатура досить тісно пов'язана з суспільством, фактично, вона захищає та регламентує відносини,захищає права та обов'язки, які існують в громадянському суспільстві. Вона є інститутом громадського суспільства. Це означає, що вся її діяльність по наданню правової допомоги і правовому захисту адресована як окремим особам, їх об'єднанням, так і суспільству в цілому. Без широкого спектра виконання таких функцій, практична діяльність інституту може бути ускладнена.

Савич А.А.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Принципи і організація діяльності адвокатури України визначаються Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05 липня 2012 р. У цьому законі адвокатура займає важливе місце, оскільки його метою є відновлення престижності цієї професії, її історії та традицій, підвищити роль адвоката в суспільстві як особи яка забезпечує конституційні права та свободи громадян.

За законом адвокатура України це абсолютно добровільне професійне громадське об'єднання, яке створене для того аби представляти законні інтереси громадян України, іноземців, осіб без громадянства таюридичних осіб, а також надавати їм юридичну допомогу.

Честь, гідність і професійні права адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами.

Вперше Закон закріпив норму, яка регулює відносини адвокатури та держави, - ст. 5 "Адвокатура і держава", відповідно до якої:

- адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб;

- держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Закон України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” закріплює норму яка стосується гарантій адвокатської діяльності. Цією нормою встановлено, що професійні права, гідність та честь адвоката охороняються законом: тому забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката або його помічника, інших працівників адвокатських об’єднань певну інформацію, яка становить адвокатську таємницю. З цих питань адвокати не можуть допитуватись як свідки (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. - № 5076-VI. - 05.07.2012 р. - С. 23.).

Документи, які пов’язані з виконанням адвокатом професійних обов’язків, не підлягають перегляду, розголошенню чи вилученню без його згоди. Такожадвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками процесу.

Позиція адвоката - це його особистий висновок у певній справі. Це результат детального вивчення матеріалів справи, різноманітних припущень та висновків. На нашу думку професійний адвокат, особисто зацікавлений у позитивному вирішенні справи для свого клієнта, саме тому його позиція і є максимально зваженою та продуманою. Ми розуміємо, що вагомість позиції залежить від великої кількості обставин: сумлінність, знання, досвід, рівень мислення, взаємини з клієнтом і ступінь зацікавленості самого адвоката.Тому спроба будь-кого втручатися в позицію адвоката, незважаючи на те чим це було спровоковано, карається штрафом (Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. - № 2341-III. - 05.04.2001 р. - С.397.).

Безперечно честь, життя, гідність і здоров’я адвоката та його сім’ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть за собою відповідальність, яка передбачена законом України. Адвокату який бере участь кримінальному судочинстві гарантується право на забезпечення його безпеки. Це, безумовно, перший в історії України крок до визнання державою адвокатури однією із найважливіших складових державної системи захисту інтересів, прав та свобод людини. Ці пункти варто розглядати як надзвичайно важливу гарантію для адвоката у його діяльності, і як вимогу Закону - відповідально, сміливо і принципово відстоювати законні права й інтереси свого клієнта.

Варто звернути увагу на те що, особливості проведення слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката, також зазначені в законі. У разі проведення обшуку чи огляду житла, приміщень адвоката, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов’язковому порядку повинен зазначає чіткий перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії.

Адвокат діє в межах свого права, якщо використовує засоби захисту, не заборонені законом. Якщо адвокат у своїй діяльності дотримується цих норм, якіпередбачають належне виконання своїх обов'язків, то до нього не можуть бути застосовані заходи будь-якого впливу чи тиску.

Держава належним чином охороняє адвоката, життя, здоров’я, честь і гідність його та членів його сім’ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, яка передбачена законом, також адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом.

Особливої уваги заслуговує п. 12 ч.1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який зобов'язує органи чи посадових осіб, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. У свою чергу, це положення зобов'язує Раду адвокатів забезпечити надійну й ефективну систему співпраці із певними органами .

Законом також встановлюється, що "не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката".

Здійснюючи захист конкретної, а іноді ще й відомої особи, адвокат не може уникнути контакту з працівниками ЗМІ, які на підставі закону дізнаються важливу для суспільства інформацію, саме тому адвокат повинен діяти тактовно та лаконічно надаючи інформацію для ЗМІ.

На нашу думку, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме стаття 23 «Гарантії адвокатської діяльності» без перебільшення, являє собою потужний стрибок статусного стану адвокатури - з недосконалого минулого у майбутнє, оскільки стаття містить безліч демократичних положень, які дозволяють нам приблизитися до європейського розуміння такої важливої адвокатської професії.

Сахаров Є.І.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ НАДАНЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Конституція України проголошує, що Україна є соціальною державою, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Одним із найважливіших конституційних прав людини є право кожного на правову допомогу.

Беззаперечним фактом є те, що у забезпеченні й ефективній реалізації конституційного права на правову допомогу найважливішу роль відіграє адвокатура, оскільки саме вона покликана сприяти захисту прав, свобод та гарантій, закріплених Конституцією та надавати правову допомогу при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Згідно з чинним законодавством України адвокатська діяльність може здійснюватися на підставі договору про надання правової допомоги (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012, №5076-VI), шляхом надання безоплатної первинної та вторинної правової допомоги (Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011, №3460-VI). Останню вправі здійснювати центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Виходячи з цього, хотілося б загострити увагу на безоплатному правовому захисті, а саме щодо розміру винагороди адвоката за надання такої допомоги.

Розмір винагороди адвокатів за надання безоплатної вторинної правової допомоги обчислюється у відсотках місячного розміру мінімальної заробітної плати, визначеного законом на час видачі адвокатові доручення для надання безоплатної вторинної правової допомоги і становить за:

1) побачення з клієнтом, проведення попереднього аналізу справи, у тому числі ознайомлення з матеріалами справи, опитування осіб, збір інформації та документів на кожній стадії процесу - 15 відсотків;

2) підготовку позовної заяви або заяви в порядку окремого провадження (за умови відкриття провадження), зустрічного позову або заперечення проти позову, підготовку апеляційної скарги, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення Верховним Судом України чи за нововиявленими обставинами (за умови відкриття провадження) або відповідного заперечення - 20 відсотків;

3) складення іншого документа процесуального характеру - 15 відсотків;

4) участь у судовому засіданні:

- у межах району, міста загальнодержавного або обласного (республіканського Автономної Республіки Крим) значення, де адвокатові видано доручення, - 10 відсотків;

- за межами району, міста загальнодержавного або обласного (республіканського Автономної Республіки Крим) значення, де адвокатові видано доручення, але у межах регіону, де адвокатові видано доручення, - 20 відсотків;

- за межами регіону, де адвокатові видано доручення, - 60 відсотків відповідно до «Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 465.

Так як відповідно до ст.8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25.12.2015 р. № 928-VIII, розмір мінімальної заробітної плати з 01.05.2016 по 30.11.2016 року складає 1450 грн., то опираючись на вищезазначені дані, можна дійти висновку, що розмір винагороди адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за

контрактом очевидно є надто малим і не може конкурувати з розмірами гонорарів, які зможе отримати адвокат, здійснюючи адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги. Це, в свою чергу, суттєво впливає на безпосередню заінтересованість адвоката в результатах справи і змушує його працювати не на якість, а на швидкість. Тому доцільно було б збільшити відсотки за здійснення процесуальних та інших дій адвокатом під час надання ним безоплатної правової допомоги.

З подібною проблемою зіткнулися і у Франції, де виникає чимало проблем у наданні безоплатної або пільгової правової допомоги. Багато часу та енергії віддають французькі адвокати наданню безплатної юридичної допомоги населенню. Так, наприклад, в Парижі приблизно 27 тисяч жителів щороку одержує такі консультації, а число осіб, які користуються нею постійно зростає. Однак, винагорода в цих випадках є досить скромною і виплачується з чималим проміжком у часі. У деяких департаментах Франції, де допомога надається на пільгових засадах, вона складає 50% усіх цивільних справ.

Сьогодні, адвокати Франції ставлять питання про перегляд ставок винагороди і створення таких механізмів, які виключали б затримку оплати і неузгодженість дій колегій та держави. Пропонується також створити спеціальний фонд оплати праці адвокатів, які допомагають тим, хто має право на пільги. Такий фонд при розумному управлінні може дати прибуток.

Можливо таку ідею з фондом, як один із напрямків вирішення такої проблеми, варто розглянути і українському законодавцю.

Іншою, але не менш важливою проблемою діяльності адвокатури є механізм оцінки якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, яку, згідно з ч.2 ст.25 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», здійснюють ради адвокатів регіонів.

З цього приводу, 23 березня 2016 року у Хмельницькому Координаційному центрі з надання допомоги відбулося засідання круглого столу, де обговорювались питання, що виникають при здійсненні оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги. Участь у заході взяли адвокати, судді, представники регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги з різних областей.

Найбільш жваве обговорення учасників стосувалося питання про розмежування юрисдикцій та повноважень між Комісією з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури та Центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

З цього приводу досить влучно зазначила директор Регіонального центру Наталія Стьопіна, яка акцентувала увагу на розмежуванні повноважень Комісії та КДКА і зазначила, що це питання потребує удосконалення на законодавчому рівні. На її переконання, констатація судом у своїй ухвалі того, що адвокат неякісно або неналежним чином надає правову допомогу фактично призводить до втручання в позицію адвоката та адвокатську діяльність загалом, а також може бути розцінене як тиск на адвоката з метою усунення його від участі у справі.

Слід погодитись із позицією адвоката Олени Дем'янової, на думку якої законодавчо не визначені вимоги до звернення до Комісії, не встановлені підстави для застосування процедури оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги, а порівняльний аналіз дисциплінарного провадження та провадження з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги спонукає до висновку, що компетенція КДКА та Комісії перекриваються. Окрім цього, вона наголосила на необхідності розробки та прийняття регламенту Комісії з якості, який має бути затверджений Радою адвокатів України. (Проблеми, що виникають при оцінюванні якості надання адвокатами безоплатної правової допомоги, потребують вирішення на законодавчому рівні: Матеріали круглого столу Координаційного центру з надання правової допомоги. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalaid.gov.ua/ua/holovna/127-berezen-2016/1697-problemy-shcho-vynykaiut-pry-otsiniuvanni-iakosti-nadannia-advokatamy-bezoplatnoi-pravovoi-dopomohy-potrebuiut-vyrishennia-na-zakonodavchomu-rivni).

Отже, для того, щоб вирішити наявні проблеми, які пов`язані як з низьким розміром винагороди адвоката за надання безоплатної правової допомоги, так і з оцінюванням якості

такої допомоги, слід по-перше, виключити законодавчі прогалини у цій сфері, а по-друге, переглянути порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. А без цього, ефективне функціонування інституту адвокатури щонайменше ускладнено.

Скорик О.А.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Вступивши до Ради Європи, Україна взяла на себе ряд зобов'язань, які стосуються, насамперед, приведення її правової та політичної систем у відповідність до вимог Ради Європи. Це стосується законодавства, що регулює питання судоустрою, діяльності адвокатури та прокуратури.

Українці повинні зрозуміти, що адвокати мають бути вільними у виконанні своїх професійних функцій, без жодного втручання чи зовнішнього тиску. Інтереси тих, кого адвокат захищає, вимагають, щоб було виключено будь-яке втручання, посягання на незалежність адвокатів чи адвокатську таємницю. Адвокатам має бути гарантовано відповідний спектр прав та гарантій.

Але незважаючи на спроби зрівняти адвокатуру та прокуратуру як два інститути в державі, законом не вдалося. Свавілля чиновників з усіх гілок влади щодо українців не матиме перепон у вигляді незалежного та гарантованого інституту адвокатури як моделі реального захисника прав і свобод кожного. Замість того, щоб адвокатура самостійно вирішувала свої питання, більшість з них врегульовано Парламентом, це робить закон занадто регулятивним, що уповільнює, якщо не унеможливлює внесення до нього змін.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон) обмежено форми здійснення адвокатської діяльності до індивідуальної, адвокатського бюро та об'єднання. Норми про стажування майбутніх адвокатів не передбачають оцінки достатності приділеного часу, та, взагалі, наявності місця для практики в офісі адвоката чи адвокатського об'єднання. (Рябенко П. Новий закон і старі проблеми адвокатури [Електронний ресурс] / Петро Рябенко. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: http://gazeta.ua/blog/12360/novij-zakon-i-stari-problemi-advokaturi.)

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» будучи таким казуїстичним, ще й має прогалини. Не передбачено компенсації адвокату в разі його виходу з об'єднання. Відсутні положення щодо регламентації ситуації, коли всі учасники об'єднання припинили чи зупинили адвокатську діяльність, або що відбувається в разі смерті учасника.

На сьогодні в Україні існують всі передумови для подальшого реформування інституту адвокатури. Проте, перед нею постає й цілий ряд проблем. Як зазначають науковці це, зокрема, невідповідність українського законодавства міжнародним стандартам у галузі надання кваліфікованої юридичної допомоги та організації діяльності адвокатури; відсутність механізму реалізації принципу рівності сторін у суді; недосконаліть механізму надання юридичної допомоги; відсутність правового регулювання діяльності адвокатів на території інших держав; відсутність безперервної і цілісної системи підготовки та перепідготовки професійних кадрів адвокатури; наявність певної залежності адвокатських утворень від діяльності органів державної влади; нестача самостійного, корпоративного регулювання адвокатських утворень; відсутність реальної незалежності адвокатів (Коваль К. Стратегія розвитку адвокатури України [Електронний ресурс] / Катенрина Коваль. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: http://yur-gazeta.com/publications/actual/strategiya-rozvitku-advokaturi-ukrayini.html.).

Зараз адвокатурі України дуже потрібний серйозний, неупереджений і критичний аналіз ситуації, що склалася, чесне викриття причин помилок і невдач, визначення нагальних потреб корпорації, справжніх цілей і завдань.

Ухваливши чинний Закон, народні депутати так і не наважилися зробити кроку в бік уніфікації правничої професії. Тож на ринку правових послуг паралельно з адвокатами й водночас відокремлено від них, продовжують надавати громадянам правову допомогу інші

фахівці в галузі права, зареєстровані як підприємці. Це не стосується лише захисту в кримінальних провадженнях, який мають право здійснювати згідно чинного КПК лише адвокати.

Важливим кроком в цьому напрямі можна назвати включення до Конституції України ст.131-2, в якій зазначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Однак знову ж таки, Конституцією передбачені винятки з цього положення: в ч.4 ст. 131-2 передбачено, що Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. .– 1996.– № 30).

На підставі узагальнення проблем, які виникли у 2012 р. і по сьогоднішній день під час реалізації Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», необхідно направити в парламент пропозиції щодо змін до соціального захисту адвокатів, особливо гострим є питання пенсійного забезпечення.

Отже, можна зробити висновок, що інституційний розвиток можна назвати одним з головних принципів подальшого реформування української адвокатури, серед яких також слід відзначити єдність адвокатських об'єднань у рамках всієї держави, організацію взаємовідносин з органами державної влади на основі партнерства, реформування інституту адвокатури в рамках вже існуючих міжнародних принципів і стандартів як в галузі надання юридичної допомоги, так і в області адвокатської діяльності, позиціонування адвокатури як незалежної самоврядної організації, підпорядкованої інтересам не держави, а суспільства і спрямованої на забезпечення положень ст. 59 Конституції України, а саме, на надання професійної правничої допомоги.

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

РОЛЬ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Актуальність даної теми зумовлена тим, що сучасний етап розвитку українського суспільства, вимагає вдосконалення організації та функціонування такого важливого інституту громадянського суспільства як адвокатура. Докорінно змінилося ставлення до прав і свобод людини і громадянина. Важливою умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян і організацій.

Правова допомога у наукових працях вивчалася різними науковцями, зокрема, такими вченими, як: О. А. Банчук, Є. Ю. Бова, Т. В. Варфоломеєва, Л. Г. Глущенко, Л. В. Іванцова, К. С. Пащенко, М. В. Стаматіна та ін.

Розбудова правової держави неможлива без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування демократичного інституту, яким є адвокатура.

Сьогодні в Україні одним із важливих факторів формування і існування правової держави виступає правова захищеність громадян, забезпечення для них максимальних можливостей щодо реалізації й захисту належних їм прав, свобод і законних інтересів.

Загальноприйнятою в юриспруденції є позиція, згідно з якою забезпечити надійний захист прав та свобод людини і громадянина може лише судова система, яка діятиме винятково на засадах визначених Конституцією: законності; рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласності судового процесу; змагальності сторін; додержання презумпції невинуватості в умовах незалежності і недоторканності суддів є відкритою, демократичною і справедливою. Інститут адвокатури дозволяє всебічно представити та захистити права та законні інтереси сторін. Конституція України гарантує кожному право захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань шляхом оскарження в суді рішень, дій чи

бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб та інших форм порушення прав і свобод людини і громадянина.

Стаття 59 Конституції України закріпила право кожної людини і громадянина на правову допомогу, зокрема і безоплатну. Саме для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє система органів адвокатури (Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/ 96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.– Ст. 141).

Реалізація цього положення встановлюються у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність » від 05.07.2012 р., в інших законодавчих актах України та у статутах адвокатських об‘єднань. У зазначених документах встановлено, що адвокатура України це 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. В юридичному середовищі довгий час тривали дискусії про роль і місце інституту адвокатури в механізмі держави. Однозначно це питання було вирішено Л. В. Тацій, яка в своєму дисертаційному дослідженні обґрунтувала позицію про недоцільність віднесення адвокатури ні до системи органів юстиції, ні до політичної системи, ні до державних установ, оскільки це суперечило б принципу незалежності. Адвокатура, на її думку, вважається інститутом громадянського суспільства, який є не лише об‘єднанням професіоналів-юристів, а й правозахисною інституцією, яка реалізує свої повноваження у тісній взаємодії з органами юстиції – судовими установами, органами нотаріату, реєстрації актів громадянського стану, державної виконавчої служби, судово-експертними установами та іншими державними і недержавними установами. Подібне віднесення адвокатури до інституцій громадянського суспільства покладає на останню додаткові функції по захисту прав і свобод людини і громадянина в такому суспільстві (Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Л. В. Тацій. – Харків, 2008. – С 20).

Важливим моментом є прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 08.07.2011 року . Так, в статті 3 вказаного закону передбачено, що право на безоплатну правову допомогу – гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених вказаним законом, що є дуже прогресивним кроком по забезпечення права на належний і професійний захист своїх прав і свобод (Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 08 липня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577).

Отже, можна дійти висновку, що розбудова правової держави неможлива без належного функціонування правових інститутів, діяльність яких полягає у захисті прав і свобод людини. Важливим напрямком реформування інституту адвокатури є приведення чинного законодавства у відповідність до міжнародних норм та стандартів. Необхідною умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення захисту прав і свобод громадян і організацій. Адвокатура, не є правоохоронним органом, однак діяльність цього недержавного об’єднання безпосередньо пов’язана із правоохоронною діяльністю. За своєю природою це один з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу громадянську функцію – захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Однією з умов участі формування громадянського правового суспільства в європейських структурах є побудова системи адвокатури, що відповідала б новим суспільно-політичним та економічним реаліям, а також створення законодавства, норми якого відповідали б моделі демократичного правового інституту адвокатури. Свідченням того, що адвокатурі належить чільне місце серед юридич них засобів захисту прав людини є те, що на 8-му Конгресі ООН було прийнято спеціальний документ: «Основні положення про роль адвока тів», який став найважливішим міжнародно-правовим актом регулювання адвокатської діяльності.

Стефанцева Ю.П.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Сучасний етап розвитку адвокатури пов'язаний із широкими можливостями її оновлення у зв'язку із оновленням влади та становленням громадянського суспільства в Україні. Сьогодні адвокатури має шанс стати реальним, а не формальним правозахисним інститутом, який функціонує в інтересах суспільства. Це актуалізує пошук нових шляхів розвитку адвокатури та правових основ її діяльності

Проблему визначення шляхів розвитку адвокатури як об'єкту адміністративно-правового забезпечення у своїх працях досліджували Л. Б. Алєксєєв, М. Ю. Барщевский, В. П. Божьев, Т. В. Варфоломєєва, Д. П. Ватман, Ю. М. Грошевий, О. І. Жуковська, В. В. Леоненко, В. В. Медведчук, М. М. Михеєнко, О. Р. Міхайленко, Г. М. Резник, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький та ін.

Сучасне правове забезпечення адвокатури розвивається в складних політичних, економічних та навіть культурних умовах. Так, уся правова система перебуває під пильною увагою громадськості, міжнародних спостерігачів та взагалі всієї світової спільноти. Повноцінне входження України до Європейського Союзу потребує імплементації європейського законодавства до вітчизняного правового поля, а дотримання прав і свобод людини і громадянина є невід'ємною частиною цього процесу. На цьому полі адвокатура повинна стати прикладом для всього суспільства.

На думку Є. Шкребця, розвиток вітчизняної адвокатури має відбуватися за такими напрямами: модернізація вітчизняної правової системи у сфері діяльності адвокатури за рахунок імплементації міжнародних норм в українську правову базу; ухвалення Кримінального процесуального кодексу 2012 року вимагає перегляду всього процесуального законодавства у бік підвищення гарантій діяльності адвокатури, забезпечення та збереження гарантій незалежності адвокатів під час виконання своїх повноважень; вдосконалення корпоративних вітчизняних норм у бік формування самостійної, незалежної і єдиної системи адвокатських об'єднань України; поступове запровадження правової системи, подібної до європейських стандартів, з урахуванням побудови єдиної системи підготовки фахівців у сфері юриспруденції, які мали б можливість повноцінно використовувати свої дипломи у будь-якій країні Європейського Союзу; побудова матеріально-фінансової системи, спроможної в повному обсязі забезпечити професійну підготовку висококваліфікованих спеціалістів, здатних до саморозвитку та вдосконалення. (Шкребець Є. Шляхи вдосконалення адміністративного законодавства щодо забезпечення діяльності адвокатури в Україні / Є. Шкребець // Підприємництво, господарство і право. - 2016. - № 2. - С. 122-127.)

К. Коваль зазначає, що існує два можливих варіанти: еволюційний і еволюційний. Автор вважає, що основними напрямками розвитку інституту української адвокатури слід визнати: імплементацію міжнародних правових стандартів, що стосуються надання юридичної допомоги та діяльності інституту адвокатури, в українську правову систему; реформу процесуального законодавства, спрямовану на вдосконалення незалежності адвокатів, підвищення гарантій їх захищеності, забезпечення рівноправності сторін у судовому процесі та на стадії попереднього слідства; подальше реформування українського законодавства з метою формування самостійної, незалежної і єдиної системи адвокатських об'єднань України, діяльність якої регулюється здебільшого внутрішніми корпоративними нормами; подальше реформування українського 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. Проте вибираючи стратегію розвитку української адвокатури, необхідно враховувати переваги і недоліки еволюційного і еволюційного шляху. Багато фактів говорять про перевагу еволюційного шляху. Річ у тому, що адвокатська корпорація існує не автономно від інших соціальних інститутів, наприклад, вона тісно

пов’язана із судовою системою.(Коваль К. Стратегія розвитку адвокатури України / К. Коваль // Юридична газета. – 2014. – № 24-25 (418-419) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dega.ua/pdf/news/%E2%84%9624-25%20(418-419).pdf)

З урахуванням міжнародних стандартів адвокатської діяльності для підвищення рівня вітчизняної адвокатури необхідно спрямувати зусилля на: підвищення правового рівня населення щодо усвідомлення потреби у висококваліфікованих адвокатах; визнання вітчизняних органів самоврядування адвокатів на міжнародній арені (інтеграція української адвокатської спільноти у світову адвокатську спільноту); компіляція вітчизняної правової системи з європейською правовою парадигмою; імплементація кращих здобутків міжнародних стандартів адвокатської діяльності у вітчизняну правову систему; запровадження постійної професійної підготовки шляхом проходження стажування у закордонних адвокатських об’єднаннях; розвиток зв’язків з об’єднаннями адвокатів інших розвинених держав для обміну досвідом роботи, спільного вирішення актуальних проблем адвокатури тощо; розширення співпраці між державними органами та органами самоврядування адвокатури з метою забезпечення гарантій незалежності адвокатури; розширення зовнішніх контактів, зокрема, з міжнародними правничими асоціаціями (IBA, CCBE, ABA); проведення конференцій, круглих столів та науково-практичних конференцій із залученням міжнародних фахівців; збільшення ролі органів самоврядування адвокатури в законодавстві; залучення відомих національних та закордонних науковців до обговорення проблем адвокатури і суспільства України та вироблення пропозицій щодо їх вирішення; розробка методичних рекомендацій адвокатам у сфері надання правової допомоги, захисту своїх професійних прав та інтересів та захисту від неправомірних дій представників державних органів.(Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. конс. І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 40 с.)

Т.Б. Вільчик, виходячи з основних позитивних тенденцій, виявлених при аналізі законодавства країн ЄС, пропонує закріпити у законодавстві низку положень, спрямованих на вдосконалення механізмів забезпечення незалежності адвокатів, підвищення гарантій їх захищеності, гарантування рівноправності сторін у судовому процесі і на стадії досудового розслідування: (а) прирівняти статус адвоката до статусу судді в частині кримінально-правової охорони його професійних прав та притягнення до відповідальності; (б) розширити процесуальні права адвоката шляхом встановлення можливості судового санкціонування отримання адвокатом відповіді на запит у випадках, якщо запитувані відомості містять інформацію із обмеженим доступом; (в) визначити порядок проведення та оформлення процедури опитування адвокатом осіб за їх згодою та отримання предметів і (або) документів; (г) встановити, що орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов’язані протягом однієї години з моменту затримання адвоката повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; (д) закріпити чітку процедуру інформування органів адвокатського самоврядування про можливе затримання адвоката; (е) визначити, що повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України або його заступниками тощо. (Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. конс. І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 40 с.)

Виходячи з аналізу шляхів розвитку адвокатури, запропонованих сучасними науковцями, можемо виділити декілька основних напрямків: 1) приведення законодавства України у відповідність до міжнародних та європейських стандартів; 2) приведення у відповідність окремих законодавчих актів України (переважно процесуального характеру); 3) вдосконалення гарантій діяльності адвокатури в Україні; 4) розширення правової бази праці українських адвокатів за кордоном та іноземних адвокатів в Україні; 5) розширення міжнародної співпраці адвокатур різних країн; 6) підвищення ролі адвокатури в суспільному житті шляхом залучення її до законопроектної роботи, суспільних обговорень тощо. Дані

заходи сприятимуть виведенню адвокатури України на міжнародний рівень та підвищенню її авторитету в українському суспільстві.

Тертичний Ю.А.
студент 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

У зв'язку із взяттям курсу на активне реформування законодавства України, в нашій державі розпочався так званий «процес реанімації», який має за мету вивести Україну з політико-правової та соціально-економічної кризи, що охопила її в останні роки.

Однією з таких реформ, яка була закріплена на конституційному рівні, стала реформа правосуддя. Відповідні зміни були законодавцем закріплені у Законі України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року.

Даний Закон серед безлічі внесених суттєвих положень особливо звертає особливу увагу на те, що в вперше закріплюються конституційні основи діяльності інституту адвокатури.

Законодавець присвятив адвокатурі окрему статтю під номером 131-^{2}. В ній він визначає основне завдання, з метою якого і створюється даний правозахисний орган. Відповідно адвокатура створюється для надання професійної правничої допомоги в Україні. Частина друга цієї статті передбачає положення про гарантування незалежності адвокатури.

Крім цього, законодавець у частині третій закріпив те, що засади організації і діяльності адвокатури, а також здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Ним відповідно є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року.

Але однією з найголовніших та найвагоміших змін, які була запроваджені конституційними змінами, стало запровадження «адвокатської монополії». Відповідно до частини четвертої цієї статті представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення здійснюється виключно адвокатом (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02 червня 2016 р. №1401-VIII //Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 28. – ст.532).

Проте законодавець закріпив також і винятки з правил, які можуть існувати на практиці, коли виключне представництво адвокатом інтересів інших осіб не буде застосовуватись. Ці винятки стосуються представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Особливу увагу тут привертає поняття «малозначних спорів». Оскільки законодавець його не розтлумачив, то це на практиці може викликати певні труднощі. Однак, з метою врегулювання даного питання вже внесено у Верховну Раду України Законопроект № 5221 під назвою «Проект Закону про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах» від 4 жовтня 2016 року. Відповідно до нього малозначним спором потрібно вважати будь-який немайновий спір, а також майновий спір, якщо ціна позову не перевищує одного мільйону гривень (Проект Закону про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 5221 від 4 жовтня 2016 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/-webproc4_1?pf3511=60174).

Дане формулювання вже викликало безліч дискусій в парламентських кулуарах. З одного боку, прихильники Законопроекту говорять, що дане положення сприятиме доступу осіб до правосуддя. З іншого ж боку, противники впевнені, що ці зміни необхідні, але в дещо іншому формулюванні. Вони пропонують значно знизити граничних рівень ціни позову у майнових спорах (наприклад, до рівня 100 тисяч гривень) та не відносити абсолютно всі немайнові спори до малозначних, а лише деякі виключні справи. Думка опонентів є доволі цікавою, а тому з нею можна погодитись, проте, потрібно тоді спрямувати зусилля на врегулювання питання вибіркового віднесення немайнових спорів у категорію малозначних.

Також варто зазначити, що ідея адвокатської монополії, яка нарешті втілена законодавцем, не є новою. Наприклад, Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) № 1794–1 від 04.02.2015 р. містив про неї положення, однак після парламентських дискусій, законопроект так і не набув статусу закону.

Серед фахівців у галузі права значна частина осіб давно вже виступала за запровадження монополії представництва. У свою чергу, С.О.Іваницький з позитивного боку відзначав встановлення монополії адвокатів на представництво і захист у суді (т. зв. обмежену монополію). Оскільки це підвищить фаховий рівень надання правової допомоги й краще захистить інтереси клієнтів (Іваницький С. О. Реформування адвокатури: окремі зауваження щодо законопроектів № 1794, № 1794-1 ТА № 2270 / С. О. Іваницький // Часопис Академії адвокатури України (том 8). – 2015. – №2(27). –С. 46).

А.В. Меланчук, наприклад, зазначав про виправданість запровадження монополії адвокатів стосовно надання правової допомоги, а також захисту в суді. Він обґрунтовував це тим, що дана необхідність виправдана практикою, бо надання правової допомоги «фахівцями в галузі права» взагалі ні чим не врегульовано. Їх не можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за некваліфіковано надану правову допомогу, часто не відповідають етичним вимогам даної професії, а найголовніший недолік – це те, що вимога дотримання адвокатської таємниці не відноситься до даних осіб (Меланчук А. В. Актуальні питання реформування адвокатури в Україні / А. В. Меланчук // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 2. – С. 82).

Законодавець також змінив назву самої послуги щодо захисту свої прав. Якщо ж раніше вона мала назву «правова допомога», то тепер вона – «професійна правнича допомога». Сама суть відображає, те що представництво осіб має відбуватись не будь-якою особою, а саме професійною, тобто адвокатом.

Все це говорить про об’єктивну обґрунтованість проведення конституційних змін законодавцем. Ці зміни внесуть безліч позитивних аспектів на практиці. Напевно найголовнішим із них стане те, що зросте якість проведення судового розгляду, а також суттєво повинен скоротитись час розгляду справ, оскільки адвокати є спеціалістами у своїй сфері, а саме тому суддя вже не буде потрібно витрачати час, як інколи буває на практиці, на просте роз’яснення основ процесуального законодавства.

Однак, для того щоб побачити наслідки даної реформи, потрібно буде добре почекати, бо у Перехідних положеннях Конституції України було закріплено підпункт, який закріпив відстрочення набрання сили пунктом 3 статті 131^2 стосовно адвокатської монополії. Відповідно представництво адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції буде здійснюватись з 1 січня 2017 року, у судах апеляційної інстанції - з 1 січня 2018 року, а у судах першої інстанції - з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року. Цікаво, що представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюватиметься за правилами, які діяли до набрання ним чинності, а ж до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню. Саме тому для отримання відповідей на запитання стосовно практичної реалізації реформи необхідний лише час.

Ткаченко О.І.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

БОРОТЬБА ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ

Наразі Україна знаходиться на важливому етапі розвитку державності, що характеризується значними перетвореннями в суспільно-політичному і економічному житті. Необхідною умовою формування демократичної правової держави і громадянського

суспільства являється вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян і організацій. Важлива роль в реалізації цього положення належить українській адвокатурі, незалежність і стабільність якої повинна гарантуватися з боку держави.

Реформа законодавства України про адвокатуру є свідченням формування нових підходів до визначення ролі і функцій адвокатури – інституту громадянського суспільства, який покликаний здійснювати незалежну діяльність з надання правової допомоги на професійній основі (Бакаянова Н. М. «Історія адвокатури України у запитаннях та відповідях, ілюстраціях та фотографіях: навч. посіб. / Н. М. Бакаянова, О. О. Храпенко. – Одеса: Юридична література, 2016. – 216 с., - С. 5.). Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі Закон), а саме стаття 5 під назвою «Адвокатура і держава» наголошує на тому, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Адвокатура України як недержавний самоврядний інститут самостійно вирішує питання організації та діяльності адвокатури. З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів і вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування. У статті 1 Закону визначено, що адвокатське самоврядування — це гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Водночас, адвокатське самоврядування — це визначена нормативно-правовими актами система органів, метою діяльності яких є забезпечення високого професійного рівня правової допомоги, що надається адвокатами в Україні, та реалізація правових гарантій адвокатської діяльності.

На конкретному прикладі ми бачимо, що навіть з боку органів адвокатського самоврядування можна простежити випадки порушень прав адвокатів.

«Розправа за інакомислення» - саме так називають наразі ситуацію, що сталась з Андрієм Вишневським, директором Координаційного центру з надання правової допомоги. Заява Національної Асоціації Адвокатів України (НААУ) про позбавлення його права на зайняття адвокатською діяльністю від 10 вересня 2015 року викликала резонанс серед правозахисників. Факт особистого переслідування адвоката Вишневського переріс у набагато масштабнішу тему – боротьби за незалежність української адвокатури та необхідності її реформування.

Виступаючи 15 червня 2015 на конференції у Верховному суді України, Вишневський висловив своє бачення професійного рівня сучасної української адвокатури, звернувши увагу на її низькі етичні стандарти і крайню необхідність у реформуванні. Мова адвоката містила відкриту критику на адресу НААУ за її інертність і відсутність зацікавленості в реформах.

«Це низькі етичні стандарти та професійної рівень адвокатури; це те, що саме адвокат є основною корупційної ланкою на сьогоднішній день, це те, що з явищем міліцейських адвокатів Національна асоціація адвокатів не бореться і навіть не дає ніякої оцінки цьому. І ще багато про що можна було б тут говорити, але я не буду на цьому зупинятися. Реформування адвокатури актуальне, воно необхідне. Тому що в тому стані, в якому є адвокатура сьогодні, вона може стати гальмом для реалізації судової реформи», - наведена цитата Вишневського в заяві НААУ.

22 червня 2015 року НААУ зробила заяву щодо неетичної поведінки директора Координаційного центру з надання правової допомоги, у якій зазначено, що Національна асоціація адвокатів України «звертається до всіх адвокатів України, керівників органів адвокатського самоврядування, Міністра Юстиції України та всіх зацікавлених осіб із заявою щодо неприпустимості публічних висловлювань адвоката, директора Координаційного центру з надання правової допомоги, які руйнують повагу суспільства до інституту адвокатури в державі». А також висловлено прохання до адвокатів «прийняти дану інформацію до відома, обговорити її із колегами на місцях та висловити свою активну позицію».

Голова НААУ, Ради адвокатів України Ізовітова Л.П 24 червня 2015 року направила Лист №421/0/2-15 головам Рад адвокатів регіонів та головам Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури регіонів щодо ситуації, «яка склалась через неприпустимі публічні висловлювання адвоката, директора Координаційного центру з надання правової допомоги

Міністерства юстиції України, які руйнують повагу суспільства до інституту адвокатури в державі».

2 липня КДКА прийняла рішення про відкриття дисциплінарного провадження. Висновок лінгвістичної експертизи, КДКА встановила, що мало місце грубе разове порушення Правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури, що згідно з пунктом 4 частини 2 статті 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є підставою для застосування до адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

Тоді Андрій Вишневський опублікував заяву у зв'язку з відкритим проти нього дисциплінарним провадженням. Адвокат запевнив: «Метою мого виступу не були ані підрив авторитету адвокатури України, ані образа моїх колег – сумлінних і доброчесних адвокатів. Навпаки, я прагнув привернути увагу до загальновизнаних проблем в адвокатурі».

31 серпня 2015 року окружний адміністративний суд міста Києва у справі за позовом до КДКА Київської області скасував рішення про порушення дисциплінарного провадження, але НААУ вже у вересні заочно винесла рішення про припинення права Андрія Вишневського на зайняття адвокатською діяльністю.

Засудили переслідування адвоката за критику НААУ і його колеги з Асоціації юристів України, зазначивши, що «використання дисциплінарного провадження в якості способу тиску на адвоката, а також будь переслідування за публічні висловлювання адвокатами своїх поглядів і переконань, є неприпустимими».

З самого початку подія з переслідуванням Андрія Вишневського за некоректний, на думку НААУ вислів, викликала обговорення більш широкої теми – конфлікт інтересів НААУ і системи безоплатної вторинної правової допомоги. Суть конфлікту зокрема сформулював голова Української Гельсінської спілки з прав людини (УГСПЛ), адвокат Аркадій Бущенко: «НААУ просто побачила, що існує досить успішна система безоплатної правової допомоги і подумала, що непогано було би таку систему отримати. Тобто підкорити собі фінансові потоки і взагалі керування цією системою».

Як бачимо, дана подія викликала досить гостру негативну реакцію як і з боку колег адвоката, так і з боку представників інших правозахисних організацій. Це свідчить про різке неприйняття обмеження діяльності адвоката через критику існуючих нагальних проблем в адвокатурі. Виступ, сприйнятий як «підрив авторитету, образа адвокатури», став причиною відриву адвоката від здійснюваної ним діяльності. Постає питання, про яку незалежність можна говорити, якщо сама лиш вказівка на необхідність реформування адвокатури мала такі наслідки?

Цедилина Е.С.
студентка 4-го курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ ФИДУЦИАРНЫХ УСЛУГ АДВОКАТА В ПЕРСПЕКТИВЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Судьба правовых основ организации и деятельности адвокатуры и осуществления адвокатской деятельности в Украине, на сегодняшний день, является одним из наиболее существенных вопросов правового света государства, ответ на который представлен проектом Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». В случае принятия законопроекта об адвокатуре, который является частью судебной реформы, защита в судах должна стать более профессиональной, а адвокаты получат больше возможностей.

Данный законопроект имеет целью расширение профессиональных прав и обязанностей адвокатов, гарантий осуществления адвокатской деятельности, а также видов такой деятельности, которая совершенствует процедуру допуска к профессии, вносит изменения в систему органов адвокатского самоуправления и т.п., - пишет Яна Собко, корреспондент Судебно-юридической газеты.

Законопроектом о реформировании адвокатуры, внесенным на рассмотрение Верховной Рады, впервые представится возможность фидуциарной деятельности. Предоставленный относительно новый вид деятельности, ранее не был прописан в украинском законодательстве.

Согласно п. 12 ст. 1 «Определение основных терминов» Закона, фидуциарная деятельность — это деятельность адвоката, адвокатского бюро или объединения, которая заключается в получении и управлении имуществом (денежными средствами, ценными бумагами, валютными ценностями и т. п.) клиента от его имени в связи с предоставлением клиенту правовой помощи. Как правило, отношения адвоката с клиентом возникают из заключенного ими соглашения об оказании правовой помощи. И договор, согласно которому адвокат обязуется представлять интересы доверителя, изначально является фидуциарным, ведь он основан на особых, лично-доверительных отношениях сторон. (Адвокат: навыки профессионального мастерства // под ред. Л.А. Воскобитовой, И.Н. Лукьяновой, Л.П. Михайловой).

Понятие «фидуция» возникло в древнем Риме и означало акт, основанный на доверии: передачу собственности другому лицу под видом продажи с правом обратного требования (Парфенов Д.И. К вопросу о доверительном характере договора поручения//"Право и политика").

Позже в странах англосаксонской системы права оно было расширено и доработано применительно, прежде всего, к доверительному управляющему (Trastee) (Andrew Hiks, S.H. Goo. Cases and Materials on Company Law. 6th edition. Oxford University Press Ins., New York). В Украине нет законодательного понятия траста, поэтому и устоявшейся судебной практики по данному вопросу нет, и вряд ли она появится в ближайшем будущем, - цитирует замечания Анны Вронской, управляющего партнера юридической фирмы «Вронский, Вронская и партнеры», корреспондент газеты «Ліга:Закон», Юлия Шешуряк.

Доверительными отношениями, связанными с управлением чужим имуществом, любыми отношениями, которые предусматривают делегирование или осуществление полномочий владельца управителем чужого имущества на условиях, определенных правовой сделкой или законом, можно признать отношения, возникающие на основании договора доверительного управления имуществом, права полного хозяйственного ведения и права оперативного управления.

Имея одинаковые предмет регулирования правоотношений и цель их установления, институт доверительного управления имуществом и институт траста оперируют разными методами и правовыми средствами для достижения этой цели, а также существенно отличаются один от другого по юридическому содержанию. Однако, институт доверительного управления, которому присущий ряд специфических признаков, тем ни менее имеет фидуциарный характер (Договор доверительного управления имуществом как форма реализации правового института доверительного управления имуществом Украины [Текст] : автореф. дис. . канд. юрид. наук (Спец. 12.00.03) / І.В. Венедиктова).

Наиболее часто доверительные отношения возникают на основании сделок, специфической разновидностью которых является договор доверительного управления имуществом. Конструкция договора доверительного управления имуществом базируется на общих для гражданских договоров принципах свободы договора, равенства сторон, возмездности договора, недопустимости произвольного вмешательства в частные дела и т. п.. В соответствии со ст. 1048 ГК Украины под договором доверительного управления имуществом понимается такой договор, по которому одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется за вознаграждение совершать от своего имени управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

В общем виде, целью договора доверительного управления имуществом является получение соответствующего эффекта от профессионального управления доверенным имуществом в интересах установщика управления без перехода к доверительному управителю права собственности на него путем возникновения у последнего правомочностей владения, распоряжения и пользования этим имуществом.

Таким образом, фидуциарность отношений между адвокатом и клиентом, согласно новому закону, утверждение которого, затаив дыхание, ожидает вся юридическая плеяда Украины, теперь обусловлена не только тем, что между ними складываются доверительные отношения, в силу которых обе стороны предполагают, что другая сторона действует разумно и добросовестно. Цель адвоката при исполнении соглашения с доверителем будет состоять в оказании юридической помощи и совершении действий в интересах доверителя в отношении имущества второго от его имени, что в значительной мере расширит круг полномочий адвоката и предоставит частным лицам возможность получить квалифицированную помощь в отношении управления своим имуществом.

Власюк Т.Ю.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Адвокати повинні мати право вільно й у повній мірі виконувати свої обов'язки з метою встановлення верховенства права, забезпечення належної процедури в судовому процесі, забезпечення доступу до правосуддя та правової допомоги, а також захисті людини та громадянина. Професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності чітко прописані і захищаються: по-перше - Українським законодавством, тобто Конституцією України, Кримінальним та Кримінальним Процесуальним кодексом, Законом України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність", по-друге - міжнародним законодавством, що застосовується в Україні, у першу чергу - це Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, Рекомендацією (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів. Такий захист також регламентований актами Організації Об'єднаних Націй, Ради адвокатських і правових товариств Європи, Міжнародної асоціації адвокатів. Надані професійні права і гарантій адвокатів необхідні адвокатам для належного захисту прав їх клієнтів.

Основні гарантії адвокатської діяльності підсумовані та закріплені в Основних положеннях ООН "Про роль адвоката", прийнятих VIII Конгресом ООН по запобігання злочинам у серпні 1990 року:

Уряд має забезпечити адвокатам: можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякувань, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання; можливість вільно пересуватись і консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном; 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 адвоката перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені владою.

Обов'язком компетентної влади є забезпечення адвокату можливості своєчасно ознайомитись з інформацією, документами і матеріалами справи, або мати можливість надавати ефективну правову допомогу своїм клієнтам. Доступ повинен надаватись вчасно й у найкоротші строки.

Уряди повинні визнавати і дотримуватись конфіденційності комунікацій і консультацій між адвокатом і клієнтом в рамках відносин пов'язаних з виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків.

Ці положення знайшли своє відображення в Кримінальному кодексі України та в Законі України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність". Статті 374, 397, 398 Кримінального кодексу України встановлюють кримінальну відповідальність за обмеження доступу у адвоката до клієнта, втручання в роботу адвоката, погрозу вбивством, насильства або знищення чи пошкодження майна адвоката тощо. Стаття 23 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" забороняє втручатись в здійснення адвокатської діяльності; вимагати надання відомостей, що є адвокатською таємницею; вилучати документи, які пов'язані з адвокатською діяльністю; проводити обшук в офісах адвокатів, без наявності чітко визначеного у рішенні суду переліку речей, документів, що планується виявити тощо.

Основоположний принцип верховенства права встановлює, що не існує прав, без наявності відповідних засобів правового захисту. Відповідно, єдиним способом зменшити кількість порушень професійних прав і гарантій адвокатів, та прав людини їх клієнтів, а також покласти край безкарності за вчинення таких порушень, є створення ефективної системи засобів правового захисту прав адвокатів. Така система повинна: по-перше у прозорий спосіб розглядати питання порушення прав і гарантій адвокатів, карати відповідальних осіб за скоєне порушення, по-друге перешкоджати вчиненню потенційних порушень у майбутньому.

Дослідивши дану тему можна прийти до висновків, що на законодавчому рівні було зроблено все необхідне для захисту прав адвокатів. Проте на сьогоднішній час в Україні існують розбіжності між законодавством та практикою. У результаті, попри положення Конституції Україні, Кримінального та Кримінального Процесуального кодексу України та Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" , адвокати постійно стикаються з численними перешкодами під час надання правової допомоги своїм клієнтам.

Двома ключовими перепонами з якими стикаються адвокати, є те, що судді не завжди є неупередженими у процесі, та прокурори, слідчі та інші представники правоохоронних органів мають надто широкі повноваження і часто не дотримуються вимог закону та маніпулюють його положеннями.

І як результат цього професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності систематично порушуються, а права людини їх клієнтів не поважаються. Є декілька найтиповіших порушень прав адвокатів: ненадання адвокатам доступу до своїх клієнтів; порушення права на конфіденційне спілкування клієнта з адвокатом; ненадання чи невчасне надання адвокату доступу до інформації, матеріалів справи (тобто перешкоджання підготовці захисту); проведення неправомірних обшуків в офісах адвокатів і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю; порушення статусу адвокатів у кримінальному провадженні; зловживання притягненням до дисциплінарної відповідальності адвокатів та порушення кримінальних справ проти адвокатів; застосування "позасудових" заходів впливу на адвоката (у тому числі залякування, погроз, словесних образ, знищення майна, фізичних нападів, вбивства).

Важливо зрозуміти, що кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката є водночас порушення прав людини його клієнта.

Як наслідок, одним із головних запитів, що лунають від адвокатів по всій країні сьогодні - це посилення системи захисту їх прав і гарантій професійної діяльності відповідно до законодавства та міжнародних стандартів, які застосовані в Україні. Багато адвокатів звертаються до професійних асоціацій, членами яких вони ж, громадських організацій, та ЗМІ, щоб певним чином змінити цю ситуацію.

Зволінський Ю.С.
студент 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ АДВОКАТІВ

В силу того, що діяльність адвоката багатогранна, вона потребує надійного захисту з боку держави. Під гарантіями адвокатської діяльності потрібно розуміти сукупність правових засобів, що забезпечують реалізацію, охорону та захист прав і законних інтересів адвокатів під час здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Стаття 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає перелік гарантій адвокатської діяльності, особливу увагу серед яких на нашу думку, варто приділити обшуку адвокатів та забезпеченню безпеки, причому не тільки під час участі у кримінальному судочинстві, а взагалі в процесі виконання будь-яких завдань покладених на адвоката (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»// ВВР, 2013, №27, ст. 282). Це питання є досить актуальним у зв'язку з розширенням прав адвокатів, реформами в адвокатурі та популяризацією адвокатської професії в Україні.

Реформи в країні – 2016 призвели до сплеску обшуків не лише у відомих бізнесменів, державних службовців та політиків, а і у їхніх адвокатів. Відому активність в цьому сенсі проявило Національне антикорупційне бюро України. Процесуальні гарантії та особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката містяться в статті 23 ЗУ «про адвокатуру та адвокатську діяльність» та встановлюють порядок обшуку адвоката. На жаль, цих положень не завжди дотримуються під час слідчих дій стосовно адвокатів, звідси й актуальність ознайомлення із практикою Європейського суду з прав людини стосовно дотримання гарантій адвокатської діяльності. Наприклад в рішенні стосовно справи «Головань протии України» ЄСПЛ визначив, що «відповідні гарантії, такі як

присутність та дійова участь незалежного спостерігача, завжди повинні бути доступними під час обшуку офісу адвоката для забезпечення того, щоб матеріал, який захищається адвокатською таємницею, не було вилучено. При цьому такий спостерігач повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі. Крім того він також повинен бути зв'язаний адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручанню в адвокатську таємницю». Подібні рішення детально розкривають основні моменти забезпечення гарантій адвоката та в майбутньому слугують джерельною базою для подібних справ.

Щодо забезпечення безпеки адвоката тут слід звернути особливу увагу, адже, це ключовий момент який тягне за собою нормальне функціонування роботи адвоката, а без належної охорони не можливе повноцінне виконання його обов'язків.

Адвокатська спільнота констатує систематичне порушення гарантій професійної діяльності, що ставить під загрозу безпеку адвокатів. Прикладами таких інцидентів є пожежа в ніч з 19 на 20 січня 2016 року в офісі Адвокатського об'єднання «Безпалий та партнери» на місці якої експертиз найшли сліди запальної суміші. Керуючий партнер адвокатського об'єднання, адвокат Тарас Безпалий розглядає цю подію, як перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності. Інший приклад, 26 січня 2016 року стало відомо про підрив автомобіля адвоката Олександра Шадріна, який здійснює представництво інтересів обвинувачених у декількох кримінальних справах (Асоціація правників України «АПУ вимагає забезпечити безпеку адвокатів під час здійснення ними професійної діяльності» [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://uba.ua/ukr/news/4149/). Звісно це лише окремі випадки і їх перелік значно ширший, там мають місце замахи на життя і навіть вбивство адвокатів, що спонукає на необхідність посилення безпеки адвокатів.

Відповідно до змісту ч. 2 ст. 3 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» рішення про застосування заходів безпеки щодо адвоката-захисника, адвоката-представника мають приймати слідчий, прокурор, суд, у провадженні яких перебуває кримінальне провадження щодо кримінального правопорушення, у розслідуванні чи судовому розгляді якого він брав або бере участь. Здійснення заходів безпеки покладається за підслідністю на органи служби безпеки або внутрішніх справ, у складі структур в яких з цією метою створюються спеціальні підрозділи (Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві»// ВВР, 1994, N 11, ст.51).

Приводом для забезпечення безпеки адвоката як учасника кримінального провадження є його заява. Підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки є фактичні дані, що свідчать про необхідність у застосуванні заходів безпеки, тобто достатні дані про те, що адвокату, який бере участь у кримінальному судочинстві, дійсно погрожують убивством, застосуванням насилля, знищенням або пошкодженням його майна чи вимаганням, іншими злочинними або небезпечними, протиправними діями.

Як ми бачимо, гарантії адвоката, особливо в сфері безпеки, дійсно закріплені кращим чином і забезпечуються державою за допомогою національного законодавства, яке в свою чергу, базується на міжнародних нормах, що являють собою загальноприйняті критерії функціонування адвокатури. Проте закріплення, це лише половина шляху, який потрібно пройти, щоб досягнути високих стандартів які закладені в витоках цієї професії. На практиці ж, юридичні гарантії не завжди мають фактичний зміст, а це є проявом недовершеності законодавства на фоні суспільних відносин.

Король А.С.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ВІД СТОРОННЬОГО ВТРУЧАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Інститут адвокатської таємниці займає важливе місце у професійній діяльності адвоката і постає найчастіше у вигляді нерозв'язної проблеми, викликаючи диспути та гострі суперечки. Це одне з "вічних" питань адвокатської діяльності, яке потребує суворої регламентації та вдосконалення. Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці.

Збереження, охорона адвокатської таємниці забезпечує конфіденційність у стосунках адвоката з клієнтом. «Між захисником і тим, хто в тривозі і тузі від обвинувачення, яке грізно насунулося, звертається до нього з надією на допомогу, встановлюється тісний зв'язок довіри і щирості, – зазначав А. Ф. Коні. Захисникові відкриваються тайники душі, йому намагаються роз'яснити свою винність чи пояснити своє падіння і свою ганьбу, яка приховується від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, щодо яких сліпа Феміда повинна бути і глуха».

У римському праві адвокатом визначались особи, які володіють юридичними знаннями, але не перебувають з клієнтами ні в родинних, ні в дружніх відносинах . І саме з цією обставиною, а також з особливим значенням довіри як основи для надання правової допомоги «згідно зпоглядами доброго чоловіка» і пов'язана поява правового регулювання інституту професійної адвокатської таємниці, тобто обов'язку зберігати в таємниці отримані відомості, не в силу особливих родинних чи дружніх стосунків з довірителем, а в силу приналежності до певної професії. Закріплена звичаєм, адвокатська таємниця лягла в основу взаємовідносин між довірителем і адвокатом, стала невід'ємним складовим елементом професійного представництва і правозаступництва. Зародившись у Стародавньому Римі, інститут адвокатської таємниці в подальшому став необхідною умовою адвокатської професії і в інших державах, так як «римське право, що мало спочатку значення міського, встановленого тільки для громадян Риму, отримало потім характер всесвітнього» (Короткова П. Е. Об адвокатуре и адвокатской тайне в древних государствах. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.juristlib.ru/book_5467.html).

Відповідно до ч.1 ст. 22 ЗУ «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.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом, тобто матеріальну, кримінальну та цивільно-правову.

Важливість збереження адвокатом 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 (Attorney-Client Privilege) необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальній системі судового провадження.

Також чинний закон забороняє проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов’язаних із здійсненням адвокатської діяльності без будь-яких обмежень стосовно того, де саме і в чиєму володінні знаходяться ті документи. Але якщо з обшуком у адвоката все більш менш зрозуміло, то питання захисту адвокатської таємниці у випадку, коли носії інформації, що складають адвокатську таємницю, знаходяться у володінні клієнта чи третіх осіб, все далеко не так зрозуміло.

Дуже важливим з точки зору розвитку адвокатської професії є питання про границі адвокатської таємниці, що включають зокрема обставини, за яких адвокат має право, або навіть і моральний обов'язок, таємницю порушити. Зокрема М. Ю. Барщевський вважає, що, оскільки адвокатська таємниця не є «величина самоцінна», а «саме поняття адвокатської таємниці виникло в інтересах суспільства, то і ступінь її охорони повинна співвідноситися з тими ж

інтересами суспільства». Тому, з точки зору М. Ю. Барщевського, розголошення адвокатом конфіденційної інформації виправдано, «якщо у адвоката є достатні підстави припускати, що існує реальна ймовірність вчинення злочину, і неминуче складається ситуація, коли попередження злочину шляхом розголошення інформації є єдиною можливістю його запобігання...». У цьому випадку, на думку дослідника, розкриття інформації буде не просто законним: адвокатська таємниця повинна бути розкрита «в обов'язковому порядку» (Барщевский М.Ю. адвокатская этика. – М., 2000. – С. 142)

Отже, адвокатська таємниця як фундаментальний принцип адвокатської професії достатньо охороняється законодавством України. Однак це не унеможливлює повністю її порушення представниками правоохоронних органів. Останнім часом почастішали факти прослуховування розмов адвокатів з обвинуваченими під час гарантованого віч-на-віч побачення. Мають місце випадки особистого огляду адвокатів та їх речей при відвідуванні клієнтів, що утримуються в слідчих ізоляторах, обшуків в офісах адвокатів та їх житлі з вилученням документів, що становлять професійну таємницю. За таких умов не може бути надана правова допомога, гарантована ст. 59 Конституції України. Порушення принципу конфіденційності призводить до невиконання обов'язку не погіршувати становище підзахисного при використанні адвокатом своїх повноважень, до порушення конституційного права на захист. Таким чином, правові гарантії охорони адвокатської таємниці потребують розширення.

У правозастосовчій практиці трапляються випадки прослуховування конфіденційних бесід обвинувачених із адвокатом. Зазначені дії правоохоронні органи вважають можливими згідно із ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність». Слід визнати безпідставними посилання на цей Закон, оскільки інформація, отримана адвокатом від клієнта, захищена спеціальним Законом "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" і віднесена до таємниці, охорона якої гарантується. З цього приводу Спілка адвокатів України вже готувала правовий висновок (Адвокат. − 1998. − № 1. − С. 59.)

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.

Варто зауважити, також ж існують певні обмеження права конфіденційності контактів захисника та підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, у випадках підозри, що завдяки їм можуть бути приховані чи знищені докази, чинитимуться перешкоди слідству тощо.

На практиці можемо констатувати непоодинокі випадки нав'язування слідчими підозрюваному, обвинуваченому «власних адвокатів», які, так би мовити, «співпрацюють» із ними, здійснюючи «зливання» інформації, що становить адвокатську таємницю. Дане питання залишається відкритим, механізми його подолання поки нам ніде не зустрічалися, адже факт такої співпраці на практиці довести практично не можливо, хоча законом задекларована заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці.

Після вивчення проблем захисту адвокатської таємниці від стороннього втручання ми можемо зробити наступні висновки, що в діючому законодавстві є положення, які направленні на захист адвокатської таємниці від втручання, але ці положення працюють не достатньо ефективно, тому що на практиці є дуже багато випадків, які підтверджують неефективність чинного законодавства в сфера захисту адвокатської таємниці.

Для подолання цих проблем слід активно працювати у напрямку забезпечення збереження адвокатської таємниці не як «інформації і документів в руках чи офісі адвоката» а як таємниці спілкування адвоката з клієнтом незалежно від того, у якій формі таке спілкування відбувається і де саме зберігаються його результати.

Також необхідно відповідальність за порушення адвокатської таємниці зробити більш суворою, чим є на даний момент. Так відповідно до ст. 397 КК України відповідальність за втручання в адвокатську таємницю карається штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на

строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Було б доцільно включити в КК України положення, яке б передбачало покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше ніж 10 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю довічно. Таке суворе покарання покращило б ситуацію з порушенням адвокатської таємниці.

Мельникович О.С.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ

У 2012 році вступив в дію чинний закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) , в якому встановлено, 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, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. //Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 27. - Ст.282.). Законом регулюється правовий статус адвоката, найважливішим елементом якого є система прав.

Специфіка правового статусу адвоката в аспекті системи його прав визначається законодавчим їх поділом на дві групи. Відповідно до положень статті 20 Закону адвокат наділяється професійними правами. Така логіка дозволяє допустити, що система прав адвоката ділиться на дві групи: професійні та непрофесійні.

Стосовно переліку професійних прав адвоката існують наукові дискусії. Проблему включення прикметника «професійні» досліджує В.В. Заборовський . Проте дослідження автора трактується професійної правової допомоги. На думку вченого, за допомогою цього терміну законодавець фактично гарантує надання особі правової допомоги особою, яка на професійній основі здійснює таку діяльність, тобто адвокату (Заборовський В. В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. - 2016. - Вип. 38(2). - С. 140-145).

Однак, виходячи з п. 1 ст. 20 Закону 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 і далі йде перелік саме професійних прав. Це означає, що права вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, які не включені до переліку прав, встановлених ч. 1 ст. 20 Закону будуть відноситися до непрофесійних. На наш погляд, доцільно виключити визначення «професійні» і назвати статтю 20 Закону «Права адвоката».

Стаття 20 Закону передбачає широкий перелік прав адвокатів при здійсненні ними адвокатської діяльності. Проте окремі питання все ще залишаються неврегульованими. Для усунення недоліків пропонуються законопроекти, направлені на розширення системи прав адвоката. До таких проектів, наприклад, відноситься Проект Закону про внесення змін до Закону України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність » №2270 від 02.03.2015 р., допрацьований в липні 2015 р. На думку його авторів, законопроект приводить у відповідність законодавче закріплення ролі та місця адвокатури (у тому числі і системи прав адвоката) у правовій системі України та реальних механізмів забезпечення державою правових засад, визначених Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року (Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : Проект Закону України №2270 від 02.03.2015 р.: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/ pls/zweb2 / webproc4 _1?pf3511=54233).

Можна помітити, що в чинному Законі закріплено 11 пунктів професійних прав адвоката, та у проекті №2270 від 02.03.2015 р. цей перелік розширено до 18. Крім того,

пропонується значно розширити права адвоката в кримінальному процесі. Однак у Висновку щодо результатів здійснення антикорупційної експертизи проекту нормативно-правового акта відмічається, що вказаний законопроект може призвести до зловживань та ухилення від кримінальної відповідальності у разі вчинення кримінального правопорушення адвокатами .

Сьогодні захисник-адвокат може відкрито і рішуче протестувати проти незаконних дій прокурора в кримінальному провадженні, який не має на адвоката ніяких законних засобів впливу. Більше того, адвокат під час досудового розслідування може оскаржити слідчому судді рішення, дії чи бездіяльність прокурора у випадках, передбачених ст. 303 КПК України. Однак, таке розширення прав захисника-адвоката може створити можливості для зловживання цим правом, що, своєю чергою, не сприятиме успішному вирішенню завдань кримінального судочинства.

Захисник-адвокат не є представником державного органу. Він представляє адвокатуру України, яка не є громадською організацією, оскільки виконує у кримінальному судочинстві загально-процесуальну захисну функцію державного значення. За своїм характером і змістом, – це публічно-правовий вид діяльності .

При виконанні захисної функції адвокат своїми діями чи бездіяльністю має можливість перешкоджати реалізації прав як учасників досудового розслідування, так і осіб, які не мають чітко визначеного процесуального статусу. Оскільки такий публічно-правовий конфлікт виникає саме під час кримінального провадження і безпосередньо пов'язаний із кримінально-процесуальними відносинами, то і вирішення його має здійснюватися виключно у межах кримінального процесу незалежно від особливостей процесуального становища суб’єкта. Цей конфлікт має вирішувати тільки суд шляхом проведення судово-контрольного провадження за скаргою особи, яка звернулася по захист своїх порушених прав. Український законодавець запровадив у чинний КПК кримінально-процесуальний інститут оскарження до суду лише рішень, дій та бездіяльності слідчого і прокурора, тобто сторони обвинувачення (ст. 303–307 КПК України), і залишив поза увагою можливість оскарження до суду незаконних дій підозрюваного (обвинуваченого) і його захисника, що ставить під сумнів дотримання принципів змагальності і рівності сторін у досудовому розслідуванні.

В грудні 2015 р. В м. Києві пройшло експертне обговорення з питань підсилення гарантій адвокатської діяльності. Асоціацією правників України (АПУ) спільно з Проектом ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» було запропоновано надати адвокатам:

- ідентифікований доступ до державних реєстрів, у тому числі Єдиного реєстру досудових розслідувань, до автоматизованої системи документообігу суду через систему Єдиного реєстру адвокатів України;

- безперешкодний доступ до приміщень судів, прокуратури, поліції, органів міністерства внутрішніх справ, правоохоронних органів тощо у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває або утримується клієнт;

- можливість брати участь у будь-яких слідчих діях, у яких бере участь клієнт або які проводяться відносно клієнта тощо (У Києві пройшло експертне обговорення з питань підсилення гарантій адвокатської діяльності: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalaid.gov.ua/ua/holovna/122-hruden-2015/1610-u-kyievi-proishlo-ekspertne-obhovorennia-z-pytan-pidsylennia-harantii-advokatskoi-diialnosti.)

Дійсно ці пропозиції заслуговують на увагу, оскільки дозволять підвищити ефективність адвокатської діяльності.

Важливу проблему прав адвоката на винагороду в своєму дослідженні піднімає Т.М. Слободяник. Ця проблема стосується ситуації призначення адвоката через адвокатські об'єднання, що регулюється нормами Кримінального процесуального кодексу України (Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9-13. - Ст.88.) та Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова КМУ від 18 квітня 2012 р. № 305: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/305-2012-%D0%BF/paran8#n8).

Слід відмітити, що колишній порядок був запроваджений за інших історичних обставин

і зміни, що вносились до нього, не були корінними, тому він не враховував сучасних форм та умов функціонування адвокатської професії, а відтак не забезпечує надання якісної та своєчасної правової допомоги. Значно поліпшилася ситуація в цій сфері в 2012 р. Проте ускладнена процедура підтвердження адвокатом його участі у кримінальних провадженнях звісно не сприяють забезпеченню систематичної та ініціативної участі адвокатів і належної якості правової допомоги, що надається за рахунок держави.

Більш глибокого дослідження вимагає проблема співвідношення професійних та трудових прав адвоката. Розглядаючи можливість виникнення трудових правовідносин між адвокатом і, наприклад, господарським товариством, слід мати на увазі, що Закон не забороняє адвокатам вступати у трудові відносини (і, власне, не може це зробити, оскільки подібна норма є сумнівною з точки зору її конституційності). У той же час вступ до трудових правовідносин не зупиняє і не припиняє права на зайняття адвокатською діяльністю. Відповідно на працівника, який має статус адвоката, так само і у випадку роботи в адвокатському бюро (об'єднанні), продовжують поширюватися вимоги щодо дотримання професійних прав і обов'язків адвоката. Це накладає відбиток на відносини між роботодавцем і адвокатом, в яких субординаційне положення адвоката-працівника не може розглядатися як важіль тиску на його процесуальну позицію або призводити до вчинків, що суперечать адвокатській етиці. Інший висновок (що адвокат, який працює на умовах трудового договору, якимось чином перестає у свої діяльності керуватися положеннями Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») може призводити до порушення законодавства, як в частині порушення професійних прав адвоката, так і в частині порушення самим адвокатом професійних обов'язків щодо осіб, яким він надає правову допомогу, що у будь-якому випадку є неприпустимим.

Таким чином, сьогодні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має значні прогалини в частині визначення професійних прав адвоката. Не вирішує ряду проблем, пов'язаних з правами адвоката і КПК. У зв'язку з цим необхідно активізувати роботу над удосконаленням законодавства щодо розширення систем прав адвокатів та забезпечення неухильного її дотримання.

Михайленко Л.Ю.
студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Для встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури в судовому процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захисту прав людини, професійні права та обов'язки адвоката повинні бути гарантовані та забезпечені державою.

Якщо розглядати професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності в контексті українського законодавства, то слід зазначити, що вони чітко регламентовані та захищаються: Конституцією України, Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а також, міжнародним законодавством (у першу чергу Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів та ін.).

Але, законодавчі гарантії захисту професійної діяльності адвоката знівельовано відсутністю практики ретельного розслідування всіх фактів посягань і реального покарання винних осіб у злочинах, здійснених стосовно адвокатів у зв'язку з їх професійною діяльністю. Через створення перешкод у належному виконанні адвокатами обов'язків по справах своїх клієнтів порушується конституційне право людини на правову допомогу, яке є ключовим при реалізації права на справедливий суд. Тобто, кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката є водночас порушенням конституційних прав людини, його клієнта.

Так, наприклад, коли адвокатам відмовляють у зустрічі з клієнтами, клієнтам відмовляють у зустрічі з захисниками; коли адвокатам відмовляють у конфіденційності їхнього спілкування з клієнтами, клієнтам відмовляють у праві конфіденційного спілкування зі своїм

адвокатом; коли адвокатам не дають можливості готувати правову позицію по захисту, піддають незаконним обшукам, залякуванню або вживають до них позасудові засоби впливу, клієнтам: а) відмовляють у праві на захист; б) позбавляють права на справедливий судовий розгляд. На доказ всього вище наведеного, розглянемо деякі статистичні дані, які містяться у Звіті про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні за 2013 – 2016 р., який підготувала Національна асоціація адвокатів України (табл. 1) (Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні за 2013 – 2016 р. / Національна асоціація адвокатів України // Затверджений рішенням Ради адвокатів України. – 26.02.2016. – № 2. – С. 5-7).

Таблиця 1

Види посягань на адвокатів

Види посягань	2013	014	2015	2016 (1 квартал)
1. Вбивства та посягання на життя адвокатів	**1 (вбивство)**		**2 (вбивства); 1 (посягання)**	**2 (вбивства)**
2. Кримінальне переслідування адвокатів	**6**		**3**	**2**
3. Фізична розправа з адвокатами	**2**		**3**	**3**
4. Погрози адвокатам	**1**		**3**	**2**
5. Знищення майна адвокатів	**1**		**3**	**3**
6. Обшуки у приміщеннях адвокатів	**9**		**5**	**5**
7. Проведення правоохоронними органами негласних слідчих дій	**1**		**3**	**1**
8. Допит адвокатів у якості свідків по справам де адвокати є захисниками	**2**		**4**	**8**
9. Втручання в правову позицію адвоката	**4**		**5**	**5**

За даними (табл. 1) можемо прийти до висновку, що ризики та погрози адвокатам в Україні через їхню діяльність набувають все більшого поширення, а адвокатська професія стає небезпечною для життя.

Тому одним з основних напрямків діяльності команди Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» **—** це підтримка імплементації нового законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та створення ефективної системи захисту прав адвокатів.

Так, на розгляд Верховній Раді України у 2015 році було винесено чотири законопроекти з питань вдосконаленні законодавчої бази, що регулює адвокатську діяльність, а саме: проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування)» № 1794-1 від 04.02.2015, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування)» № 1794 від 19.01.2015, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)» № 2298а від 06.07.2015 та проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270, від 02.03.2015. Останньому необхідно приділити особливу увагу, саме тому, що до цього законопроекту, були надані коментарі командою Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». В яких було зазначено: «Законопроект містить ряд суттєвих позитивних змін. Гарним прикладом є розділ, присвячений правам адвоката та гарантіям адвокатської діяльності. Законопроект значно вдосконалює низку питань у цій сфері та запроваджує ряд кращих європейських стандартів. Сподіваємося, що такі прогресивні норми стануть на заваді кричущим

порушенням прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні» (Коментарі до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270// Команда Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». – 2016. – С. 2).

Так, запропоновані зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», розроблені Радою з питань судової реформи, з метою усунення негативних наслідків для української адвокатури, зумовлених прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, що виникли у процесі його правозастосування та забезпечення гарантій незалежності адвокатської діяльності, унеможливлення втручання у правову позицію адвоката, унеможливлення ідентифікації адвоката та клієнта.

Відповідно до ст. 38 даного законопроекту, гарантії здійснення адвокатської діяльності мають ряд досить значних відмінностей у порівнянні з гарантіями, які визначені в ст. 23 діючого Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, ч. 2 ст. 23 Закону України передбачено: «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». У п. 4 ч. 1 ст. 38 законопроекту зазначено так: «Забороняється проведення обшуку і особистого огляду адвоката, його речей і приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність або проживає, стеження за адвокатом, контролювання застосовуваних адвокатом для надання правової допомоги інформаційних систем і засобів зв'язку, знімання з них інформації, прослуховування його розмов», а в п. 6 цієї ж статті: «Під час проведення слідчих дій щодо адвоката, або на його робочому місці чи за місцем його проживання має бути присутнім представник відповідної регіональної ради адвокатів». Виходячи з цих положень законопроекту можна зрозуміти, що з'явилися необхідні норми, що стосуються обшуку у приміщенні адвоката, але законодавець не визначив, його процесуальне становище, за якого дозволяється або забороняється проводити слідчі (розшукові) дії. На нашу думку, необхідно було визначити так, що проведення обшуку і особистого огляду у його приміщенні, можливе лише коли адвокат особисто має статус підозрюваного.

Також, у п. 6 ч. 1 ст. 23 діючого Закону України передбачено: «життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом». На противагу зазначеному положенню необхідно звернути увагу на п. 7 ч. 1 ст. 38 законопроекту: «життя, здоров'я адвоката і його близьких родичів та членів сім'ї перебуває під охороною держави, вона забезпечує їх безпеку від злочинних посягань. Майно адвоката і майно його близьких родичів перебуває під охороною держави і держава забезпечує збереження його від злочинних посягань. Посягання на них, прояви неповаги до адвоката, образа, наклеп на його адресу, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо адвоката, а також щодо його близьких родичів, умисне знищення або пошкодження майна, що належить адвокату або його близьким родичам, вбивство або замах на вбивство адвоката, поширення відомостей, що ганьблять адвоката, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тягнуть відповідальність, встановлену законом». Можна погодитися, що дана норма дійсно втілює ряд кращих європейських стандартів пов'язаних з захистом прав і гарантій здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Отже, пропонується внести зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 23), у частині, щодо проведення обшуку і особистого огляду у приміщенні адвоката, яке можливе лише коли адвокат особисто має статус підозрюваного, а також змінити п. 6 ч. 1 ст. 23 на передбачений проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270, а саме п. 7 ч. 1 ст. 38, що стосується життя, здоров'я адвоката і його близьких родичів та членів сім'ї.

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

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці (legal professional secrecy) є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. 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. (ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. – № 27. – ст. 282)

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 унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення.

Варто зазначити, що поняття «адвокатська таємниця» включає в себе два аспекти – таємницю клієнта та таємницю адвоката. Саме таємниця клієнта має бути домінуючою та визначати відповідальність за її розголошення.

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 полягала в тому, що 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 Privi lege). Компанія готова була надати для ознайомлення лише окремі частини (сторінки) документів, що підтверджували б їх конфіденційність.

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. 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. (Головань І. В. Захист професійної юридичної таємниці згідно законодавства України та Швейцарії //Адвокат. – 2005. – № 1. – С. 3-8)

Дискусійним є питання щодо випадків можливого розголошення адвокатської таємниці. Частина 4 статті 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатська діяльність» зазначає, 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.

Відповідно до норм статті 9 Правил адвокатської етики, конфіденційність інформації може бути скасована лише особою, зацікавленою в її дотриманні, а також спадкоємцями і правонаступниками такої особи. Причому відміну конфіденційності потрібно здійснювати у

письмовій чи іншій фіксованій формі. (Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/

Невирішеним залишається питання пов'язане з обшуком в робочому приміщенні адвоката. Часто правоохоронні органи обґрунтовуючи необхідність такого обшуку вказують на те, що кримінальне провадження стосується безпосередньо адвоката, а не його клієнтів, і для них не має значення інформація, що може стати відомою в такому випадку. Проте зазвичай це призводить до того, що страждає клієнт, а адвокат втрачає свою довіру перед іншими клієнтами.

Щодо питання податкової звітності адвокатів – то тут також є свої нюанси. Адвокати, як самозайняті особи зобов'язані подавати податкову звітність форми 1 ДФ та сплачувати податок на доходи фізичних осіб. Так, у формі 1ДФ сума доходу, нарахованого (сплаченого) на користь платників податку, а також суми утриманого з них податку, що затверджена Податковим Кодексом України, передбачено необхідність вказати лише платників податків, на користь яких було здійснено платежі самозайнятою особою. Що стосується річної податкової звітності, то адвокат сам розраховує суму податку, а тому варіант розголошення адвокатської таємниці тут мінімальний. (Податковий Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, 15-16, 17. – ст. 112)

Одна з найбільших проблем, пов'язана із збереженням адвокатської таємниці стосується адвокатів, що практикують у сфері кримінальних правопорушень. Тут ідеться про проблему конфіденційності зустрічі адвоката та клієнта, якщо останній є затриманим чи заарештованим, яка передбачає те, що в даному випадку неможливо говорити про повний обсяг збереження адвокатської таємниці. Адже вже стало відомо про факт звернення довірителя до адвоката , обставини такого звернення, і навіть суть такого звернення. В даній ситуації першочерговим завданням є повноцінний захист інтересів клієнта та інформації, яка все ще залишається для сторонніх осіб невідомою, та може зашкодити клієнту. (Заборовський В.В., Гечка К.В. Проблеми правового захисту адвокатської таємниці та шляхи їх вдосконалення [Електронний ресурс] / В.В. Заборовський, К.В. Гечка // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1 – С. 296–298. – Режим доступу: http://pap.in.ua/1_2014/Zaborovskyi,_Hechka.pdf)

Отож на сучасному етапі розвитку України спостерігається ряд проблем, пов'язаних з адвокатською діяльністю, «вічною» з яких є захист адвокатської таємниці. Процес становлення законодавства щодо захисту адвокатської таємниці ще не завершений, адже спостерігаються численні прогалини та колізії, недосконалість і невідповідність нормативно-правових актів.

Свистун Є.А.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури, підвищивши соціальний статус у суспільстві та визнавши її інститутом, який виходить за межі судової системи. Разом з тим, багато питань щодо функціонування цього інституту залишаються не вирішеними. Так, в України тривають дискусії з приводу питання допустимості втручання держави в діяльність адвокатури та зміцнення гарантій її незалежності. Саме ці проблеми потребують наукового дослідження і в сучасному суспільстві, що й зумовлює актуальність даної статті.

Питання взаємовідносин інституту адвокатури з органами державної влади розглядалися у роботах зарубіжних і вітчизняних науковців, зокрема таких: М. Антонович, Є. Бова, О. Воронов, А. Козьміних, С. Лібанова, Н. Сакара, Л. Тацій та багато інших.

Адвокатура функціонує в певній системі державних і суспільних механізмів і покликана сприяти захисту правових інтересів громадян та держави. Вона є комплексним проявом як

державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через неї та завдяки їй правова держава реалізує можливість забезпечення своїм громадянам їхніх прав та свобод. Діяльність адвокатів, з одного боку, має державно – значимий характер, а з іншого – адвокати повинні бути максимально незалежні від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб.

Тобто, інститут адвокатури виконує публічно-правову функцію забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги в судах та інших державних органах. Реалізація цього завдання передбачає як взаємодію у стосунках між державою та адвокатурою, так і певні розбіжності (Бакаянова Н.М., Фурса С.Я. Адвокатура України: підручник / Н.М. Бакаянова, С.Я. Фурса. – К.: Редакція юридичних видань «Правова єдність», 2016. – 217с.).

Стаття 5 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» встановлює, що адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює незалежні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності. Отже, держава, зі свого боку, повинна декларувати незалежність адвокатури, проте, кожна зі сторін розуміє цю незалежність по-своєму.

Незалежність адвокатури як спільноти забезпечується тим, що основи її побудови та функціонування визначаються законами, у зв'язку з чим ніякі органи не можуть шляхом прийняття всупереч закону будь – яких нормативних або індивідуально – розпорядчих актів втручатися в діяльність адвокатури. Певною гарантією незалежності є й автономність бюджету, який в цілому не залежить ні від держави або органів місцевого самоврядування, ні від будь-яких організацій.

Самостійність інституту адвокатури забезпечується кількома способами:

– прямою законодавчою забороною втручання в адвокатську діяльність; правомірністю і пропорційністю застосування заходів дисциплінарного впливу;

– існування системи гарантій незалежності адвоката в чинному законодавстві, зокрема встановлення спеціальної процедури притягнення адвоката до кримінальної відповідальності, проведення стосовно адвоката оперативно – розшукових заходів чи слідчих дій;

– неможливістю вимагання відомостей, пов'язаних з наданням правової допомоги за конкретними справами, забороною допитувати адвоката про питання, які стали йому відомими у зв'язку з наданням правової допомоги.

Однак, незважаючи на незалежне становище адвокатури від держави, вона реалізує функції, що мають загальнодержавне значення й відображають публічний інтерес суспільства. Адвокатура в силу свого історичного місця в суспільстві й державі є правозахисним інститутом, здатним здійснювати конституційний громадський нагляд за дотриманням конституційних прав і свобод громадян та організацій у відносинах з чиновниками, що зумовлено насамперед не тільки її самоврядністю, основаною на вільному волевиявленні та професіоналізмі її членів, а й економічною незалежністю від держави.

Історія адвокатури показує, що держава в усі часи намагалася створити механізми контролю за адвокатською діяльністю. Тому, як зазначив відомий діяч Р. Мюллер, ще однією проблемою є «зайве» регулювання діяльності з боку держави, але за умови, що адвокати виконують усі свої професійні обов'язки.

Адвокатура як інститут громадянського суспільства тісно співпрацює з іншими інститутами і державою зокрема. Незважаючи на те, що сучасна адвокатура не входить до системи державних органів, одне з її завдань пов'язане з реалізацією функцій держави. Слід зазначити, що таке функціонування повинне здійснюватися в таких умовах, щоб взаємодія держави з адвокатурою не мала на меті обмеження адвокатів у виконанні своїх професійних обов'язків або ж не мала змогу реалізувати завдання із захисту прав, свобод та законних інтересів клієнтів.

Але неодноразово зверталася увага на те, що державні органи незаконно втручалися у справи зі здійснення адвокатської діяльності. Громадська організація «Спілка адвокатів України» у своїй заяві від 21 листопада 2008 року наголосила на збільшенні випадків порушення посадовими особами професійних прав адвокатів та посилення тиску і погроз на адресу адвокатів під час виконання ними своїх професійних обов'язків (Спілка адвокатів України [Електронний ресурс] – Режим доступу: www. cay. org. Ua). Тому, на мою думку,

контроль держави за адвокатурою повинен мати лише зовнішній характер, що передбачає невтручання у внутрішні справи органів адвокатського самоврядування.

Контроль держави за станом адвокатури може полягати лише у застосуванні державно – владного механізму обмеження порушення адвокатами вимог законодавства та примусу відповідальності осіб, які порушують принцип незалежності адвокатури або іншим способом чинять перешкоди здійсненню адвокатської діяльності. В інших випадках таке втручання є неприпустимим і наслідком його має бути встановлена законом відповідальність (Студейко М.А [Електронний ресурс] – Режим доступу: www. rusnauka.com).

Отже, адвокатура має бути визначена у законодавстві України як незалежний самоврядний правозахисний інститут, на який держава покладає найважливіші функції захисту прав та законних інтересів людини і громадянина. А взаємодія органів державної влади й адвокатури повинна здійснюватися на основі партнерства та об'єднання зусиль в умовах побудови правової держави.

Визнання державою самостійності адвокатури, свободи здійснення професійної діяльності адвокатів є великою перемогою адвокатської спільноти у боротьбі за свою незалежність.

Стаурська О.М.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ

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.

Попри це законодавство про адвокатуру фактично не оновлювалось близько двадцяти років, що зумовило його невідповідність європейським стандартам та сучасним реаліям. Положення нині діючого Закону України «Про адвокатуру» є застарілими і не здатні в повній мірі забезпечити реалізацію зазначених конституційних гарантій, а також належним чином регулювати відносини у цій сфері.

До того ж після ухвалення нового Кримінального процесуального кодексу України створення в Україні професійного самоврядного інституту адвокатури України та посилення гарантій діяльності адвокатури на сьогодні залишається чи не єдиним із невиконаних Україною зобов'язань, що випливають з її членства в Раді Європи (Висновок Парламентської Асамблеї Ради Європи № 190 (1995) від 26 вересня 1995 року).

Тому на сьогодні важливим є докорінне реформування законодавства про адвокатуру, що сприятиме забезпеченню конституційного права громадян на якісну та доступну правову допомогу, реалізації принципу змагальності в судовому процесі та посиленню професійних гарантій адвокатської діяльності у відповідності до європейських стандартів.

З метою реформування законодавства про адвокатуру з урахуванням міжнародних демократичних стандартів, забезпечення виконання зобов'язань України перед Радою Європи робочою групою з питань реформування прокуратури та адвокатури, утвореною розпорядженням Президента України від 22 листопада 2011 року № 362/2011-рп, підготовлено проект Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність". Цей проект 28 квітня 2012 року внесено Президентом України на розгляд Верховної Ради України (реєстраційний № 10424).

Цей документ відобразив основні напрацювання попередніх законопроектів з урахуванням європейських стандартів щодо організації адвокатури та здійснення адвокатської діяльності, а також висновків Венеціанської комісії та експертів, що надавались на попередні законопроекти про адвокатуру.

У представленому проекті особливу увагу приділено питанням, які у взаємозв'язку гарантуватимуть незалежність та ефективність функціонування інституту адвокатури в цілому забезпечивши:

надання адвокатами якісної правової допомоги;
удосконалення доступу до професії адвоката;
визначення прозорої процедури дисциплінарної відповідальності адвоката;
створення єдиної незалежної системи адвокатського самоврядування;
встановлення гарантії здійснення адвокатської діяльності.

Розглядаючи більш детально положення законопроекту слід відмітити, що задля формування професійного адвокатського корпусу проектом передбачається запровадити обов'язкове проходження стажування для осіб, що отримали свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, у практикуючого адвоката, що дозволить отримати необхідну підготовку для здійснення адвокатської діяльності та набути професійні уміння та навички майбутнього адвоката.

Водночас проект Закону передбачає більш чіткі механізми реагування на випадки вчинення адвокатами дисциплінарних проступків. З метою підвищення ефективності таких механізмів у проекті Закону визначено чіткий перелік підстав дисциплінарної відповідальності адвоката та прозору і змагальну процедуру розгляду цього питання кваліфікаційно-дисциплінарною комісією. Адвокат при цьому має достатні можливості для висловлення своєї позиції та захисту.

З метою належного виконання обов'язків із здійснення адвокатської діяльності та надання правової допомоги представлений проект Закону передбачає достатньо повноважень адвоката, а також гарантій адвокатської діяльності, які мають унеможливити втручання в діяльність адвоката та не допустять розголошення адвокатської таємниці.

Також задля реалізації та забезпечення реального функціонування інституту адвокатури має бути створена єдина незалежна самоврядна професійна організація адвокатів, яка б вирішувала питання підвищення фахового рівня правозахисту в країні, захисту професійних прав адвокатів. При цьому органи адвокатського самоврядування мають дотримуватись принципу рівності прав усіх адвокатів, незалежності адвокатської діяльності, залучення всіх адвокатів до участі в самоврядуванні адвокатури через механізми виконавчих органів тощо. Органи державної влади не повинні брати участі в цьому процесі. У свою чергу, створеннятакоїсамоврядноїорганізаціїадвокатуривідповідатимеєвропейським стандартам.

Як відомо, з 1 січня 2013 року запроваджується надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги малозабезпеченим та соціально незахищеним верствам населення через центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. При цьому у проекті Закону визначено механізми та роль адвокатського самоврядування в оцінці якості надання безоплатної правової допомоги.

Питання щодо необхідності реформування адвокатури нині не викликає жодних сумнів і є нагальним, оскільки без професійного інституту вітчизняної адвокатури не може бути незалежного і доступного правосуддя та ефективного захисту прав громадян.

Напрацьовані і втілені в законопроекти здобутки наукової думки та практичного досвіду дають надію на побудову у найближчому часі сильної і високопрофесійної адвокатури.

Проблема реформування адвокатури для України як для держави, котра прагне стати демократичною та правовою, є досить актуальною. Закон України «Про адвокатуру», прийнятий ще у 1992 році, виконав свою місію у відновленні свободи адвокатської діяльності, розширенні прав адвокатів та забезпеченні громадян професійною юридичною допомогою. Проте подальша розбудова правової держави неможлива без посилення правозахисної діяльності цього інституту, підвищення його ролі у захисті прав і свобод людини.

З огляду на наведені міркування адвокатські об'єднання через суб'єктів права законодавчої ініціативи у різний час подали до парламенту цілу низку законопроектів щодо подальшої регламентації основних засад здійснення адвокатської професії. Мета цих законопроектів – створення професійного адвокатського об'єднання, поглиблення гарантій адвокатури щодо рівності з іншими елементами правової системи України, розширення прав адвокатів під час здійснення професійної діяльності, визначення обов'язків державних органів, інших організацій і установ незалежно від форм власності, їх посадових осіб у відносинах з адвокатурою.

В українській адвокатурі існує низка проблем, котрі потребують термінового вирішення, і що штучне затягування прийняття нового закону може призвести до руйнації адвокатури, втім ніхто не хоче поступатися принципами.

Щодо монополії адвокатури на надання юридичної допомоги складно заперечувати, що у нас є серйозні прогалини між вимогами законодавства та реальними умовами. Однак існують основні чинники, що впливають на зміст і якість законодавчих актів, і їх слід брати до уваги, до того ж якщо це стосується конституційних приписів. Наслідки такої правової необачності очевидні: майже всі подані законопроекти про реформування адвокатури, в яких нехтувалися основні демократичні принципи, не знайшли свого логічного завершення.

Тивонюк Т.В.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА

Як представник будь-якої професії, адвокат при здійсненні своїх безпосередніх обов'язків володіє професійними правами, які закріплені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилах адвокатської етики, Кримінально – процесуальному кодексі України, а саме: звертатися з адвокатськими запитами (це право включає в себе звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування з приводу отримання копій документів); виступати в ролі представника і здійснювати захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб у суді та інших органах державної влади; мати доступ до документів та матеріалів, які необхідні для здійснення адвокатської діяльності; бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг та надавати пояснення щодо їх суті та інші.

В органах адвокатури за останні роки були проведені найбільш масштабні реформи, які закріпили, що адвокати повинні бути незалежними у здійсненні своїх повноважень, встановлено адвокатуру, як самоврядний інститут. Було прийнято низку законів, які закріплюють права та обов'язки адвоката, забезпечують дотримання його професійних прав та їх безпосередній захист. Такі реформи сприяють позитивному впливу на розвиток адвокатури та допомагають при вирішенні проблем, які виникають при захисті професійних прав адвоката.

Наразі мають місце випадки, де було порушено професійні права адвоката. Наприклад, щодо допуску адвоката у проведенні обшуку особистих речей або приміщення особи, яку він захищає, відмова у наданні конфіденційної зустрічі із затриманою особою, захист якої здійснює адвокат, мали місце ситуації, коли адвокати обмежувалися у праві досудового розслідування та можливості піддавати сумніву і перевірці докази, зібрані стороною обвинувачення.

Також існує проблема порушення особистих прав адвоката, а саме: переслідування адвоката, загроза його безпеці або безпеці його сім'ї та родичів.

На сьогодні Комітет захисту прав адвокатів отримує безліч звернень від адвокатів з приводу порушення їхніх прав, здійснення тиску, здебільшого з боку органів прокуратури. Це порушення є проблемою, яка підриває авторитет адвокатури як самоврядного, незалежного органу. Національна асоціація адвокатів України стурбована системними порушеннями професійних прав адвокатів, оскільки це може стати основною проблемою при проведенні подальших реформ української правової системи.

Професійні права адвоката гарантуються та захищаються такими законодавчими актами, як Конституція України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інші.

Щодо органів які захищають та гарантують професійні права адвокатів, можна виокремити Національну асоціацію адвокатів України, яка відповідно до ч.2 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», захищає професійні права адвокатів та забезпечує гарантії адвокатської діяльності. Згідно ч.4 ст.48 цього ж закону, встановлюється, що Рада адвокатів регіону сприяє забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів. Покликана захищати професійні та соціальні права адвокатів також і Рада адвокатів України, керуючись ч.4 ст.55 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», було створено також Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської дільності.

З метою забезпечення незалежного здійснення адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів діє адвокатське самоврядування. Для реалізації цієї мети Рада адвокатів України затвердила Порядок дій з питань захисту професійних і соціальних прав адвоката. Цим порядком Рада адвокатів України визначила дії членів Ради адвокатів регіону та Комітету захисту прав адвокатської діяльності щодо здійснення законодавчо закріплених повноважень, до яких можна віднести сприяння забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів. У разі якщо Рада або Комітет отримує повідомлення про порушення професійних прав, голова Ради або ж Комітету терміново приймає рішення про доцільність прибуття члена зазначених органів у відповідне місце. Він повинен невідкладно прибути у відповідне місце та вжити заходів, які допоможуть з'ясувати всі обставини події, у зв'язку з якою було отримане повідомлення про порушення професійних прав. Після прибуття на місце для підтвердження повноважень, особа має пред'явити посвідчення члена Комітету або Ради. Перебуваючи на місці має попередити особу, яка здійснює порушення професійних прав та гарантій адвокатської діяльності, про необхідність припинення неправомірних дій по відношенню до адвоката, повідомити порушнику про необхідність неухильного дотримання гарантій адвокатської діяльності. Протягом двох робочих днів з того часу як він прибув у відповідне місце член Ради або Комітету регіону має подати до Ради/Комітету письмовий звіт про такий виїзд. По мірі розвитку ситуації, перебуваючи на місці потрібно вирішити проблему щодо припинення правопорушень по відношенню до адвоката.

Незважаючи на суттєві зміни в органах адвокатури, які встановили її незалежність, та фактично заборонили будь-яке втручання в її діяльність, проблема порушення професійних прав адвокатів та неповна реалізація їх захисту все ж залишилася. Можна припустити, що це пов'язано з недосконалим державним апаратом та політикою, яка більшою чи меншою мірою здійснює свій, не завжди позитивний вплив в тому числі на органи адвокатури.

Отже вирішення питання щодо проблем захисту професійних прав адвокатів є першочерговим для органів, які здійснюють такий захист, з метою збереження незалежності та самоврядності адвокатів, підтримання авторитету адвокатів та адвокатської професії у суспільстві, також для гарантування та реалізації сприятливих умов для здійснення діяльності адвокатів.

Фурманенко Д.В.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Адвокатура є важливим правозахисним інститутом будь-якого суспільства, проте слід пам'ятати, що адвокатська діяльність найчастіше виявляється конфліктною, при чому конфлікти можуть виникати як в клієнтських відносинах, так і у відносинах адвоката з правоохоронними та іншими державними органами, кожен з яких наділений специфічними повноваженнями, які можуть негативно вплинути на здійснення адвокатом своїх професійних прав та обов'язків. З метою уникнення такої ситуації, законодавство України закріплює певний перелік правових та процесуальних гарантій адвокатської діяльності.

Питанням дослідження проблематики адвокатської діяльності, зокрема гарантій такої діяльності, присвячено значну кількість наукових праць, серед яких слід відмітити публікації таких авторів, як Я. Аврах, К. Апраксін, О. Бойкова, М. Барщевський, Т. Варфоломеєва, Д. Ватман, Г. Гінзбург, В. Гольдінер, С. Гордон, Ю. Грошевий, М. Дженіс, В. Єлізарова, А. Жалінський, Н. Коен, А. Козьміних, С. Логінова, І. Марочкін, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Молдован, В. Натрускін, І. Петрухін, У. Померанц, П. Рабінович, О. Святоцький, А. Фатьянов, П. Хотенець, Н. Черкасова, М. Штефан, О. Яновська та ін.

Адвокатська діяльність має бути гарантованою від протиправного впливу та свавільного втручання як із боку державних інститутів, окремих посадових та службових осіб, так і з боку пересічних громадян. Гарантувати – давати гарантію (умови, що забезпечують) у чому-небудь (від чогось), захищати (Лінгвоонлайн: тлумачний онлайн-словник сучасної української мови //

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lingvo.ua/uk/Interpret/uk-ru). Призначенням такого гарантування адвокатської діяльності є впровадження позитивних умов реалізації функцій адвокатури, зокрема щодо реальності здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, а також забезпечення стану захищеності адвоката від впливу об'єктивних і суб'єктивних негативних чинників у процесі його професійної діяльності.

Термін «позитивні умови» в загальнотеоретичному значенні варто розуміти як необхідні обставини, які уможливлюють здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяють чомусь; як особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь; як правила, що існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь; як сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь (Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. – 1179 с).

Отже, умови належного здійснення адвокатської діяльності потрібно розглядати як сукупність позитивних обставин і положень, створюваних у процесі державного регулятивного впливу, які лежать в основі такого здійснення та сприяють й уможливлюють його. Очевидно, що такі позитивні умови мають імперативно створюватися державою.

Саме держава бере на себе певні зобов'язання упорядкування, створення сприятливих умов та безпосереднього здійснення механізму забезпечення адвокатської діяльності. Зокрема, згідно зі ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України від 23.08.2012. - № 62. – Стор. 17. – Стаття 2509. – Код акту 62964/2012). Відтак кожний адвокат, окремі групи адвокатів, об'єднання, органи адвокатського самоврядування та інші зацікавлені особи мають право вимагати від держави, яку представляють відповідні органи й інститути, створення дієвої системи гарантій адвокатської діяльності та її практичного впровадження. Серед гарантій адвокатської діяльності важливе значення мають економіко-правові, соціально-правові, кримінально-правові, адміністративно-правові, кримінально-процесуальні та інші гарантії (Афанасієв, Р. В. Проблеми правового регулювання окремих гарантій адвокатської діяльності / Р. В. Афанасієв // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – Вип. 24. Т. 4. – С. 147–151).

Проте, жоден нормативно-правовий акт не містить легального визначення поняття гарантій адвокатської діяльності. Думки науковців з цього приводу також різняться. Так, зокрема, на думку О.Г. Яновської, під правовими гарантіями діяльності сучасного адвоката потрібно 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 (Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника в кримінальному процесі України: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександра Григорівна Яновська; КУ ім. Т. Шевченка. – К., 1997. – 210 с). Т. В. Сінюкова правові гарантії адвокатської діяльності розглядає як цілісну систему юридико-соціальних заходів різної функціональної спрямованості, що має властивість запровадження у практику соціальних відносин нормативних установлень законодавця щодо діяльності адвоката (Синюкова Т.В. Юридические гаранти реализации прав и обязанностей советских граждан: Автореф. дис. … канд. юрид. наук/ Татьяна Витальевна Синюкова. – Свердловск, 1986. – 19 с). Н.А. Бедюк наводить наступне визначення: під правовими гарантіями адвокатської діяльності потрібно розуміти встановлені нормами закону засоби та умови, які спрямовані на забезпечення можливості здійснення та реалізації адвокатом його професійних повноважень з метою надання ефективної правової допомоги своєму клієнту (Бедюк Н.А. Гарантії адвокатської діяльності в України: сучасний стан та проблеми реалізації // Перспективні напрямки розвитку сучасної юридичної науки: матеріали наукової конференції 20-21 березня 2015 р. (м. Івано-Франківськ). – 2015. – С. 158-161).

На мою думку, під правовими гарантіями адвокатської діяльності слід розуміти надані державою та формально закріплені загальнообов'язкові засоби та умови, спрямовані на забезпечення можливості надання ефективної та законної правової допомоги адвокатом, успішне здійснення адвокатом своїх професійних прав та обов'язків. Перелік гарантій

адвокатської діяльності закріплено у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та у профільному процесуальному законодавстві.

Система й механізм забезпечення адвокатської діяльності в сучасних умовах поки що перебувають на стадії розроблення, гарантування ж її, на жаль, залишається на невисокому рівні. В об'єктивному аспекті державою вже створено основи правового регулювання процесу забезпечення адвокатської діяльності. Значним кроком у цьому напрямку стало прийняття 5 липня 2012 року Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у ст. 23 якого закладені правові підвалини гарантування адвокатської діяльності. Проте відсутність досконалої деталізації цих гарантій у спеціальному галузевому законодавстві та прогалини впровадження кримінально-процесуальних гарантій у новому КПК України створюють підґрунтя для юридичної невизначеності у практичній діяльності (Афанасієв, Р. В. Проблеми правового регулювання окремих гарантій адвокатської діяльності / Р. В. Афанасієв // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. – Вип. 24. Т. 4. – С. 147–151).

Усунення таких прогалин потребує прийняття наступних заходів: 1) будь-які кримінально-процесуальні дії щодо особи адвоката мають проходити за участі представника відповідної ради адвокатів, який має бути завчасно про це повідомлений; 2) закріпити порядок та умови завчасного повідомлення відповідної ради адвокатів про запобіжні заходи щодо її члена; 3) уніфікувати норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Кримінального процесуального кодексу України; 4) закріпити правових та процесуальних наслідків порушення гарантій адвокатської діяльності; 5) закріпити порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката, який входить до адвокатського самоврядування задля забезпечення об'єктивності, неупередженості та справедливості розгляду такої справи.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Сокальська О.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри загально-правових дисциплін
Інституту кримінально-виконавчої служби

АДВОКАТУРА ЗА ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ДОБИ

Литовсько-руське законодавство передбачало право доручити представництво своїх інтересів у суді довіреним особам. І хоча для судового процесу початку XVI ст. більш характерна особиста участь, уже Статут Великого князівства Литовського (далі - Статут) 1529 р. закріпив можливість діяти в суді через представника (арт. 8 розділ VI). Статут 1566 р. остаточно утвердив принцип судового представництва, зрівнявши сторону та її представника у правах(Статути Великого князівства Литовського. У 3 т. – Т. ІІ: Статут Великого князівства Литовського 1566 року / За редакцією С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – 560 с.).

Судові матеріали другої половини XVI ст. дозволяють розрізнити представників сторін на суді, які «заступали» останніх і від їх імені вели процес, та правозаступників, які володіли ґрунтовними знаннями норм статуту й надавали фахову юридичну допомогу. У праві литовсько-руської доби не розрізняли правозаступництво (адвокатуру) та судове представництво. Із останнього в подальшому й сформувався інститут адвокатури.

Особи, які захищали чи представляли інтереси сторін у суді, називалися умоцований, прокуратор або речник. У першій половині XVI ст. представниками в суді виступали переважно служебники, приятелі та родичі, які лише заміщали одну зі сторін процесу. Найчастіше це були писарі, дяки та інші урядники судово-адміністративних канцелярій. Практика ведення чужих справ у суді була досить поширеною, але повноваження значної кількості осіб (здебільшого це були слуги, які представляли в суді свого пана) мали нетривалий, радше, випадковий характер. Погоджуємося з думкою С. Борисенка, що в цей період представництво в суді ще не набуло ознак адвокатури, хоча й траплялися випадки такого представництва за винагороду (Борисенок С. Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі // Праці комісії для виучування історії західно-руського та вкраїнського права. Вип. 3. – К., 1927. – С. 113–120).

До послуг умоцованих, з одного боку, звертались особи, які через свій соціальний статус або зайнятість не бажали чи не могли особисто вести справи, а з іншого – судових представників запрошували люди, які, як записано в Статуті 1566 р., не вміли «у права мовити и речи своей справовати» (арт. 33 розділ IV), тобто були недостатньо юридично підготовлені. Дослідник судоустрою та судочинства Великого князівства Литовського І. Лаппо зазначав, що «сколько-нибудь выдающиеся своим положением лица заметно избегают лично являться перед гродский уряд, а присылают со своими заявлениями своих урядников или слуг».

Статут 1566 р. не лише закріпив право сторін на юридичну допомогу в суді, але й передбачив безкоштовне надання захисника особам, які не мали можливості його найняти: «убогим сиротам и вдовам немаетным» і тим, «которыи бы або за приязнью або теж убозтвом своим прокуратора мети и сами речы своее за недостатком своим в суду справовати не могли» (арт. 33 розділ IV). Прокуратор не мав права відмовитися від захисту таких осіб під загрозою заборони вести інші справи (арт. 57 розділ IV Статут 1588 р.).

Прокураторами в суді могли виступати лише повнолітні чоловіки світського стану, психічно й фізично здорові, з бездоганним минулим й незаплямованою честю. Ними не могли бути місцеві судові урядники [«судья подсудокъ и писаръ такъ тежъ и тые, которые только духовные имѢнья держать, прокураторовать не мають» (арт. 34 розділ IV Статут 1566 р.)], люди необачної поведінки, особи, які були затримані на місці злочину, або записані в книгах «злодейских», або платили раніше за «злодійство». Іноземці та особи, які не мали осілості у Великому князівстві Литовському, могли виступати прокураторами лише у справах «о горло» й «о честь». Потреба «знаності» захисника шляхетським загалом нерідко обмежувала дію адвокатських повноважень ще меншими територіальними одиницями – повітом чи воєводством.

Повноваження прокуратора чи умоцованого представляти інтереси сторони в суді оформлювалися «листом порученим» (прокурацією) . У ньому вказували: прізвища довірителя, прокуратора й протилежної сторони, предмет судового спору, повноваження прокуратора, що могли поширюватися на ведення однієї чи усіх справ довірителя або ж стосувалися окремих процесуальних функцій. У дорученні також зазначалося, що сторона не буде оскаржувати все те, що прокуратор робить від її імені, й зобов'язується виконати судове рішення незалежно від рішення суду. Приклад такого доручення міститься в актах Литовської Метрики під заголовком: «Уставенье прокуратором от князя бискупа виленского пана Миколая Кграбю, подкоморого сирадского, в розных справах костелных» (1540 р.): «*Князь Павелъ, его милости, бискупъ виленьский, уставилъ от себе прокуратором пана Миколая Кграбю, подкоморого сирадского, во всих справах судовых своих и подданых своих, даючы ему моц зуполну, водлуг права*».

Доручення прокуратору, видане не в залі суду, скріплювалося печаткою й підписом довірителя. Відсутність письмового повноваження на ведення справи або видача доручення особі, яка не відповідала вимогам, що висувалися до умоцованих, було підставою для його відводу. Здебільшого причиною відводу була неосілість уповноваженого.

Обов'язком прокуратора було «реч мовити и справовати» на боці свого клієнта, докладаючи всіх зусиль для захисту його інтересів і дбаючи про них. Порушення захисником своїх обов'язків (підробка доручення, зрада інтересів довірителя, контакт з протилежною стороною) або нехтування ними каралося тюремним ув'язненням . Якщо прокуратор, з поважних причин, не мав можливості бути присутнім на судовому засіданні, то повинен був повідомити про це суд і сторони (арт. 60 розділ IV Статут 1588 р.). Сторона мала право відмовитись від послуг прокуратора чи замінити його на будь-якій стадії судового розгляду.

Інститут представництва в суді інтересів сторін через прокураторів, що виник в статутовий період і повинен був служити інтересам правосуддя, виробив однак багато негативних рис. Серед населення сформувався образ прокуратора як дільця позбавленого будь-якого почуття справедливості й поваги до права, який навмисне неправильно виконував формальні вимоги статуту, затягуючи розгляд справи. Це спонукало шляхту порушити питання перед великим князем про заборону вести справи в судах через прокураторів. Свою вимогу стани сейму 1547 р. мотивували тим, що прокуратори «своими непотребными и широкими вымыслы» лише затягують процес, додаючи суддям і сторонам труднощів і зайвих судових витрат. Великий князь відповів, що залучення прокураторів – справа приватна й добровільна, й, якщо їх не наймати муть, то вони й не будуть вести справи. У Польщі пропонували навіть таврувати адвокатів, щоб зразу відрізняти їх від інших людей. Однак, фіксація польськими пам'ятками права статусу адвоката як самостійної процесуальної фігури свідчить про зростання ролі адвокатури. Так, Мазовецький Статут забороняв перебивати в суді промову прокуратора. Польські конституції першої половини XVI ст. вимагали від адвокатів складати присягу, в якій вони урочисто обіцяли не брати до свого провадження безпідставних справ, не зловживати своїми правами та не «волокітити» справ.

Відношення до адвокатів як лихварів та умілих маніпуляторів приписами закону знайшло відображення й у літературних творах. Зокрема, один з родоначальників польського художнього слова Миколай Рей у «Короткій розмові між трьома особами: Паном, Войтом і Плебаном…» 1543 р. саркастично описував прокураторів, які своїми «пишними» промовами лише заплутували суд й ускладнювали процес встановлення істини.

У кінці XVI ст. в українських судах поступово починає виокремлюватися певна група «спеціалістів» в сфері правозаступництва. І якщо до середини століття послугами прокураторів (не родичів і не служебників), які отримували платню за представництво й захист чужих інтересів в суді, користувалися лише великі феодали, то у другій половині XVI ст. при канцеляріях формуються групи професійних адвокатів. Що свідчить про престижність та прибутковість цього заняття. Наприкінці XVI – на початку XVII ст. з'являються перші своєрідні «династії» незаможної української шляхти, для якої адвокатський хліб ставав родинною традицією, зокрема Бобриковичі, Божкевичів, Бруяк та ін. Федір Бруяка був у 1584 р. адвокатом вдови й сина кн. Андрія Курбського у справі про відібрання в нащадків князя маєтку. Позов був ініційований королем і справа розглядалася в королівському суді. Отже, адвокат мав бути добрим фахівцем в судових справах. Із представництвом кн. Курбського в суді пов'язаний ще один цікавий епізод. У 1572 р. умоцованим князя в справі про вбивство його соратника та намісника Ковельського Івана Келемета був

пінський земянин Федір Достоєвський – прапращур Ф. Достоєвського(Иванишев Н.Д. Жизнь князя Андрея Михайловича Курбского в Литве и на Волыни // Сочинения. – К., 1876. – С. 188, 193–194.).

Отже, наприкінці XVI ст. присутність адвоката в ході судового процесу стає звичною справою. Заняття адвокатською діяльністю сприяє підвищенню загального рівня освіти, зокрема, правової освіти й правосвідомості шляхетського поспільства.

Британська О.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЖІНКИ В БОРОТЬБІ ЗА ПРАВО СТАТИ АДВОКАТОМ

Тривалий час адвокатура була тільки чоловічою справою. Навіть термін «адвокат» - чоловічого роду. З появою перших жінок-адвокатів у світі (кінець XIX – XX ст.) у законодавстві багатьох країн продовжували використовувати термін чоловічого роду. Не виключенням є і країни пострадянського простору Росія та Україна. В даних країнах ще в 1917 р. відповідно до Декрету Тимчасового уряду, очолюваного О.Ф. Керенським, жінки таки отримали право займатися адвокатською діяльністю. Однак, сам термін «адвокатесса» не був закріплений на законодавчому рівні. Навіть до сьогодення жоден нормативно-правовий акт не містить даного терміну. Враховуючи те, що в сучасній Росії більш 1/3 адвокатів – жінки. (Мельниченко Р.Г. Адвокат или адвокатесса – 2005 – с.109). В наш час в Україні жінки складають близько 70% адвокатського корпусу. (Наша спілка – 2009 - №2 – с.31-34).

Напротязі багатовікової історії людства образ адвокатів асоціювався виключно з чоловіками, тобто переважала доля чоловіків-адвокатів, існувала маскулінізація адвокатури. Починаючи із зародження адвокатури в стародавньому світі (Стародавніх Греції та Риму) і до II половини XIX ст. існувала чоловіча монополія на зайняття адвокатської професії. Довгий час в адвокатурі домінували тільки чоловіки і саме тому адвокатська діяльність вважалась виключно чоловічою справою. Жінкам було взагалі заборонено займатися даною діяльністю. З чим це було пов’язано? Я вважаю, що насамперед це пов’язано із певними гендерними стереотипами, за якими жінки не сприймалися рівними з чоловіками, вони розглядалися як «слабка стать», а тому їх основним призначенням вважалося ведення домашнього господарства та виховання дітей. Отже, професія юрист-адвокат, була виключно чоловічою професією. Ситуація почала змінюватись із фемінізацією суспільства, коли жінки почали відстоювати свої позиції у різних сферах життя, зокрема, в юридичній стадії. Можна стверджувати, що образ «жінка-адвокат» є новим.

Першою жінкою-адвокатом стала американка Арабелла Менсфілд (США, 1869). В Україні першою жінкою-адвокатом стала Катерина Абрамівна Флейшиць (Російська імперія, 1909). Проте тогочасне суспільство з настороженістю ставилося до жінок-адвокатів і не сприймало їх всерйоз. Жінкам знадобилося докласти дуже багато зусиль, щоб сьогодні в XX ст. займатися адвокатською діяльністю нарівні з чоловіками. В наш час це не викликає негативних вражень і сприймається як звичне явище. Можна сказати, що в сучасності в світі набуває поширення фемінізація адвокатури. Навіть існують країни в яких жінок-адвокатів порівняно більше ніж чоловіків-адвокатів. (Мартинович І. История адвокатуры (электронный ресурс)). Нелегким був шлях першої жінки-адвоката в Росії. Уродженка Полтавщини Катерина Флейшиц, закінчивши Соробону й Петербурзький університет, у 1909 р. подала документи в адвокатуру й стала помічником присяжного повіреного. Однак виступати в суді їй не дозволили. Коли вона спробувала це зробити, прокурор запротестував й залишив судове засідання. Суд визнав участь жінки у процесі можливою, однак міністр юстиції Іван Щигловітов, який звернувся з цього приводу із запитом до Сенату, роз’яснив, що «під особами, які закінчили юридичний факультет одного з університетів, і такими, що мають право бути адвокатами, розумілися в російському законі виключно особи чоловічої статі». Тому Катерину Флейшиц виключили з адвокатури. Згодом вона зайнялася науковою роботою й стала першим доктором юридичних наук у Росії.

Тепер про сім’ю. Виховання дітей, родинне вогнище лягають здебільшого на плечі жінок, що в свою чергу негативно позначається на кар’єрному зростанні і додає чоловікам деякі

переваги. Однак, сімейні турботи заважають далеко не кожній представниці жіночого полу. Жінки-адвокати виходять заміж набагато рідше ніж одружуються їхні колеги чоловіки. Існують жінки, які говорять про те, що потрібно полегшити доступ до юридичної професії жінкам на законодавчому рівні, але ми прослідкували в даній роботі по прикладу чотирьох великих жінок-адвокатів, що можливо боротися за свою мрію і в часу, коли гендерні упередження існували яскравіше. В першу чергу потрібно змінювати ставлення до жінки-юриста в суспільстві, а лише потім приймати якісь рішення на законодавчому рівні. Незважаючи на той факт, що зараз дуже багато жінок мають дипломи про юридичну освіту, в суспільстві все ж таки переважає думка що успішний юрист – це чоловік. На законодавчому ж рівні, можливо слід закріпити обов'язкове пропорційне представництво жінок в адвокатурі, правоохоронних органах, на державній службі. Наприклад, дуже важливо щоб жінка, яка стала жертвою насилля в сім'ї, мала змогу звернутись саме до жінки-адвоката, яка здатна її зрозуміти, заспокоїти, надавши цінні поради, моральну підтримку та фахову юридичну допомогу.

У сучасному світі мало кого здивує адвокат у витонченій сукні або суддя у традиційній мантії та з елегантним макіяжем. Жінки давно й успішно підкорюють найпрестижніші вершини юриспруденції. Спостерігаються позитивні тенденції та відбувається поступальний рух. І як знати, можливо, у найближчому майбутньому у нашій мові поряд з поняттями «юрист», «адвокат», «нотаріус» з'являться нові слова, але вже жіночого роду.

Висоцька А.В.
студентка 1-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Адвокатура незалежної України розпочала свій шлях у складних умовах, але не булла повністю нерозвиненою. Попри зневажливе ставлення до адвокатури як до інституту, який радянська система змушена була терпіти перед міжнародною спільнотою, наперекір процесуальним обмеженням адвоката в радянському судочинстві, а може, і завдяки останнім, у тоталітарній державі виросло і загартувалося у процесуальних баталіях покоління юристів досить високого рівня. У перші роки незалежності перед українським урядом постало багато важливих питань, одним з таких було питання про правові засади організації та діяльності адвокатури. Закон України "Про адвокатуру", який було прийнято 19 грудня 1992 р., врегулював основні аспекти діяльності цього правозахисного інституту. Зокрема, в Законі по-новому вирішено питання набуття права займатися адвокатською діяльністю, встановлено організаційні форми її здійснення, значно розширено професійні права адвоката і його обов'язки, передбачено гарантії адвокатської діяльності, введено присягу адвоката України, визначено поняття адвокатської таємниці, вирішено питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності і визначено систему органів, уповноважених видавати і анулювати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, врегульовано відносини адвокатури з Міністерством юстиції України, іншими державними органами тощо. (Варфоломеєва Т. В., Гончаренко С. В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : 36. нормат. актів; Коментар / Академія адвокатури України. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 432 с.).

«Закон про адвокатуру» 1992 року залишив без відповіді безліч питань, саме через це потребував внесення уточнень. На сьогодні засади адвокатського самоврядування втілює у життя Національна асоціація адвокатів України (Система органів адвокатського самоврядування в Україні //[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://unba.org.ua/naau), яка є недержавною некомерційною професійною організацією і об'єднує всіх адвокатів України. Найголовнішими напрямками діяльності НААУ є представлення адвокатури України з іншими юридичними особами всіх форм власності, органами державної влади та місцевого самоврядування, міжнародними організаціями; захист професійних прав адвокатів та забезпечення гарантій адвокатської діяльності та забезпечення доступу та відкритості інформації стосовно адвокатів України. Свою діяльність НААУ здійснює за допомогою органів

адвокатського самоврядування, які виражають організаційно правові форми адвокатського самоврядування та складають його систему. Враховуючи функції, які покладені на різні органи адвокатського самоврядування України систему адвокатського самоврядування можна поділити на наступні групи організаційно-правових форм: 1) Організаційно-планувальна; 2) Виконавча; 3) Кваліфікаційно-дисциплінарна;4)Контрольно-наглядова.

До складу організаційно-планувальної групи входять: З'їзд адвокатів України та Конференції адвокатів регіонів. Вказані органи відповідно до ст. 47 та 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (по тексту далі - Закон) є вищими органами адвокатського самоврядування України та відповідних регіонів та скликаються Радою адвокатів України (регіону) не рідше одного разу на три роки для З'їзду адвокатів та не рідше одного разу на рік для конференції адвокатів регіону або на вимогу не менш як однієї десятої від загальної кількості адвокатів, або не менш як однієї третини рад адвокатів регіонів для З'їзду адвокатів України.

До повноважень організаційно-планувальних органів відносять обрання голови, заступників голови та членів відповідних Рад адвокатів, голову і заступників голови Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (по тексту далі – Вища КДК) та членів її палат, голову і членів вищої ревізійної комісії адвокатури та регіонів, а також дострокове відкликання їх з посад; затвердження статуту Національної асоціації адвокатів України інших положень, передбачених Законом та внесення змін до них; розглядає та затверджує звіти Ради адвокатів України, Вищої КДК та кваліфікаційно-дисциплінарної комісії (по тексту далі – КДК), висновки Вищої ревізійної комісії адвокатури та звіти делегатів у вказані органи; затвердження кошторис Ради адвокатів України та регіонів, кошторис Вищої КДК та КДК, затверджує звіт про їх виконання; та здійснення інших повноважень відповідно до Закону.

Виконавчу групу складають Рада адвокатів України та Ради адвокатів регіонів.

Відповідно до положень Закону зазначені органи здійснюють функції адвокатського самоврядування у період між роботою з'їзду та конференцій адвокатів. В межах своїх повноважень відповідні ради здійснюють організацію скликання та проведення з'їзду та конференцій адвокатів та забезпечує реалізацію їх рішень; вирішують питання щодо ведення Єдиного реєстру адвокатів України; встановлюють розмір щорічних внесків та здійснює розподіл коштів Національної асоціації адвокатів України; сприяють забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів; розглядають скарги на діяльність адвокатів та рад адвокатів регіону та забезпечують ведення інформаційних органів НААУ та здійснюють інші функції. До виключної компетенції Ради адвокатів відповідного регіону входить прийняття присяги адвоката.

Кваліфікаційна-дисциплінарна група складається з Вищої КДК та КДК.

Вища КДК є колегіальним органом, завданням якого є розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Отже головне завдання цього органу – здійснення нагляду за роботою КДК і підконтрольна з'їзду адвокатів України в той час як КДК підзвітні конференції адвокатів регіонів. КДК діє у складі кваліфікаційної палати, що складається з не більше ніж дев'яти членів та дисциплінарної палати. До склади якої входять не більше ніж одинадцять членів палати. До повноважень КДК належать організація та проведення кваліфікаційних іспитів; прийняття рішень щодо видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту; прийняття рішень про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю; здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвокатів; 5) вирішення інших питань, віднесених чи делегованих до повноважень КДК.

Контрольно-наглядові функції в системі адвокатського самоврядування здійснюють Вища ревізійна комісія адвокатури та ревізійні комісії регіонів.

Вища ревізійна комісія здійснює контроль за фінансово-господарською діяльністю НААУ та її органів. За результатами перевірок Вища ревізійна комісія адвокатури складає висновки, які подає на розгляд та затвердження з'їзду адвокатів України, Раді адвокатів України або Вищій КДК. В свою чергу ревізійна комісія регіону здійснює нагляд за діяльністю Ради адвокатів регіону, підзвітна та підконтрольна конференції адвокатів регіону, якій відповідно подає висновки та результати перевірок.

Отже, адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності.

Адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів адвокатських об'єднань.

Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Реєстрація адвокатських об'єднань провадиться у Міністерстві юстиції України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Адвокатські об'єднання письмово повідомляють місцеві органи влади про свою реєстрацію, а адвокати - про одержання свідоцтва про право займатися адвокатською діяльністю. Порядок утворення, діяльності, реорганізації та ліквідації адвокатських об'єднань, структура, штати, функції, порядок витрачання коштів, права та обов'язки керівних органів, порядок їх обрання та інші питання, що належать до їх діяльності, регулюються статутом відповідного об'єднання. Адвокатські бюро, колегії, фірми, контори та інші адвокатські об'єднання є юридичними особами. Адвокати та адвокатські об'єднання відкривають поточні та вкладні (депозитні) рахунки в банках на території України, а у встановленому чинним законодавством порядку - і в іноземних банках, мають печатку і штамп із своїм найменування. Першим законом, у незалежній Україні, який урегульовував питання функціонування органів адвокатури,був Закон України "Про адвокатуру" від 9 грудня 1992 року, перша стаття якого дає визначення адвокатури як добровільного професійного громадського об'єднання, покликаного згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод й представляти законні інтереси громадян України та інших країн, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу. Діяльність адвокатури регулюється Конституцією України, зазначеним та іншими законами України, статутами об'єднань адвокатів і здійснюється на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності.

Заборовська О.Ю.
студентка 1-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІНСТИТУТ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА ЗАХИСТУ ЗА НОРМАМИ СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Стосовно історіографії питання слід зазначити, що питанню розвитку інститутів судового представництва на українських землях у складі ВКЛ приділяли увагу вчені ще XIX ст. (// Митна справа: Науково-аналітичний журнал. – 2014. – №5 (ч.2 кн.1) – с.51).

Спираючись на результати аналізу вітчизняної та зарубіжної історіографії питання судового представництва на українських землях ВКЛ, можна дійти висновку, що дана тема ще не знайшла глибокого і докладного висвітлення у вітчизняній історико-правовій науці. Фактично у вітчизняній літературі ніколи не з’являлося комплексного монографічного дослідження із зазначеного питання. Лише фрагментні поодинокі розвідки таких учених як Д.Міллер, Р.Ляшенко, Й.Юхо, О.Рогожин, П.Музиченко частково висвітлюють процеси становлення та особливості розвитку інституту представництва у ВКЛ (Н.В.Єфремова. Інститут представництва (в політичному сенсі) в Статутах ВКЛ 1566 та 1588 рр. // Проблеми законності: зб. наук. праць. – 2012. – Вип.120. – с.160).

Історичний досвід розвинених країн свідчить про те, що політично-правові та соціальні основи зародження представницької демократії закладалися в них ще з періоду Середньовіччя. У добу Ренесансу посилилося подальше формування представницьких органів. Це було обумовлено потребою певної частини населення у виробництві гарантій, спрямованих на обмеження влади монарха та на вироблення правового захисту привілейованої частини населення.

Необхідно зазначити, що розвиток інституту судового представництва на українських землях одночасно пов’язаний з, мінімум, двома чинниками: 1) посиленням політичної боротьби влади та 2) розвитком конституційно-правових ідей у ВКЛ. Стосовно першого відзначу, що

посилення політичних змагань шляхти на теренах князівства відбувалося в умовах поширення екзекуційного руху, основним гаслом якового стало – «Закон понад усе». Отже, ідея верховенства закону, його обов'язковість для всіх вільних підданих монарха не лише сформувалася у шляхетському середовищі, а й знайшла своє відображення у розумінні позитивного закону як соціальної цінності у суспільстві.

Шляхта перетворилася на силу, яка була здатна протистояти магнатству, а також сформулювати та пропагувати власну правову програму. Саме її й було реалізовано у другій половині XVI ст. У II та III Статутах ВКЛ (Н.В.Єфремова. Інститут представництва (в політичному сенсі) в Статутах ВКЛ 1566 та 1588 рр. // Проблеми законності: зб. наук. праць. – 2012. – Вип.120. – с.160).

Юриспруденція Ренесансу у цей час почала поступово виштовхувати концептуально застарілу середньовічну. Поява її була обумовлена секуляризацією правосвідомості на фоні первісного накопичення капіталу, успіхів культури, науки й техніки. Приблизно у цей час формується реалістичне і одночасно світське трактування понять держави і права, згідно з яким кожна вільна особа в державі має права.

У цей час пожвавився попит на послуги вчених-юристів. Вперше організаційне оформлення й законодавче закріплення адвокатури на український землях відбулося у Великому князівстві Литовському. До цього існувало так зване судове представництво, яке проявило себе у містах з магдебурзьким правом. Прокуратор мали відповідати певним вимогам. Зокрема, заборонено було займатися адвокатською діяльністю розумово відсталим, неповнолітнім (до 21 року), священикам, єретикам, євреям, людям, що відбували покарання. Суворо карався прокуратор і в тому випадку, коли він нехтував своїми обов'язками або обдурював свого довірителя. За перехід до захисту противної сторони після того, як справа розпочалася, прокуратору врізали язика. За програну через недбальство справу він сплачував збитки або його кидали до в'язниці (Слабченко М. Судівництво на Україні XVII-XVIII ст. – Х., 1919. – с.240).

Отже, адвокатура в українських магдебуріях була організована за чітко визначеною системою. Юристи того часу вважали, що вона є необхідним інститутом правосуддя.

Проте лише Статутами ВКЛ було зроблено першу спробу впорядкування справи судового захисту та чіткого виділення адвокатської діяльності як професії. На відміну від адвокатури за магдебурзького права, адвокатура, яку запровадили в життя Статути Великого князівства Литовського, виникла як судове представництво, а не як правозахисний інститут. Заміна звичаєвого права писаним унеможливила ведення справ у судах недосвідченими людьми.

На початку XV ст. представниками потерпілих у суді переважно виступали писарі, які мали практичний правовий досвід. Також довіреними особами, що досилалися в суди, могли бути бояри, купці, родичі, приятелі та інші (Борисенко С. Утворення професійної адвокатури в Литовсько-Руській державі. – К., 1927. – с.33). Першими дозволили представництво в судовому процесі земські суди.

Поява адвокатів в українських судах пов'язана з прийняттям Статуту 1529 року. В арт. 8 і 9 розд. VI містяться правові норми, які дозволяють заміщати в суді сторони, які позиваються (як правило, одну з них) (Статути 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.).

Подальший розвиток судового представництва отримав у Статутах ВКЛ 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.1. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / За ред.. С.В.Ківалова, П.П.Музиченка, А.І.Панькова. – О.: Юрид. л-ра, 2003). У Статуті 1566 року чітко розмежовувався замісник, як уповноважений відповідача і прокуратор, як адвокат. Він встановлює, що сторона і представник сторони рівні в правах. 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 не мав права відмовитися від захисту сиріт, вдів, всіх тих, хто не мав

можливості його найняти, оскільки це погрожувало йому забороною займатися адвокатською діяльністю.

Прокураторами не могли бути «суддя, підсудок і писар, так теж і ті, хто тільки духовні маєтки держать» (арт. 34).

Починаючи зі Статуту 1529 року, повноваження прокуратора затверджувалися на судовому засіданні за обов'язкової присутності на ньому відповідача, який усно мав підтвердити, що він передає ведення своєї справи прокуратору (Н.В.Єфремова. Інститут представництва (в політичному сенсі) в Статутах ВКЛ 1566 та 1588 рр. // Проблеми законності: зб. наук. праць. – 2012. – Вип.120. – с.102).

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).

Сторона могла відмовитися 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, доходимо висновку, що питання судового представництва та захисту займало вагоме місце у Статутах Великого князівства Литовського. Незважаючи на певні недоліки, інститут адвокатури міцно вкоренився в судовому процесі і став обов'язковим чинником демократії судової системи в українських землях у XIV- XVI ст.

Кондратюк Я.І.
студент 1-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ В УНР ДОБИ ДИРЕКТОРІЇ

19 грудня Директорія урочисто вступила у Київ. Почалась третя фаза боротьби за українську державність 1917-1920рр . Ця доба була продовженням першої доби – Української Центральної Ради. Це засвідчує Декларація Директорії від 26 грудня. Проголошувалось відновлення назви держави УНР, відновлено дію законодавства Центральної Ради, і в тому ж числі реформи, щодо судової влади. З огляду зовнішньої політики та дипломатії Директорія УНР, можливо, опинилася в іще важчому становищі, ніж Центральна Рада та гетьманат. Це був період, коли пік визвольних змагань уже минув, коли тиск на Україну з боку більшовицької Росії ставав дедалі сильнішим. Що ж стосується західних країн, то вони практично не надавали допомоги українській справі, оскільки в їхній політиці місця для незалежної, суверенної української держави просто не було. В такій ситуації і мали діяти дипломати Директорії.

В уряді Директорії не було єдності та спільної політичної лінії в боротьбі за українську державність. Як писали учасники « у проводі не було певної думки - ні політичної, ні соціальної ».

Щодо інститутів адвокатури, судова реформа 1864 року заклала основи компетентної і самокерованої організації адвокатів. Сформувалась адвокатська професія, відбулось формування статусу адвокатів, який брав участь у цивільному та кримінальному судочинстві, який становленням професіональних моральних вимог, відповідав європейським зразкам того часу. Адвокат виступав перед судом та готував документи по карних і цивільних справах. Через деякий час почалась розвиватись колективна форма роботи у виді юридичних консультацій. Оплата праці проводилась за домовленістю з клієнтом. Події 1917 року не могли не позначитись на адвокатурі, до них було ставлення як до «буржуазного інституту». Декретом «Про суд» №1 від 24 листопада 1917 року присяжну адвокатуру було скасовано. Тобто адвокатура ставала зовсім вільною професією. Такою не підготовленою, непродуманою «реформою» було завдано шкоди адвокатурі, правам людини, яку фактично не захищали професійно,тому що виступати у суді дозволялось кожному хто мав громадянські права. А з 1918 року Народний Секретаріат прийняв постанову «Про введення народного суду» якою скасував усі судові установи, а також інститути приватної та присяжної адвокатури. У

постанові говорилось що усі громадяни які досягнули 18 років могли виступати як захисники у суді. Однак згодом у лютому 1918 році, Центральна Рада поновила присяжну і приватну адвокатуру. Нажаль, через рік її знову лікідували.

Пройшовши такий довгий шлях реформ, організація адвокатури перейшла в такому вигляді до рук Директорії. Виходячи з цього, думка, що органи адвокатури майже не функціонували – неправильна. Адвокати,яких було відносно мало, працювали у своїй сфері, але їх становище було не з найкращих. Одним із основних напрямків діяльності правозаступників України вважався захист інтересів громадян у судах. Але в ту добу можна також відмітити дуже цікаву і незвичайну діяльність адвокатів, що відображалась у політичній та державотворчій роботі. Нам потрібно згадати про таких, маловідомих, але безперечно важливих діячів.

Опана́с (Пана́с) Миха́йлович Андрі́євський (1878 - 1955) - український державний і політичний діяч, юрист, адвокат.Опанас Андрієвський народився 1878 року в Уманському повіті на Київщині.1906 року закінчив Демидівський юридичний ліцей у Ярославлі. Після закінчення ліцею деякий час займався науковою роботою, згодом — адвокатською практикою у Києві. Був мировим суддею. Брав участь в українському національному русі.14 листопада 1918 року разом з Володимиром Винниченком, Федором Швецем, Симоном Петлюрою, Андрієм Макаренком увійшов до складу Директорії Української Народної Республіки. Підтримував позицію Симона Петлюри, спрямовану на безкомпромісну боротьбу проти більшовиків і пошук шляхів укладення союзного договору з Антантою. Наприкінці квітня 1919 року змінив свій погляд та вимагав призначити Євгена Петрушевича тимчасовим президентом України до скликання Установчих Зборів: передати всю повноту військової влади, усунути від керівництва військовими справами Симона Петлюру, якого він вважав відповідальним за поразки українського війська,але через невдачу цього питання вийшов зі складу Директорії УНР. Надалі він займався педагогічною діяльністю, та готував майбутніх юристів.

Ще одна важлива постать. Миха́йло Агафо́нович Корчи́нський (1885-1937) — український адвокат, політичнийі громадський діяч. Здобути освіту для нього було дуже важливо,але в край важко. Через його патріотизм, любов до української землі він постійно брав участь у студентських політичних акціях, за що його не раз виключали з різних навчальних закладів. Все ж здобувши освіту юриста в Санкт-Петербурзі він розпочав свою трудову діяльність. З 1911 року вступив до складу петербурзької присяжної адвокатури: помічник присяжного провіреного.1919 року — зайняв посаду державного секретар у кабінеті Сергія Остапенка. Разом з ним він намагався витягнути Дерикторію з важкої ситуації, стараючись заключити договір з Антантою, війська якої стояли в Одесі. Аля ця спроба заручитися союзниками не мала успіху. У листопаді 1919 року у Кам'янці-Подільському увійшов до створеної Іваном Огієнком Ради Головноуповноваженого Уряду УНР, однак відмовився від посади заступника. Надалі він продовжив займатися адвокатською діяльністю. Михайло Корчи́нський та Опана́с Андрі́євський є яскравим прикладом того, що адвокати відігравали велику роль у політиці УНР. Вони теж боролись за українське майбутнє, своїми способами які історія, не так прославляє, як би хотілось, але це був теж важливий вклад. Їх потрібно ставити в приклад адже доказали, що адвокати це не тільки правозахисники у суді, але й на більш потужнішій арені – політичній.

Кришкевич Д.О.
студент 5-го курса Института уголовной юстиции
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФОРМИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ УКРАИНЫ

Многие столетия адвокатура оставалась довольно стабильным институтом защиты интересов граждан. Однако подходы к формированию адвокатуры менялись на протяжении многовековой истории человеческой цивилизации. Исторический путь развития и возникновения адвокатуры в Украине целесообразно проследить с того времени, когда она была законодательно закреплена и организационно оформлена, как особый правовой институт.

Еще во времена Киевской Руси (IX-XIII ст.) роль защитников в судах выполняли родные и приятели сторон, послухи (свидетели порядочной жизни обвиняемого). В тот период, когда украинское судопроизводство характеризовалось сплошным господством обычного права и полным его преимуществом над писаным законом, права защитника в судах имели характер общественного, товарищеского, а не профессионального занятия. Его роль заключалась исключительно в моральной поддержке своей стороны.

Зачатки нынешней адвокатуры в Украине начали появляться в период польско-литовских времен (XIV-XVI ст.). Земли Украины в последней четверти XIV ст. были подчиненные Большому княжеству Литовскому, а после заключения в 1569 г. Люблинской унии между Польшей и Литвой и образование вследствие этого Речи Посполитой, они были присоединены к Польше. Хотя это событие произвело ряд серьезных отрицательных общественно-политических последствий для Украины, в то же время послужило толчком для формирования основ правовой системы Украины. Особую роль в этом плане сыграли Литовские уставы и Магдебургское право. Сначала профессиональная адвокатура появляется в городских судах, а со временем - в общих публичных. Термин «адвокат» в значении защитника прав стороны, впервые употребляется в «Правах, по которым судится малороссийский народ» - памятке казацкого права 1743 г., т.е. в период Гетманщины в Украине. До тех пор же первый Литовский устав 1529 г. употребляет термин «прокуратор». Таким образом, когда в украинских городах начало действовать Магдебургское право, в городских судах впервые появляется защитник, как профессиональный юрист. Однако в те времена еще отсутствовали любые нормы, которые бы закрепляли условия, на основании которых было бы возможно выступать в суде в роли защитника. Итак, с помощью Литовского статута в Украине впервые была сделана попытка упорядочить дело судебной защиты и четко выделить адвокатуру, как отдельный институт.

Следующим шагом формирования адвокатуры, как отдельного института, стал этап кодификации украинского права в первой половине XVIII ст., которая закончилась в 1743 г. Результатом чего стал проект кодекса украинского права под названием: «Права, по которым судится малороссийский народ». Следует отметить, что хотя этот законопроект и не был принят царским правительством, однако применялся на практике. Глава VIII данной кодификации посвящает пять артикулов, которые содержат 21 пункт, что касаются адвокатур. В этом кодексе впервые содержится термин «адвокат» или «поверенный». Согласно данному нормативно-правовому акту адвокатом могло быть лишь лицо, соблюдавшее все условия прописанные в законе, к примеру, нехристиане могли защищать только своих единоверцев, а духовные - лишь духовных. Адвокатской деятельностью не могли заниматься судебные служащие в своих округах. Хотя работа адвоката оплачивалась, предполагались случаи, когда адвокат должен был осуществлять защиту бесплатно. Освобождались от оплаты вдовы, сироты, малообеспеченные. Если адвокатом были предприняты действия, которые послужили причиной вреда подзащитному, то на него полагалась обязанность возмещения ее в двойном размере. Кроме того, суд в этом случае обязан был лишить защитника права заниматься адвокатской практикой, арестовать его или подвергнуть телесным наказаниям. В особо важных делах за умышленное нарушение адвокатом своих обязанностей предполагалось даже отрезание языка. За неумышленные нарушения, т.е. небрежное выполнение адвокатом своих обязанностей, который наносит клиенту ущерб, «Права» требуют возместить этот вред в полном объеме. Кроме того, суд мог подвергнуть наказанию такого защитника тюремным сроком на четыре недели.

Адвокатура в Украине, как самостоятельный правовой институт, получила развитие после проведения судебной реформы XIX в., в результате которой наряду с закреплением таких буржуазно-демократических принципов, как общий и равный для всех суд, гласность процесса и т.п., было закреплено и право обвиняемого на защиту. Правовую регламентацию институт адвокатуры получил по «Судебным уставам», утвержденным 20 ноября 1864 г. Согласно уставам присяжные (так именовались адвокаты) делились на две категории - присяжных и частных. Присяжные поверенные могли роль защитника в гражданских и уголовных делах, которые рассматривались в суде. Статистика свидетельствует, что в 1910 г. на одного присяжного поверенного Харьковской судебной палаты приходилось 112,6 уголовных и гражданских дел, Киевской - 81,3, Одесской - 88,6.

И только лишь 19 декабря 1992 Верховная Рада Украины приняла Закон "Об адвокатуре" № 2887-XII. Согласно, которому адвокатура Украины является добровольным профессиональным общественным объединением, призванным содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранцев, лиц без гражданства, юридических лиц, предоставлять им различную юридическую помощь. Адвокатура Украины осуществляет свою деятельность на принципах верховенства закона, независимости, демократии, гуманизма и конфиденциальности.

Сейчас же адвокатура Украины является полностью самостоятельным и состоявшимся институтом по защите прав и законных интересов граждан. Действующий на данный момент закон «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» от 5 июля 2012 года, закрепляет следующее определение адвокатуры – адвокатура Украины это негосударственный самоуправляемый институт, который обеспечивает осуществление защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи на профессиональной основе, а также самостоятельно решает вопросы организации и деятельности адвокатуры в порядке, установленном этим законом.

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

АДВОКАТУРА В ПЕРІОД ПАНУВАННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ШЛЯХТИ (XV – XVI ст.)

Історія адвокатури на українських землях сягає своїм корінням ще часів Київської Русі, проте вона існувала не як окремий інститут, а у зв’язку із судовим представництвом, яке допускалося лише тільки як виняток для деяких категорій осіб (дітей, жінок, людей похилого віку, ченців, глухих) і одержало згодом вільне застосування, перетворившись у професійне заняття особливого класу осіб, які були краще за інших ознайомлені з нормами права і процесу та виконували роль правозаступників, яке стало їх джерелом до існування. Більшість вчених – істориків сходяться на одній позиції, що формування на Україні інституту адвокатури, яка набуває рис професійного характеру, відбувається за часів польсько-литовського правління (XIV−XVI ст.) і пов’язують цей процес з тим, що в названий період звичаєве право витісняється писаним законом у містах та загальнодержавних судах, де запроваджується магдебурзьке (німецьке міське) право (XV ст.). Запровадження магдебурзького права по-перше, закріпило принципи усності, змагальності і гласності судочинства, що і відкрило широкий доступ до нього судових представників – прокураторів, а по-друге, унеможливило здійснення представництва інтересів у суді недосвідченими людьми, адже ведення справи у суді потребувало не лише знань правової сфери, але й практичного досвіду. Дані підстави і сприяли формуванню інституту адвокатури, яка як професія, почала формуватися у містах з магдебурзьким правом і яку юристи того часу вважали необхідним інститутом правосуддя.

У земських судах – містах, де магдебурзьке право не набуло свого поширення, на початку XVI ст. представництво у судах здійснювали переважно писарі; до суду також допускалися і бояри, купці, родичі, приятелі. Проте на перший план за часів польсько-литовської доби у якості захисника виступає прокуратор. Окремо слід відмітити, що основою формування адвокатури є саме судове представництво, оскільки магдебурзьке право не розрізняло правозаступництво (адвокатуру) та судове представництво.

Адвокатуру як самостійний інститут уперше було закріплено у Литовських статутах. Перший Литовський статут 1529 р. поруч із принципом особистої участі особи у судовому процесі закріпив можливість діяти в суді і через представника. При цьому, слід відмітити, що у статуті вживається два терміни «заступники» і «прокуратори», яким присвячені 8 та 9 арт. Деякі вчені ототожнюють дані поняття і вказують на відсутність чітких меж між «заступником» і «прокуратором». Проте ретельне дослідження даного історичного джерела дає змогу дійти до висновку про те, що все ж різниця між даними особами існувала, адже послугами першого користувалися родичі, хворі та немічні люди, послугами іншого - заможні шляхтичі. Варто також наголосити на тому, що до «заступника» та «прокуратора» висувалися і різні вимоги,

зокрема, прокуратор не ніс жодної відповідальності за програну справу, на відміну від заступника, який, у випадку представництва у суді відповідача відповідає за судовим вироком, а останній, в свою чергу, звільняється від будь-якої відповідальності у справі. Окремо варто наголосити на тому, що Перший Статут закріпив положення про те, що прокуратори можуть представляти своїх підзахисних у судах у господарських, кримінальних та цивільних справах, а також повинні мати осілість, що і дає можливість назвати прокуратора спеціалістом, для якого замісництво стало професією і послуги якого оплачувалися, та порівнювати його з адвокатом у сучасному його розумінні. У той же час під «адвокатом», якого у Статуті називають «заступником», ужито ще один синонімічний термін особи, яким позначалися захисні функції у судочинстві Великого Князівства Литовського – «приятель». Приятель за цим артикулом набував статусу захисника чужих інтересів у суді лише за домовленістю, оформленою між підсудним та його захисником спеціальним письмовим документом. При цьому строго каралися особи, які намагалися сфальшувати указаний документ.

Важко погодитися з позицією більшості дослідників литовсько-польського права, які намагаються ототожнити прокуратора з адвокатом. Насправді ж у досліджуваний період термін «адвокат» мав зовсім інше значення і дослівно перекладався як «війт», намісник, на якого покладалося здійснення судової влади в місті. Саме у цьому значенні він і використовувався у Великому князівстві Литовському та в інших країнах Європи.

Подальший розвиток інститут адвокатури отримав у Статутах 1566 та 1588 років. Зокрема, Статут 1566 року не лише закріпив право осіб на правову допомогу у суді, а й передбачив надання безкоштовних послуг тим особам, які не мали можливості його найняти. Окрім того, у досліджуваному Статуті досить чітко розмежовані статуси заступника, як уповноваженої особи відповідача в суді, так і прокуратора (професійного представника особи). Так, в арт. 32Розділу 4 Статуту 1566 року зазначається, що «коли б хто за позовами або на котрому року припалому не міг на суді бути, як за хворобою, так і за іншими деякими причинами і потребами своїми; тоді прокуратора або уповноваженого свого може замість себе у справі мати». У той же час в арт. 33 цього ж Розділу вказується на те, що «коли б хто не будучи в змозі сам вести справу свою в 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».

Окремо варто наголосити, що досліджуване історичне джерело закріпило ряд вимог, які висуваються до особи, яка могла стати прокуратором,зокрема, у ньому перераховуються його професійні і людські якості, визначаються основи адвокатської етики, відповідальність за ведення справи. Як арт. 34, арт 58 забороняв членам судових врядів 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» . У той же час з матеріалів судової практики випливає також, 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, никорыстовники». Окрім того, Статутом також визначалися і моральні якості прокуратора.

Третій статут Великого Князівства Литовського (1588 року) науковці характеризують його як такий, що найдокладніше встановлював порядок судового захисту, адже більшість його норм була присвячена саме судовому представництву. Так, арт. 54 розд. VI Статуту 1588 року дозволяє представництво як у цивільних, так і у кримінальних справах, в арт.56 йшла мова про необхідність отримання письмового доручення на ведення справи прокуратором,яке визначало межі його повноважень, за винятком особистої присутності сторони, артикул 58 передбачав ряд вимог, яким мав відповідати прокуратор. Найбільш прогресивним артикулом даного Статуту більшість вчених вважають арт.57, який закріплював норму про обов'язкове призначення прокуратора малозабезпеченим і сиротам «…до того ж, де б хто не міг і не вмів сам мовити і справу свою в суді вести, а через убозтво і нестатки свої прокуратора сам собі найняти не міг, як вдови і сироти, і просили б вряд про прокуратора, тоді вряд має такому прокуратора задарма надати і наказати від них у суді відповідати, і прокуратор має у тому вряда послухатись».

Захисника, який відмовлявся від надання безкоштовної правової допомоги позбавляли права практикувати в даному судовому окрузі.

Отже, на підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що інститут української адвокатури зародився ще за часів Київської Русі. Але в цей період діяльність захисника ще не містила ознак професійного характеру. Зародження професійної адвокатури в Україні відбувається в період польсько-литовського правління завдяки запровадженню магдебурзького права у містах та прийняттю Литовських Статутів. Відповідно до останніх, професія прокуратора набуває рис професійної діяльності, а це свідчить про зародження вже професійної адвокатури в Україні, але ще не про її організаційне оформлення. Слід зазначити і те, що в цей час використовується і термін «адвокат», але він мав зовсім інше значення, оскільки стосувався посадової особи – «старости», на якого фактично і покладалося здійснення судової влади в місті.

Медянець Н.С.
студентка 1-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ УНР В ДОБУ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ

Адвокатура існувала в усі часи і у всіх народів, вона виникла ще тоді,як люди вперше засвоїли форми громадянського устрою. Адвокати завжди брали активну участь у громадсько-політичному житті українського суспільства: займалися просвітництвом, створювали фахові та культурно-освітні громадські організації, надавали вирішального імпульсу економічному життю та, найголовніше, у різні історичні періоди ставали активними учасниками політичних перетворень.

У 1917 р. в історії України відбулися значні суспільні зрушення. Це був рік надзвичайної громадянської активності. Після падіння царату в Російській імперії почали відроджуватися старі та виникати нові громадські організації. У березні виникла Українська Центральна Рада (далі УЦР), яка стала лідером українського національно-визвольного руху, а з часом перетворилася на законодавчий орган влади Української Народної республіки. В ході революційних подій колишні піддані імперії Романових об’єднувалися в різноманітні товариства, спілки, союзи клуби за національними, соціальними, професійними, територіальними ознаками. Адвокати в свою чергу теж не стояли осторонь громадського життя.

З початком революції у Києві була створена Велика адвокатська комісія, до якої увійшли Рада присяжних повірених та представники помічників присяжних повірених. Ця комісія мала взяти на себе усю політичну роботу адвокатів. У її складі були утворені підкомісії – лекційна, законодавча, судова тощо. Втім, робота комісії фактично не розпочалась (Гольденвейзер А.Из киевских воспоминаний // Архив русской революции. – Т. 6. – Берлин, 1923. – С.197).

Більш активно проявило себе Українське правниче товариство (далі УПТ), засноване 30 квітня (13 травня) 1917 року в Києві (Нова рада. – 1917. – № 28. – 2 травня).

Серед членів УПТ були М.Ткаченко (голова), М.Радченко та А.Яковлів (товариші голови), Ю.Гаєвський, Р.Лащенко, В.Войткевич-Павлович, Г.Вовкушевський, Г.Лепеха, Ю.Старицький, Ф.Сумневич, О.Пурик, К.Квітка, О.Мицюк, М.Садовський (Лащенко Р. Українське Правниче Товариство в Києві // Правник. – 1918. – Ч.1).

УПТ активно включилось в український національно-визвольний рух. Деякі видання стверджують, що А.Яковлів як представник адвокатури був обраний до Української Центральної Ради на Всеукраїнському національному конгресі 6-8 квітня 1917 року (Українська Центральна Рада: Документи і матеріали: У двох томах / Упор.: Верстюк В. (керівник) та ін. – Т. 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. – К., 1997. – С.417; Верстюк В., Осташко Т. Діячі Української Центральної Ради: біобібліографічний довідник. – К., 1998. – С.203). Як свідчать джерела, тоді у склад УЦР було обрано 115 осіб, серед них – А. Яковлів у числі дванадцяти «від просвітніх та інших організацій м. Києва» (Українська Центральна Рада: Документи і матеріали: У двох томах / Упор.: Верстюк В. (керівник) та ін. – Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. – К., 1996. – С.63). Тож прямої згадки про обрання А.Яковліва від українських адвокатів немає,

хоча й такий варіант не виключається. Та як би там не було, чимало членів УЦР були колишніми або діючими адвокатами, або ж принаймні мали юридичну освіту. Так, перший голова УПТ М. Ткаченко був членом УЦР від Української соціал-демократичної робітничої партії; член Київської ради присяжних повірених Ілля Шраг – від Чернігівської губернії, а його син Микола, студент правничого факультету Московського університету – від московської української громади; присяжний повірений, член Київського воєннноокружного суду Микола Міхновський представляв військове товариство клубу імені Павла Полуботка.

Адвокати активно взялися за українізацію судових установ. Такі спроби не були зрозумілими зрусифікованим працівникам суду, які у своїй більшості залишалися відданими своїм «великоруським» переконанням. Р. Лащенко навіть назвав Київську судову палату «найголовнішою твердинею цього централізму… яка своєю ворожістю до українства і цілковитою орієнтацією на Москву, задаючи при тому тон на всю округу, надзвичайно шкодила українізації судових установ, їй підлеглих» (Українська Центральна Рада: Документи і матеріали: У двох томах / Упор.: Верстюк В. (керівник) та ін. – Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. – К., 1996. – С.5). Подібною «твердинею» була і Київська рада присяжних повірених на чолі з Я. Гольденвейзером, яка зайняла антиукраїнську позицію.

Інший Гольденвейзер – Олексій Олександрович – писав у своїх спогадах: «Українізація суду була жупелом, для відбиття якого готові були об’єднатися усі адвокати, праві і ліві, монархісти та соціалісти…Центр тяжіння боротьби проти українізації – продовжує він, – виявився не серед суддів та прокурорів, а у нашому адвокатському середовищі» (Гольденвейзер А. Из киевских воспоминаний // Архив русской революции. – Т. 6. – Берлин, 1923. – С.197).

Піком боротьби за українізацію суду, а отже і адвокатської практики, стало ухвалення УЦР низки законів,зокрема, «Про формулу судових вироків»(10листопада 1917 р.), «Про утворення Генерального суду» (2 грудня 1917 р.) (Українська Центральна Рада: Документи і матеріали: У двох томах / Упор.: Верстюк В. (керівник) та ін. – Т. 1:4 березня – 9 грудня 1917 р. – К., 1996. – С.407–408, 497), «Про умови обсадження і порядок обрання суддів Генерального і Апеляційного судів» (23 грудня 1917 р.), «Про прокурорський нагляд» (23 грудня 1917 р.)(Українська Центральна Рада: Документи і матеріали: У двох томах / Упор.: Верстюк В. (керівник) та ін. – Т. 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. – К., 1997. – С. 63-64) Показово, що Київська судова палата відмовилася оголошувати вироки «іменем Української Народної Республіки» (Киевлянин. – 1917. – грудень).

Окрім, київського існувало також Полтавське та Харківське правничі товариства. Про останнє історикам відомо лише факт його заснування(Нова рада.–1917.– № 84. – 9 липня). Більш помітним було Полтавське українське правниче товариство. Воно було засноване на початку липня 1917 р. Головою обрано колишнього присяжного повіреного, а на той момент члена суду К. Кротевича (Вістник полтавського губернського громадського комітету. – 1917. – № 62. – 6 липня). Товариство зосередило свою діяльність на видавничій та термінологічній роботі. Так, 1918р. було видано «Короткий російсько-український правничий словник» та «Короткий московсько-український словник судівництва та діловодства»(Короткий російсько-український правничий словник / Уклад. І. Жигадло. – Кременчук, 1918. – 36 с.; Короткий московсько-український словник судівництва та діловодства. – Полтава, 1918. – 126 с.). Зазначимо, що автори змушені були утворювати нові юридичні слова та терміни. Так, слово «адвокат» перекладено, як «адвокат, повірений, речник».

Діяльність адвокатських товариств у 1917–1921 рр. викликає появу однієї, але від того не менш значимої, аналогії. Малоефективну велику адвокатську комісію, до якої увійшли представники усіх адвокатських груп, можна порівняти із імперією, зокрема Російською. Потужні відцентрові тенденції були властиві як громадській організації, так і імперії. Більш ефективними виявились етнізовані громадські товариства. Тож і національне життя було більш природнім у відокремлених національних «квартирах», на які й розпалась держава Романових.

Мироненко І.С.
студент 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Питання захисту прав і свобод людини і громадянина на сьогодні є одним з важливіших питань політики усіх розвинених держав світу. Для вирішення цього питання існує інститут адвокатури. Даний інститут має певні особливості, відіграє певну роль у державі, виконує важливі функції. Досить значущим питанням у розгляді адвокатури є її історія. Пройшовши тернистий шлях становлення, сьогодні адвокатура є «недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійних засадах, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури».

Інститут адвокатури в Українській державі було ліквідовано радянською владою після Жовтневої революції 1917 року, незважаючи на те, що Центральна Рада України зберегла інститут присяжних та приватних повірених. Це фіксувалося Тимчасовим положенням про народні суди та революційні трибунали 1919 року. На заміну цим органам тодішня влада планувала створити колегії правозаступників. 7 березня 1918 р. Декретом № 2 наказувало при місцевих порадах створювати єдині організовані колегії захисників в рамках колегій правозаступників, які фінансово забезпечувалися державою. Однак, у листопаді 1918 р. було прийнято Положення про народний суд, яким знову скасовувалося існуюче законодавство.

Кінець 1920-х років був надзвичайно складним і суперечливим періодом в історії України. Лише в жовтні 1922 року радянська влада запровадила нову економічну політику, відновила в нашій державі певні приватні відносини і завдяки цьому діяльність органу адвокатури відновилася. 2 жовтня 1922 року були створені губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах відповідно до Положення про адвокатуру УРСР від ЦВК України. Дані губернії володіли певними правами на самоврядування, що давало неабиякі поштовхи до піднесення інституту адвокатури. Існували певні критерії до осіб, які претендували на посаду «оборонця». Стаж якого мав бути не менш як 2 роки роботи в органах радянської юстиції.

12 вересня 1926 року було прийнято ухвалу "Про реорганізацію колегій захисників", яка розпустила приватні кабінети адвокатів. Захисники-комуністи були спроможні захищати в судах тільки трудящих, не брати на себе захист буржуазних елементів в сутичках проти робочих і державних підприємств, установ та організацій, не дозволялося захищати контрреволюційних і неохайних елементів. Адвокати працювали виключно у колективній формі, а на приватну адвокатську діяльність була проголошена повна заборона.

Членами колегії адвокатів ставали ті, хто мав вищу юридичну освіту; закінчив юридичні школи при наявності стажу практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції не менше одного року; не мав юридичної освіти, але пропрацював не менше трьох років на тих же посадах. Існували такі органи колегіального управління: загальні збори адвокатів, президія обласної, крайової і республіканської колегії адвокатів та ревізійна комісія. Всю діяльність адвокати вели в юридичних консультаціях. Керівництво колегіями адвокатів покладалося на союзно-республіканський Наркомат юстиції СРСР та його місцеві органи, які були наділені досить широкими повноваженнями і могли безперешкодно втручатися у справи колегій.

26 квітня 1932 р. в Україні була введена система госпрозрахункових бригад за якою кожний колектив юристів був розрахунковою одиницею. Кожний захисник, окрім встановленої йому твердої зарплати, став одержувати преміальні з фундації перевиконання фінансового плану. Дефініцію «адвокат» було введено в 1939 році Положенням «Про адвокатуру», вперше за історію вітчизняного інституту адвокатури відміняючи поняття «правозахисник». Таким чином була завершена тривала дискусія про роль захисту прав і свобод людини в радянській судовій системі, а адвокатура була визначена необхідною ланкою.

Діяльність адвокатів знов була звужена у 1934 році, а саме 1 грудня за Постановою ЦВК СРСР. Вона проголошувала, що у справах про терористичні акти усувалася участь адвоката у

суді та вводилась особлива нарада, яка діяла без участі адвоката. На той момент суди виносили свої рішення лише якщо підсудні давали показання проти себе, що, до речі, досягалося способом страшенних тортур. Тому ролі та участі адвоката в кримінальному процесі просто не існувало. У наслідку цей відрізок часу увійшов в історію нашої держави як період політичних репресій великої кількості невинуватих у злочинах людей та масового порушення основних прав та свобод громадян України.

Істотні зміни в історії розвитку інституту адвокатури відбулися лише у другій половині XX століття, що пов'язано прийняттям певних законодавчих актів, які стали правовим підґрунтям для більш продуктивного розвитку даного інституту. Такими актами стали законодавство про судоустрій 1958 року, в 1960 році – ККУ та КПК, а в 1963 році – ЦКУ та ЦПК.

У 1962 році відбувалося схвалення Положення про адвокатуру в УРСР, що відносно розширило можливості адвокатів у своїй діяльності. Згідно з ним даний інститут ототожнювався з колегією адвокатів, тобто колегія стає об'єднанням професіоналів, що займаються адвокатською справою. Аналізуючи попередні законодавчі норми, адвокат мав право приймати участь як у судовому процесі, так і у попередньому слідстві справи по суті.

Відповідно до ідеології того часу законодавство, що приймалося всіма гілками державної влади, продовжувало надавати пріоритет інтересам держави над інтересами особи, тому діяльність щодо захисту прав та свобод громадян та їх об'єднань була досить обмеженою. Спостерігаються періодичні ліквідації інституту адвокатури, обмеження діяльності адвокатів та усунення їх від судового процесу повністю чи лише у деяких категоріях справ.

Таким чином, тернистий шлях взаємних відносин адвокатури та радянської влади до здобуття Україною незалежності підтверджує, що влада намагалася лише імітувати її узаконення і підпорядкувати інститут адвокатури собі та використати всі сили й можливості, щоб впливати на діяльність адвокатів. Однак за радянських часів адвокатура України, через створення колегій адвокатів за територіальним принципом на основі адвокатського самоврядування та можливості здійснювати вплив на підбір з резерву кандидатів на професію адвоката, що у своїй більшості унеможливлювало прийняття до лав адвокатів «випадкових» людей, досягла належного їй місця в правовій системі та державі радянської України, чим і досягла якісного професійного досвіду правозахисної діяльності та відповідної репутації в суспільстві.

Осадчук И.О.
студент 1-го курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ

История становления института адвокатуры в зарубежных странах сейчас не привлекает исследователей. Учебники истории государства и права зарубежных стран при рассмотрении судебного процесса могут и вовсе не придать значения участию адвокатуры в судопроизводстве. Незначительное количество исследований в данном вопросе может привести к искажению реальных фактов и положения адвокатуры.

В учебнике истории государства и права зарубежных стран А.А. Вологдина утверждается: «Законом 1990 г. в Великобритании был создан новый для страны институт адвокатуры». Что имел в виду автор? Создание института адвокатуры в Великобритании в целом? Или появление адвокатуры нового образца? Действительно, в 1990 г. был принят Закон «О судах и оказании юридических услуг», который лишь расширил полномочия солиситоров (одной из двух самостоятельных групп адвокатов) и в какой-то степени лишил монополии на судебную защиту барристеров (второй самостоятельной группы адвокатов). Сам же институт адвокатуры, представленный солиситорами и барристерами, почти не изменился.

Именно поэтому вопрос становления и развития адвокатуры в Великобритании является актуальным.

Первые попытки организации адвокатуры появились в XIII веке, когда разъездные королевские суды получили постоянное место пребывания в Вестминстере, что способствовало сплочению адвокатов при суде. Тогда же появляется первый закон, упоминающий адвокатуру, который постановил, что при Вестминстерском суде должны состоять 140 опытных адвокатов для ведения дел частных лиц.

Помимо этого, к периоду правления Эдуарда I относится возникновение первой из четырех судебных коллегий, которые выступали в качестве учреждений, готовивших опытных юристов – судей и адвокатов. Существовала также канцелярская коллегия, которая подготавливала исключительно поверенных (солиситоров). Изначально в Англии адвокатская деятельность осуществлялась двумя группами лиц – судебными представителями (поверенными) и правозаступниками (барристерами).

Через три года после поступления в судебную коллегию студент получал звание «внутреннего адвоката» (inner barristers), что давало ему возможность практиковаться только внутри коллегии, но не в суде. Через пять последующих лет обучения «внутренние» барристеры обращались во «внешних» (outer barristers) и получали право практиковаться в суде.

Помимо барристеров (кандидатов права) в составе коллегии находились серджанты или доктора права, в звание которых по решению короны возводились наиболее успешные и талантливые барристеры, практиковавшие не менее 16 лет. В 1846 г. барристеры наравне с серджентами получили право участвовать в судах общих исков. В 1873 г. они также получили право назначаться в качестве членов высших судов, что ранее являлось привилегий серджентов.

Если деятельность барристеров была направлена на судебную защиту, то сфера действия поверенных была значительно шире, включая в себя обязанности нотариусов, маклеров, а также возможность выступления в низших судах, где барристеры обычно не выступали.

В 1827 г. был образован орган самоуправления солиситоров – Юридическое общество. Его целью было юридическое оформление сословия и поддержания в нем дисциплины.

В XX столетии компетенция солиситоров расширилась. Они по-прежнему имели право участия в магистратском суде. Солиситоры имели право выступать в заседаниях Высокого суда по делам о банкротстве, что составляло их личную монополию. В заседаниях Европейского суда солиситоры участвовали на равных правах с барристерами.

На сегодняшний день солиситорам по-прежнему принадлежит обширная сфера деятельности: работа с документами, составление завещаний, участие во внесудебных процедурах в рамках гражданско-правовых споров и т.д. Значительное число солиситоров заняты в сфере муниципального управления или работают в частных фирмах как юрисконсульты.

Что же касается современных барристеров, то их работа состоит в осуществлении судебной защиты и подготовке письменных заключений в той области права, в которой они специализируются. До принятия Закона «О судах и оказании юридических услуг» (1990 г.) барристеры могли работать только в контакте с солиситорами; в соответствии же с ним барристеры получили право заключать прямые договоры с клиентами и получать плату от них. В настоящий момент в Великобритании не снят с обсуждения вопрос об объединении сообществ барристеров и солиситоров в единую адвокатуру по примеру стран континентальной Европы.

Таким образом, английская адвокатура, обладающая достаточно древней историей, развивалась в условиях преобладания древних обычаев и статутов, на протяжении веков мало подвергалась преобразованиям и практически не изменилась в XXI веке.

Романчак Л.І.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Розбудову правової держави важко уявити без створення гарантій захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура.

Сьогоденна українська адвокатура – це понад 500 адвокатських об'єднань різних форм і типів, більше тисячі адвокатських бюро, майже 30 тисяч адвокатів.

Історичний шлях виникнення та розвитку української адвокатури доцільно простежити з того часу, коли вона була організаційно оформлена й законодавчо закріплена як особливий правовий інститут.

Зокрема, ще за часів Київської Русі роль захисників у судах виконували рідні та приятелі сторін, послухи , «видоки».

Професійна ж адвокатура в Україні сформувалася в період польсько-литовської доби. Особливу у цьому плані відіграли Литовські статути і Магдебурзьке право. Згідно цих документів, захисником може бути людина яка добре обізнана з писаним правом – тобто професійний юрист. Отже, звідси можна вважати і час народження професійної адвокатури, хоча момент її організаційного оформлення ще був віддалений у часі.

У же в 18 ст. в судах, зокрема у великокняжих – господарських, а також у городських і земських, з'являється новий тип професійного юриста – «прокуратора, або речника». До адвокатів пред'являлися великі вимоги. Ними могли бути чоловіки без будь-яких відхилень, повнолітні, християни, розумово й фізично дужі, світського стану.

Адвокатура України в період гетьманщини була вже визнаною як окремий стан, хоча і не була об'єднана в професійну спілку

Як самостійний правовий інститут Адвокатура в Україні була запроваджена після проведення на початку 60-х. рр. 19 ст. судової реформи. Правову регламентацію інститут адвокатури дістав за «Судовими статутами», затвердженими 20.11.1864 р. У 1870 р. один адвокат обслуговував 55,3 тис. населення Харківського округу, 23,7тис. – Одеського й 32,3 тис. Київського.

Цікавим є факт, що в 1894 р. українськими адвокатами Галичини була спроба скликання першого з'їзду правників і утворення своєї організації, яка допомагала б вирішувати нагальні проблеми адвокатів. Однак ця ідея не знайшла свого практичного втілення.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити такий висновок: у жовтневий період українська адвокатура не змогла набути своїх специфічних рис. Адже, як відомо, Україна в ці роки немала своєї державності .Тому й інституції держави, до яких в повною мірою належить й адвокатура, не могли належним чином розвинутися.

Новий етап в історії адвокатури України пов'язаний із створенням в містах юридичних консультацій. У 1920 р. їх налічувалось 160, у яких працювало 365 правозаступників.

29 жовтня 1924 р. Постановою ЦВК СРСР були затверджені Основи судоустрою СРСР і союзних республік, де зазначалось, що для надання юридичної допомоги населенню засновуються колегії правозаступників. Так у 1926 році Харківська губернська колегія захисників звернулася з пропозицією до РНК проте, що б назву «колегія захисників» змінити на «адвокатура».

16 серпня 1939 року РНК СРСР затвердила Положення про адвокатуру СРСР. Ним були визначені завдання адвокатури, керівництво її діяльністю, структура та порядок прийому та виключення з колегії адвокатів, дисциплінарна відповідальність.

Аналізуючи період діяльності адвокатури України в роки Великої Вітчизняної війни, можна зробити висновок, що її організація і діяльність визначалася умовами військового часу. Війна не скасувала існуючу колегію адвокатів, не внесла докорінних змін у правові основи їх організації і діяльності. Найбільш серйозні зміни, полягали в розширенні сфері участі адвокатів у в засіданні військових трибуналів.

Подальший розвиток адвокатури був зумовлений прийняттям 20 квітня 1988 року Верховною Радою Конституції УСРС, яка і закріпила конституційні основи діяльності адвокатури республіки. Нове Положення про адвокатуру УРСР затверджене Верховною Радою України 1 жовтня 1980 року, регламентувало діяльність колегій адвокатів республіки та розширило види юридичної допомоги що надавалося громадянам. Колегії адвокатів в Україні

формувалися за територіальним принципом. Створювалися обласні і Київська міська колегія адвокатів.

З 1991 року відповідно до закону України «Про підприємництво» допускаються здійснення юридичної практики за ліцензією, яка видається Міністерством юстиції особам, котрі мають юридичну освіту. Згідно з діючим законодавством в Україні в цей час до участі в ролі захисників допускалися близькі родичі, законі представники, а також інші особи.

В цей час гостро постає проблема організаційного оформлення адвокатури, що, нарешті, вирішило б питання її незалежності. Враховуючи це, 20-22 вересня 1990 р. в м. Києві відбувся установчий зміст адвокатів республіки, на якому була утворена Спілка адвокатів України – незалежна, самоврядна організація метою якої було об'єднання зусиль адвокатів республіки. Було обрано правління Спілки адвокатів України до складу якого увійшли представники 22 колегій адвокатів. Першим президентом став В. В. Медведчук.

Для виконання цих завдань у 23 областях та м. Києві були утворені відділення Спілки адвокатів України.

Спілка допомагає професійному об'єднанню адвокатів різних регіонів, підвищенню ролі й престижу адвокатури в суспільстві. Неодноразово Спілка зверталася до Верховної Ради України, уряду, міністерств і відомств з приводу різних питань, що поставали перед колегіями адвокатів.

Завершальним етапом в сучасній історії української адвокатури стало прийняття 19 грудня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Новий закон відводить адвокатурі чільне місце, маючи на меті встановити престиж цієї професії, її історичні традиції, піднести роль у суспільстві як одного з гарантів забезпечення конституційних прав і свобод громадян.

Чорна Я.А.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ ЖІНОК В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

У сучасному світі мало кого здивує жінка-адвокат. Жінки давно й успішно підкорюють найпрестижніші вершини юриспруденції. Проте їм задля цього знадобилися століття, щоб бути рівноправними з чоловіками в адвокатській діяльності.

Історія дискримінації жінки в юридичній професії починає свої витоки зі становища жінки в суспільстві взагалі. Історично склалося, що роль жінки в суспільстві обмежувалася обслуговуванням хати, дітей, чоловіка, створення затишку в домі. Дуже часто жінки не мали і половину тих прав, що мали чоловіки. Про вищевказане свідчить хоча б той факт, що тільки з кінця XIX століття деякі держави почали надавати рівні виборчі права як жінкам так і чоловікам. Відомо, що тільки з 1998 року в переважній більшості країн світу жінки набули рівні виборчі права нарівні з чоловіками. Виключеннями є Бахрейн, Кувейт, Оман, Катар та Саудівська Аравія. (Аніщук Н.В. Фемінізація адвокатури: гендерний аналіз / Н.В. Аніщук // Наукові праці НУ «ОЮА». – 2013. - Т.13. – С. 375-384.)

Проте ситуація змінилась коли жінки поступово почали завойовувати свої позиції в суспільстві. Саме наприкінці XIX століття в США жінки були вперше допущені до юридичної професії. Досвід жінок, які шукали юридичну роботу в США становився в контексті боротьби жінок за громадянські, виборчі права і оплачувану роботу. Хоча ще у колоніальний період жінки вели справи, однак без офіційного професійного статусу. Офіційно першою жінкою – юристом в США стала Арабелла Менсфілд, яка була допущена до юридичної практики в штаті Айова в 1869 році, на той час Айова була єдиним штатом в Америці в якому було дозволено жінці бути юристом. Канада є наступною країною, що допустила жінок до юридичної професії. В 1897 Клара Брет Мартін була прийнята в колегію адвокатів в Онтаріо.

В Великобританії до 1921-1922 не було жодної жінки баристера або соліситора. Але першою жінкою, яка активно займалася захисною практикою, та яка була наділена майже всіма повноваженнями, окрім формального допуску до участі в суді була Еліза Орме, яка ефективно займалася юридичною практикою з 1875 року, але ніколи не виступала у суді.

В Італії Лідія Поет в 1883 році першою здобула юридичну освіту і займалася юридичною практикою з 1885 року. Але італійські жінки були позбавлені формального доступу до професії до закінчення Першої світової війни.

В Російській імперії тільки 11 листопада 1911 року був прийнятий закон, яким було дозволено жінкам одержувати вищу юридичну освіту, проте не було дозволено працювати за фахом. І тільки з 1917 року в Російській імперії жінкам було офіційно відкрито доступ до роботи в адвокатурі. Однак, перша жінка-адвокат з'явилась в 1909 році, нею була Єкатерина Абрамовна Флейшиц. Саме вона в 1909 році стала помічником присяжного повіреного округу Петербурзької судової палати. Проте в цьому випадку кар'єра жінки-адвоката в суді закінчилась провалом, оскільки її спробу виступу в суді запротестував прокурор. Суд визнав можливою участь у процесі жінки-адвоката, однак прокурор відмовився від виступу і покинув судове засідання. З цього приводу міністр юстиції Щегловітов звернувся із запитом до Сенату, який роз'яснив, що під «особами, що закінчили юридичний факультет одного з університетів і мають право бути адвокатами, в розумінні російського закону, вважались виключно особи чоловічої статі». При цьому було наведено таке обґрунтування: в одному з положень судових статутів був знайдений абзац, в якому говорилося, що «присяжний повірений, виступаючи перед судом, повинен мати на лацкані фрака значок університету, в якому він отримав диплом». А оскільки жінки ні за яких обставин носити фрак не могли, відповідно було зроблено висновок, що і виступати в суді в якості присяжного повіреного вони теж не можуть. Тому Флейшиц була виключена з адвокатури і була змушена зануритися в науку, де здобула також великі досягнення, стала першою жінкою доктором юридичних наук в СРСР. Хоча Єкатерина Флейщиц більш відома як російський науковець та жінка-юрист, однак походить вона із України. (Кашира Л. Гендерна політика в юридичному бізнесі та юридичній професії / Л.Кашира // Юридична Газета. – 2013. - №11.)

Виходячи з цього, можна зазначити, що історія жінки-адвоката почалась не так вже й давно. Досить тривалий час жінок відсторонювали від юридичної професії, через, що вони були змушені протягом століть працювати неофіційно. Сьогодні у світі вбачається зростання ролі і впливу в адвокатурі жінок-адвокатів. Існують країни, в яких жінок-адвокатів більше порівняно із чоловіками-адвокатами. Через це чоловіки стали сприймати жінок як конкурентів. Є багато категорій справ, за якими громадяни вважають, що краще звертатися до жінки-адвоката, тому що вони м'які за характером, уважніші, чуйні до людей, комунікабельні і більш зосереджені, можуть краще зрозуміти клієнта і поспівчувати.

Проте існують перешкоди, які постають перед жінками-адвокатами. Це так званні «стереотипи» - певні уявлення про відмінності між жінкою і чоловіком, їхньою поведінкою, які формуються в культурі певного суспільства. Деяка верства населення сприймає жінку-адвоката лише як біологічну, а не соціальну стать. Жінок розглядають як представниць «слабкої статі». Тому деякі чоловіки-клієнти ставляться скептично до жінок-адвокатів й не доручують їм ведення своєї справи. На їх думку адвокат-жінка «морально не витримає навантаження», «неспроможна захистити клієнта через свою слабкість». До цих стереотипів можна віднести те, що адвокати-чоловіки не настільки заклопотані домашніми справами і дітьми, вони менше витрачають часу на себе, а більше на клієнта; а для жінок це досить складно, адже необхідно виїжджати в нічний час, бувати серед ув'язнених, у закладах тимчасового тримання. Але жінка-адвокат має вищий рівень довіри та ефективності спілкування з клієнтом, особливо у сімейних спорах. Стереотипами професійної діяльності чоловіків і жінок, що визначаються специфікою змісту праці: традиційною для жінок вважається діяльність обслуговуюча, виконавська (жінки доволі широко представлені у сфері послуг, освіті, медицині, торгівлі), для чоловіків – інструментальна, творча, організаторська, керівна. Таким чином, поширеною є думка про існування так званих «чоловічих» і «жіночих» професій. Через це у суспільстві є такий з усіх боків помилковий стереотип, що адвокат – чоловіча професія, а розгляд складних справ – не жіноча справа. (Фулей Т.І. Ґендерна рівність при здійсненні правосуддя / Т.І. Фулей // ВАІТЕ. – 2016.).

Шахворост А.О.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ТА СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Конфіденційність стосунків адвоката та підзахисного, дотримання адвокатської таємниці є фундаментом для успішного розвитку подій в процесі здійснення адвокатської діяльності. Зокрема, інститут адвокатської таємниці пройшов довгий і тернистий шлях в історії розвитку адвокатури України і отримав своє законодавче закріплення.

Вперше в Україні поняття «адвокатська таємниця» на законодавчому рівні було закріплено в Третьому Литовському Статуті 1588 року. Статут встановлював порядок судового захисту, якому присвячено п’ять артикулів (57-61) дев'ятого розділу. Автори монографії «Історія адвокатури України» відзначають, що коли прокуратор намагався передати інформацію протилежній стороні і стати її прокуратором, то він позбавлявся права адвокатської практики.([Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://shpargalka.org.ua/r/0/422.html)

Поняття адвокатської таємниці появи «Прав, за якими судиться малоросійський народ»1743 р. є цілком сформованим і стає загально поважним через розкриття його змісту. У згаданому джерелі про адвокатську таємницю вказується,що «Повереньїй. ежели, что-либо выдаст противной его стороне или, к ней пристанеть, й в пользу ея, а во вред дела, то такого поверенного должно удалить от производства".

Наступним важливим періодом в історії адвокатури України стала Судова реформа 1864 р.,зокрема це й стосувалось адвокатської таємниці. За Судовими Статутами від 20 листопада 1864 року,а саме в ст.403 зазначалось,що присяжний повірений "не повинен був розголошувати таємниці свого довірителя не тільки під час ведення його справи, а й у випадку усунення від неї навіть після закінчення». Це стосувалося і приватних повірених, однак їх функції, на відміну від присяжних повірених, були дещо інші.([Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://otherreferats.allbest.ru/law/00064354_0.html)

В Радянській Україні з 2 жовтня 1922 р. діяло Положення про адвокатуру, затверджене постановою ВУЦВК. В ньому йшлося про колегії оборонців, однак, визначення адвокатурі не дається, поняття "адвокатура" та "колегія оборонців" не розмежовуються, поняття "адвокатська таємниця" також не визначається.

В 1962 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР затверджено Положення про адвокатуру в УРСР. В Положенні йдеться про зміст адвокатської таємниці і вказується,що "Адвокат не має права прийняти доручення на ведення справи. коли він у даній справі раніше давав юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з клопотанням про ведення справи, та адвокат не повинен розголошувати відомості, які йому стали відомі від довірителя в зв’язку з наданням юридичної допомоги у даній справі,адвокат не може бути допитаний як свідок про обставини справи, які стали йому відомі у зв’язку з виконанням обов’язків захисника у даній справі". Також зміст адвокатської таємниці визначався і в ст.61 Кримінально-процесуального Кодексу УРСР.

Значним успіхом в історії розвитку інституту адвокатської таємниці стало прийняття Закону «Про адвокатуру в СРСР» 1979 року,а саме в статті 7 Закону зазначається,що "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 звернулась з проханням проведення 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 в родинних стосунках. Адвокат не має права розголошувати відомості, переданні йому довірителем у зв’язку з наданням юридичної допомоги".(Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» від 31.10.1980 № 1050-X // Нормативні акти України : електронна база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T801050.html)

Після розпаду СРСР адвокатура продовжила свій розвиток і в незалежній Україні. Результатом цього стало прийняття Закону України «Про адвокатуру» 1992 року,в якому на законодавчому рівні було закріплено поняття «адвокатська таємниця». В статті 9 Закону зазначалось,що 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. Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату в зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.(Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст.62)

Зважаючи на те,що Україна молода,незалежна держава,національне законодавство було не досить досконалим і зазнавало багатьох змін. Після багаторічної роботи, враховуючи практику адвокатів,численні обговорення серед юристів було прийнято рішення покращити законодавство і прийняти новий закон. Результатом стало прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. Зокрема,в новому закону було більш детально і чітко вказано про інститут адвокатської таємниці. А саме в статті 22 Закону «адвокатська таємниця» розуміється,як 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.(Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст.282)

Зокрема,й щодо дотримання адвокатами принципу конфіденційності вказується в ст.10 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України від 17.11.2012 року. Відповідно до нього конфіденційність є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва.(Правила адвокатської етики від 17.11.2012 р. // Нормативні акти України : електронна база даних [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/).

Також,відповідно до положень чинного Кримінально Кодексу України, а саме в ст. 397 КК міститься інформація про те, що забороняється втручання в діяльність захисника і карається відповідними санкціями згідно з Кодексом. (Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 25 – 26. – Ст.131)

Підсумовуючи вище викладене,можна дійти висновку,що інститут адвокатської таємниці розвивався впродовж багатьох років і зазнав значних змін. А з 1922 р. по 1960 р. адвокатська таємниця, як правова категорія, в сучасному її розумінні, не існувала. Таку ситуацію, вважаю, можна пояснити як репресивним характером права того періоду, так і відсутністю приватного права в його сучасному розумінні. Більш чітко і органічно адвокатська таємниця розвинулась в роки незалежної України. Щодо перспектив подальшого розвитку,то адвокатська таємниця за своїм економічним змістом наближається до службової, тобто потребує нового тлумачення. Необхідно закріпити адвокатську таємниці в цілому в системі права України,надати новий статус ,де провідним повинен стати економічний фактор.

Шкільнюк А.Д.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ

Адвокатура протягом усієї своєї історії була незамінним інститутом, виникнення якого було зумовлено ще в античні часи. Найбільших змін та реформувань адвокатури відбулося у радянський період, в цей час постійно змінювався правовий статус даного інституту. Вивчення та історичний аналіз інституту адвокатури необхідний для прогнозування подальших тенденцій його розвитку. Також, беззаперечно, це допоможе уникненню помилок, які виникли під час діяльності та реформацій адвокатури.

Після Жовтневої революції 1917 року в Росії, незважаючи на збереження Центральною Радою України інституту присяжних та приватних повірених, згідно з Тимчасовим положення про народні суди та революційні трибунали 1919 року, адвокатуру в Україні було ліквідовано. Це сприяло утворенню новому інституту, як колегія правозаступників. Функції присяжних та приватних повірених – кваліфікованих правозахисників могла виконувати будь-яка особа, що досягла 18 років. Майже на три роки інститут адвокатури було ліквідовано, але із відродженням приватних інтересів громадян виникла потреба у його відновленні. Датою відновлення діяльності адвокатури є 2 жовтня 1922 року. ЦВК України затвердив Положення про адвокатуру УРСР, згідно з яким були створені губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах з деякими правами на самоврядування. В цей час осіб, які виконували функції захисників, називали оборонцями. (Варфоломєєва Т. В. Історія адвокатури України / За ред. Т. В. Варфоломеєвої, О. Д. Святоцького. — К.: Либідь. - 1992. - С.39-41)

У зв'язку із посиленням тоталітаризму у державі, посилився і контроль над правозахисниками у 1930 році. Примусово залучали до переходу у колективну працю, забороняли існування приватних кабінетів.

Після прийняття Конституції СРСР 1936 року було розроблено нове Положення про адвокатуру, що було затверджене РНК СРСР 16 серпня 1939 року. Нове Положення було певним прикладом для всіх законів про адвокатуру, що були видані згодом. Згідно з ним колегії адвокатів утворювались у межах краю, області, автономної і союзної республіки, а в тих республіках, де не було крайового розподілу, вони організовувалися на території союзної республіки.

У Положенні також зазначалося, що колегії адвокатів можуть надавати юридичну допомогу у вигляді порад, довідок, роз'яснень тощо. Також створювати заяви, скарги та інші документи на прохання громадян, установ, організацій і підприємств, що беруть участь в судових процесах в якості однієї із сторін.

Колегії адвокатів мали ті ж права, що і юридичні особи. Право займатися адвокатською діяльністю мали лише ті, хто вступив до колегії адвокатів. Однак в окремих випадках і в порядку, визначеному інструкцією НКЮ СРСР, з дозволу народного комісара юстиції республіки до занять адвокатською діяльністю допускалися особи, які не були членами колегій адвокатів. Зачасту таке відбувалось у віддалених місцевостях, де створювати колегії було не рентабельно. У зв'язку з цим за рекомендацією місцевих керівних організацій дозволялося займатися адвокатською діяльністю вчителям, лікарям та іншим представникам інтелігенції.

Членами колегії адвокатів могли бути особи, які мали вищу юридичну освіту і стаж практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції не менше одного року; особи, які не мали юридичної освіти, але мають трудовий стаж не менше трьох років на тих же посадах. Особи, які закінчили юридичні навчальні заклади, але не мали стажу практичної роботи в судових, прокурорських та інших органах юстиції, приймалися в колегію адвокатів в якості стажистів.(Ляпина Д. Р. Развитие конституционно-правовых норм об адвокатуре в советский период с 1917 до начала 90-х годов XX века / Д. Р. Ляпина // Бизнес в законе. -2010. - №3. - С. 40-42)

Самостійність адвокатських колективів вважалася "шкідливою" для суспільства, і їх передбачалося ліквідувати. Адвокатські послуги мали надаватися через місцеві юридичні консультації, що були адміністративно підлеглими президії колегії адвокатів. Президія наділявся правом визначати місцезнаходження і склад консультацій, а також призначати завідувачів, які звітували безпосередньо перед президією, а не перед членами консультацій, контролювали професійну діяльність адвокатів. Вони також розподіляли навантаження серед адвокатів і встановлювали розмір оплати, поки не були визначені тверді тарифи.

У наступні десятиліття були прийняті нові закони про адвокатуру. На початку 60-х рр. Загальносоюзне Положення про адвокатуру СРСР 1939 року було замінено республіканськими законами і положеннями.

Відповідно до Закону про судоустрій УРСР Міністерством юстиції республіки був розроблений проект Положення про адвокатуру, яке Верховна Рада затвердила 25 вересня 1962. Статтею 1 Положення колегії адвокатів визначалися як добровільні об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю, організаційною формою якої були тільки юридичні консультації. Завдання адвокатури, організаційну побудову обласних колегій адвокатів та юридичних консультацій в цілому змін не зазнали. Новим у республіканському Положенні в порівнянні з союзним Положенням про адвокатуру 1939 року, було посилення ролі місцевих рад депутатів трудящих в керівництві діяльністю адвокатури. Таким чином, не тільки Міністерство юстиції, але і ради прагнули здійснювати організацію, керівництво і контроль за діяльністю колегій адвокатів. Право виключення з колегії адвокатів надавалося президіям колегії, виконкомам обласних рад депутатів трудящих і Міністру юстиції України.

У 1977 році, вперше в історії радянської адвокатури, її правове становище було закріплено в Конституції СРСР (ст. 161). У 1979 році прийнято Закон "Про адвокатуру в СРСР". Цим Законом регулювалися питання організації і діяльності адвокатури на загальносоюзному рівні. В рамках кожної союзної республіки діяло своє положення про адвокатуру. Положення про адвокатуру УРСР було прийнято 31 жовтня 1980 року. (Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР. [Електронний ресурс]: Закон УРСР від 31 жовтня 1980 року №1050 –X. – Режим доступу: htth://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1.T801050.html

Організаційно адвокатура була побудована за колегіями. Згідно з Положенням про адвокатуру колегії адвокатів є добровільними об'єднаннями осіб, які займаються адвокатською діяльністю. Це означало, що адвокатура являла собою децентралізовану систему самоврядних громадських організацій - колегій адвокатів.

Слід зазначити, що згідно із законом СРСР "Про адвокатуру в СРСР" 1979 року та Положенням про адвокатуру УРСР 1980 адвокатура в той час була в певній мірі закритою і в організаційному плані ускладненою інститутом, вступ до якої на правах членства був непростим, довгим і дуже формалізованим.

Що стосується здійснення організаційної форми роботи адвокатури, то вона в той час реалізовувалася як вид адвокатської діяльності завдяки роботі юридичних консультацій, які могли існувати тільки в межах відповідної колегії фактично в статусі структурного підрозділу цієї колегії. При цьому завідувач юридичною консультацією діяв відповідно до довіреності президії відповідної колегії адвокатів, матеріально забезпечуючи останню засобами в розмірі 30%, які в обов'язковому порядку отчислялись в фонд відповідної колегії адвокатів кожної юридичною консультацією.

Таке правове становище юридичних консультацій не дозволяло їм здійснювати надання правової допомоги самостійно в статусі юридичної особи та викликало організаційні та матеріальні складнощі в роботі адвокатів. Крім того недостатніми були як гарантії адвокатської діяльності, так і гарантії захисту прав і свобод людини, що, безумовно, вимагало реформування, перша спроба здійснення якого відбулася в наступні роки.

Завдяки аналізу роботи інституту адвокатури в радянський період, можна зробити висновки та прогнози його діяльності у незалежній Україні. Використати зроблені помилки радянського законодавства, та навпаки – виокремити щось особливе, що може допомогти зміцнити та забезпечити необхідну діяльність адвокатури.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Батраченко Т.С.
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

Шейко А.Ю.
студентка 5-го курсу юридичного факультету
Університету митної справи та фінансів

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ІНТЕРЕСИ, ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Захисник і представник особи, реалізуючи покладені на них завдання з надання правової допомоги визначеній категорії осіб, виконують одну з функцій держави – захист законних прав і свобод своїх громадян. Значимість законної діяльності захисників чи представників особи з надання правової допомоги зумовлює те, що вони стають жертвами погроз або насильства, посягання на життя (Міщук І. П. Кримінально-правова охорона життя та здоров'я захисника чи представника особи: філософсько-психологічні аспекти / І. П. Міщук // Філософські, методологічні й психологічні проблеми права : тези доповідей ІІІ Всеукраїнської науково-теоретичної конференції (Київ, 23 квітня 2010 р.). – К. : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 144).

Питання кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя досліджувало багато як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Наукове дослідження кримінально-правової охорони правосуддя від злочинних посягань частково здійснювалось у працях Ю. В. Александрова, П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, М. І. Хавронюка, М. І. Міщук, І. Я. Фойницького, В. І. Шакуна, М. Д. Шаргородського та ін.

Однак, в повній мірі дослідження цього питання не дало вирішення проблемних питань кримінально-правової охорони інтересів, життя та здоров'я захисника чи представника особи у працях зазначених науковців. Отже, зазначене питання кримінально-правової охорони були і залишаються актуальними в науці кримінального права і потребують більш детального правового регулювання, адже завжди існує загроза життю та здоров'ю захисника чи представника особи в процесі їх діяльності.

Кримінальна відповідальність за неправомірні дії щодо захисника чи представника особи передбачено в ст. 397 (втручання в діяльність захисника чи представника особи), ст. 398 (погроза або насильство щодо захисника чи представника особи), ст. 399 (умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи) та ст. 400 (посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги) КК України (Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. Х. : Право – 2013. – 1040 с). У цих нормах детально описано склад злочинів, однак через існуючі прогалини виникають труднощі у правозастосовній діяльності захисту інтересів, життя та здоров'я захисників та осіб, що представляють інтереси. Розглянемо більш докладно деякі з них.

Так, ст. 397 КК України передбачає відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 397 КК об'єктивна сторона злочину проявляється у: 1) вчиненні в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги [2, С. 943]. Вчинення в будь-якій формі перешкод означає створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги шляхом застосування підкупу, безпідставної відмови у наданні захиснику чи представнику особи необхідних для виконання ними своїх повноважень документів або іншої інформації, неправомірного позбавлення захисника чи представника особи права захищати особу або представляти її інтереси в суді, неправомірного обмеження

побачень вже допущеного до справи захисника чи представника особи з підзахисним чи з особою, інтереси якої представляють в суді, неправомірного обмеження присутності захисника особи при допиті підозрюваного і обвинуваченого, при слідчих діях з їх участю, неправомірного обмеження участі захисника чи представника особи у судовому розгляді, фізичного або психічного насильства над захисником чи представником особи чи над їх близькими родичами у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, умисного знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, посягання на життя захисника чи представника особи чи їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги; 2) порушенні встановлених законом гарантій здійснення діяльності захисника чи представника особи – будь-яких протиправних дій, які полягають в діях, спрямованих на посягання на честь і гідність, професійні права адвоката-захисника чи представника особи, допит адвоката-захисника чи представника особи як свідка, прослуховування телефонних розмов адвоката-захисника чи представника особи без санкції прокурора, внесення подання особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором чи суддею окремої ухвали суду щодо правової позиції адвоката-захисника чи представника особи у справі, порушення кримінальної справи проти адвоката-захисника чи представника особи у зв'язку з наданням правової допомоги, порушення принципу рівності прав адвоката-захисника чи представника особи з іншими учасниками процесу; 3) порушенні професійної таємниці захисника чи представника особи, яке полягає в діях, спрямованих на незаконне одержання відомостей, які належать до професійної таємниці, розголошування відомостей, які належать до професійної таємниці (Шимко Т. В. Окремі аспекти визначення об'єкта у злочинах проти правосуддя / Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей // Т. В. Шимко. – 2009. – Випуск XXI. – С. 225–232).

При розгляді усіх форм втручання в діяльність захисника чи представника стає зрозумілим, що кримінально-правова норма, яка передбачена ст. 397 КК, співвідноситься з кримінально-правовими нормами, які передбачені ст. 398, 399, 400 КК, як загальна із спеціальними, що виключає кваліфікацію цих злочинів за сукупністю зі ст. 397 КК. Також з аналізу усіх форм втручання в діяльність захисника чи представника особи робиться висновок щодо некоректності формулювання у ст. 397 КК "втручання в будь-якій формі", тому що таке формулювання охоплює ті форми втручання в діяльність захисника чи представника, які передбачені ст.ст. 398, 399, 400 КК. Таке формулювання потребує уточнення шляхом доповнення диспозиції досліджуваної статі словами "крім випадків, передбачених іншими статями КК України".

Ст. 398 КК України передбачає кримінальну відповідальність за погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи.

Для об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398 КК України, характерні два види погроз: 1) погроза як вид психічного насильства та 2) погроза як форма виявлення умислу. Погроза, що складає об'єктивну сторону ч. 1 ст. 398 КК України повинна характеризуватися двома ознаками: зв'язком з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги та наявністю [2].

Послідовним є встановлення відповідальності в ч. 1 ст. 398 КК України поряд з погрозою вбивством, насильством, знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, їх близьких родичів та інших близьких осіб, і за погрозу розголошенням відомостей, що їх ганьблять, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги.

Якщо погроза насильством включає погрозу завдати шкоду здоров'ю потерпілому, позбавити його свободи пересування, погрозу ввести до організму потерпілого без його згоди або поза його волею наркотичні засоби, психотропні, сильнодіючі речовини тощо, погрозу зґвалтувати чи вчинити насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом тощо, то поняття ″насильство″ не може обмежуватися лише умисним заподіянням легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень (Міщук І. П. Об'єкт посягання у злочинах проти правосуддя / І. П. Міщук // Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи : матеріали міжнародної науково-теоретичної конференції, м. Київ, 30-31 травня 2011 р. – Київ : у 2-х томах. – К. : Центр правових досліджень, 2011. – Т. 2. – С. 63–65).

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ч.ч. 2 і 3 ст. 398 КК України, виражається лише у діяннях, обов'язковими наслідками яких є легкі, середньої тяжкості та тяжкі тілесні ушкодження. Враховуючи, що виникають труднощі при кваліфікації насильницьких дій щодо захисника чи представника особи, їх близьких родичів, що не призвели до такого результату як тілесні ушкодження, але охоплюються поняттям ″насильство″, обґрунтовується доцільність заміни у ч. 2 ст. 398 КК України ″умисного заподіяння захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги″ на ″насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я щодо захисника чи представника особи або їх близьких родичів та інших близьких осіб, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги″, а в ч. 3 – ″умисного заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження″ на ″насильство, небезпечне для життя чи здоров'я щодо захисника чи представника особи або їх близьких родичів та інших близьких осіб у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги″.

Таким чином, вважаємо доцільним у КК України закріпити поняття ″насильство, що не є небезпечним для життя чи здоров'я″ наприклад такі як нанесення ударів, побоїв, учинення будь-яких інших насильницьких дій, що полягають у завданні фізичного болю чи обмеженні його волі за умови, що вони не були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння; ″насильство, небезпечне для життя чи здоров'я″ – так, це може бути фізичний вплив на потерпілого, який при безперешкодному розвитку чи без призупинення закінчується чи може закінчитися смертю чи який може призвести і призвів до розладу здоров'я і був небезпечним для життя і здоров'я в момент його застосування.

Отже, аналіз норм КК України у яких встановлено кримінальну відповідальність за посягання на інтереси, життя та здоров'я захисника чи представника особи, а також практики їх застосування виявив існування суттєвих недоліків у кримінально-правовій охороні життя та здоров'я вказаних осіб. Тому, на підставі зазначеного слід стверджувати, що питання відповідальності за злочини що посягають на інтереси, життя та здоров'я захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги потребують нагального вирішення та подальшого дослідження.

Березовська Н.Л.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ЖИТТЯ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У сучасних умовах стрімкого реформування законодавства України окремі його інститути потрапляють до сфери юридичної невизначеності, що створює проблеми теоретичного і практичного значення (Афанасієв Р.В. Проблеми правового регулювання окремих гарантій адвокатської діяльності // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія Право. – Вип. 24. – Т. 4. – 2014. – С.151-155).

Це прямо стосується питання встановлення моменту захисту життя в кримінальному праві.

Чи може адвокат захищати життя ненародженої дитини при зверненні батьків до нього з проханням надати правову допомогу?

Очевидно, вирішення питання він має знаходити в нормативно-правових актах, що регулюють вказане питання.

Право кожної людини на життя проголошується такими міжнародними документами як Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція ООН «Про права дитини» 1989 р., Всесвітня декларацію «Про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей» 1990 р., Декларація прав дитини 1959 р., Міжнародний пакт «Про громадянські і політичні права» 1966 р., Міжнародний пакт «Про економічні, соціальні, культурні права» 1966 р., Конвенція Співдружності Незалежних Держав «Про права та основні свободи людини» 1995 та ін.

Право людини на життя закріплено в ст. 27 Конституції України 1996 року, ст. 281 Цивільного кодексу України 2003 року.

Принцип 4 Декларації прав дитини 1959 р. закріплює, що належний догляд і охорона забезпечується дитині як до так і після пологів (Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року // http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_384).

В кримінальному праві України злочини проти життя містяться у розділі ІІ Особливої частини. Разом з тим, визначення терміну «життя» законодавець не закріплює ні в диспозиціях статей, ні в можливій примітці до норми. Це не викликало б заперечення, якби, при кваліфікації діяння, не викликало таку масу точок зору з приводу того, чи варте життя ненародженої дитини уваги держави. На практиці, застосування норм щодо захисту життя починається із моменту народження. І Конституція України, і Кримінальний кодекс України проголосили захист життя особи, а фактично захищається лише та частина життя, яка починається з моменту народження. Цивільне право захищає матеріальні права дитини, в певних випадках, до її народження. Кримінальний кодекс України, в ст. 134, закріплює кримінальну відповідальність за «Незаконне проведення аборту». За частиною 1, злочин є невеликої тяжкості, за частиною 2 – середньої тяжкості. Максимальне по суворості покарання, при наявності похідних наслідків – п’ять років позбавлення волі. Але на практиці за саме вбивство ненародженої дитини відповідальність взагалі відсутня, при цьому «гуманно» відносяться до осіб, які проводять незаконно аборти.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень у кримінальних справах, ст. 134 КК України згадується на 343 сторінках, при цьому на сторінці – 25 записів (Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua). Але ні мати, на лікар чи інші особи відповідальності за вбивство цієї дитини відповідальності не несуть.

Закон України від 02 листопада 2004 р. № 2135-15 «Про внесення змін до статті 281 Цивільного кодексу України» при цьому закріпив, що в абзаці другому частини п'ятої слова «та соціальних» виключити; у частині шостій: в абзаці другому слова «двадцяти восьми» замінити словами «двадцяти двох»; в абзаці третьому слова «за медичними та соціальними показаннями» виключити; частину сьому викласти у такій редакції: «7. Повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством». Цей Закон набрав чинності з 1 січня 2005 року. До постанови Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 №144 діяла постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. №926 (Постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 1993 р. № 926 «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів»: [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/926-93-%D0%BF), згідно якої строки штучного переривання вагітності були до 28 тижнів і показників, які тоді називались «медичні та соціальні» було трохи більше. До соціальних показань, за наявності яких могло бути проведено штучне переривання вагітності від 12 до 28 тижнів були: наявність трьох і більше дітей; розлучення під час вагітності; смерть чоловіка під час вагітності; вагітність внаслідок зґвалтування; перебування жінки або її чоловіка у місцях позбавлення волі; позбавлення жінки батьківських прав; наявність у жінки дитини-інваліда; тяжке захворювання або травма чоловіка, що зумовили його інвалідність під час вагітності дружини. Порівнюючи вказані постанови, ми можемо прийти до висновку, що хоч окремо не представлено терміну щодо соціальних показників, вони є. Напевне, до них ми можемо віднести: народження дітей з підтвердженим діагнозом спадкових захворювань та гетерозиготне носійство подружжям мутантних генів, що зумовлюють спадкові захворювання (як виправдання – пренатальне підтвердження діагнозу в плода із застосуванням інвазивних досліджень); вагітність внаслідок зґвалтування. До них знов додано вікові показники. Так, показаннями до штучного переривання вагітності, згідно діючої постанови Кабінету Міністрів України, є вік – до 15 та після 45 років. Раніше в графі фізіологічний та інший стан зазначалося про стан фізичної незрілості організму жінки – до 18 років (це при тому, що до введення у дію чинного ЦК України, шлюбний вік для жінки був 17 років без його зниження), стан загасання функції репродуктивної системи жінки – 45 років; стан після оперативного втручання, пов’язаного із вилученням життєво важливого органа.

Але все, знову ж таки, зводиться не до захисту життя ненародженої дитини, яка, уявляється, не може бути позбавленою закріпленою ст. 281 ЦК України права на життя. Як же розуміти абз.2 ч. 3 ст. 281 ЦК України, може тоді, згідно діючого законодавства, слід було б додати «крім ненароджених дітей, які не можуть захищатись»?

Показники чисельності абортів в Україні на 1000 народжених, одні з найвищих в Європі (Динаміка та географія абортів в Україні 2005-2012 роки // [Електронний ресурс] / / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://infolight.org.ua/content/dinamika-ta-geografiya-abortiv-v-ukrayini-2005-2012-roki).

Американська конвенції про права людини 1969 р., визнає моментом початку життя зачаття (Декларація, прийнята в Осло, стосовно медичного аборту: Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 серпня 1970 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990 009).

Не дивлячись на назву, Декларація про медичні аборти, що була прийнята в Осло від 1 серпня 1970 року, в ст. 1 закріпила етичний принцип, що пред'являється до лікаря повагу до людського життя з самого його початку. Використовується термін ненароджена **дитина** (Декларація, прийнята в Осло, стосовно медичного аборту: Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 серпня 1970 р. [Електронний ресурс] / / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990 009).

У Конвенції про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 року Радою Європи містяться положення про заборону на створення ембріонів людини в дослідницьких цілях (Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Конвенція Ради Європи від 04 квітня 1997 р. [Електронний ресурс] / / Верховна Рада України. — Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334).

Положення щодо права на життя, закріплене в міжнародних документах, знайшло своє відображення і в національному законодавстві. Норми Конституції України у ст. 27 та Цивільний кодекс України у ст. 281 констатують можливість кожного мати право на життя.

Заперечень сам тезис про захист життя засобами кримінального права не має (питання аналізувалось нами раніше: Березовська Н.Л. Захист життя // Правова система України в умовах державних реформаційних процесів сьогодення // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 26-27 жовтня 2012 р. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2012. – С. 191-192; Березовська Н.Л. Убивство ненароджених дітей // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення сталого розвитку державності і права: матер. Міжнародної наук. конференції (Одеса, 30 листопада 2012 р.) Т.2 /відп. за випуск д.ю.н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон.ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 180-181; Березовська Н.Л. Право на життя // Правове життя сучасної України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16-17 травня 2013 р.) Т.2. /Відп. за вип. д.ю.н., проф. В.М.Дрьомін; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2013. – С. 326-329; Березовська Н.Л. Охорона життя засобами кримінального права // Правові реформи в Україні: реалії сьогодення: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 08-09 червня 2013 року. м. Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2013. – С. 92-94; Березовська Н.Л. Охорона життя ненароджених дітей // Формирование современного облика наук: международная конференция, г. Донецк, 15 июня 2013. – Донецк: Научно-инновационный центр «Знание». – С.50-54; Березовська Н.Л. Убивство з милосердя? // Актуальні проблеми держави та права. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 70 / редкол.: С.В. Ківалов (голов.ред.) та ін.; відп. за вип. В.М.Дрьомін. – Одеса: Юридична література, 2013. – С. 250-256), однак чомусь є різні думки про момент початку життя.

Отже, в літературі по-різному висловлюється ставлення до поняття початку життя, так як деякі автори підміняють поняття життя і народження.

Цивільне право захищає матеріальні права дитини, в певних випадках, до її народження. Та чи можуть матеріальні права бути важливіші права на життя?

Не можу погодитись, що на проблему захисту життя – біологічного життя – може чи повинна впливати соціальна складова; соціальні показники повинні вирішувати долю людини – жити чи не жити. Так само і не вважаю виправданим вбивства без показників до 12 тижнів.

Ніякі вигадані відмовки не можуть закрити наслідок – вбивство дитини. Кожна мати не вважає після аборту, що її позбавили якоїсь частини тіла, вона знає, що є матір'ю мертвої дитини.

Життя починається із зачаття, тому і захищати ненароджену особу повинна не лише мати за власним бажанням, а й інші особи, держава.

Бишевець О.В.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТАМИ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ І КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Системний аналіз положень сучасного законодавства України дає підстави для висновку, що адвокати наділені значним обсягом процесуальних повноважень, які забезпечують належну реалізацію ними права на отримання доказів у конкретному кримінальному провадженні. Так, п. 7 ст. 20 *«Професійні права адвоката»* Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI передбачено право адвоката під час здійснення адвокатської діяльності 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 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17. – Назва з екрана). Згідно до п. 8 ч. 3 ст. 42 КПК України адвокат-захисник вправі збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази, а у ст. 93 КПК України закріплено, що сторона захисту 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. В свою чергу здійснена у положеннях чинного КПК України спроба урівняти сторони кримінального провадження у правах щодо збирання доказів свідчить про те, що адвокати нарівні зі слідчими можуть застосовувати і засоби криміналістичної техніки, а також тактики.

Хоча у п. 11 ч. 3 ст. 42 КПК України закріплено право адвоката-захисника застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь, однак перелік таких засобів законодавцем чітко не визначений. В сучасних умовах є очевидним, що адвокати для забезпечення належного виконання функції захисту повинні опанувати прийоми та криміналістичні рекомендації щодо роботи зі слідами, вміти визначати предмет доказування у конкретному кримінальному провадженні, знати тактичні прийоми проведення окремих слідчих (розшукових) дій, вміти оцінювати їх результати з точки зору дотримання вимог процесуального закону та криміналістичних рекомендацій при їх проведенні. З огляду на зазначене у 90-их р.р. XX століття з'явилися перші роз'яснення щодо того, які саме науково-технічні засоби може застосовувати адвокат. Так, у постанові Пленуму Верховного Суду України від 07 липня 1995 року № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» вказувалося, що такими засобами є звукозапис, кінозйомка, відеозапис тощо, які проводяться захисником при допиті підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, при пред'явленні особи для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, проведенні інших слідчих дій (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 липня 1995 року № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon2.rada.gov.ua /laws/show/v0012700-97. – Назва з екрана). Хоча зазначена постанова втратила чинність, однак у пункті 12 чинної

постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист» закріплено, що захисник має право застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких він бере участь, та при ознайомленні з матеріалами справи. У відкритому судовому засіданні такі засоби застосовуються захисником з дозволу судді чи суду (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03. – Назва з екрана). Техніко-криміналістичні засоби, котрі адвокати вправі застосовувати у їх професійній діяльності, дещо конкретизовані у статті 20 *«Професійні права адвоката»* Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI, згідно до якої адвокат має право 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 (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17. – Назва з екрана). Звичайно ж, зазначений перелік є дуже приблизним і узагальненим. Очевидно, що практика адвокатської діяльності вимагає застосування ширшого кола техніко-криміналістичних засобів, а тому у п. 3 ст. 7 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 року, які слугують для конкретизації та доповнення вище згаданого закону, вказано, що адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам (Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki. – Назва з екрана). З наведеного вбачається, що адвокати для збирання доказів вправі використовувати будь-які науково-технічні засоби, крім тих, застосування яких заборонене законом. Окремо слід наголосити, що для адвокатів при реалізації ними функції захисту у кримінальних провадженнях важливим є не стільки самостійно застосовувати ті чи інші техніко-криміналістичні засоби, а, ознайомившись з протоколами відповідних слідчих (розшукових) дій, дати юридичну оцінку діям працівників правоохоронних органів щодо доказового значення результатів такого застосування. Так, не будуть вважатися допустимими ті докази, що були отримані за допомогою науково-технічних засобів, які не пройшли сертифікацію, не були рекомендовані для практичного застосування і прийняті на оснащення у відповідніі підрозділи правоохоронних органів.

Серед засобів криміналістичної тактики, до яких у науковій літературі відносять тактичні прийоми, комбінації, рекомендації та операції, у адвокатській діяльності центральне місце посідають тактичні прийоми та їх комбінації. У чинному законодавстві України безпосередньо не виписаний перелік тактичних прийомів, а також не конкретизовано, які з них вправі застосовувати адвокати. В той же час законом чітко встановлено процесуальні межі, в яких може реалізуватися ініціатива адвоката-захисника щодо застосування окремих засобів криміналістичної тактики, а саме в ході проведення окремих слідчих (розшукових) і судових дій. Хоча зі змісту ст.ст. 223, 224, 236, 352, 353, 356 КПК України вбачається, що участь адвоката-захисника у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій в ході досудового розслідування і судових дій під час судового розгляду кримінального провадження обмежується лише правом ставити запитання його учасникам. Для належної реалізації цього права у п. 5 ст. 23 «Гарантії адвокатської діяльності» Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI адвокатам гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості. До нормативно закріплених тактичних прийомів, які можуть застосовуватися адвокатами, належать постановка запитань (деталізуючих, уточнюючих, доповнюючих, викриваючих), що стосуються предмета допиту (ч. 6 ст. 223 і ч. 9 ст. 224 КПК України); занесення до протоколу обшуку заяв про порушення, що були допущені під час його проведення (ч. 8 ст. 236 КПК України); прийоми прямого і перехресного допиту (ч. 6 і ч. 7 ст.

352 КПК України); прийом спростування речових доказів і документів (ст.ст. 357 і 358 КПК України).

Волошина В.К.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Право на захист є конституційним правом людини. П. 6 ст. 129 Конституції України передбачає право лише обвинуваченого на захист, але ст. 59 Конституції України передбачає право кожного на правову допомогу, яка у кримінальному процесі включає в себе і захист. Ст. 20 КПК України передбачає ширше коло суб'єктів права на захист: підозрюваному, обвинуваченому,засудженому, виправданому забезпечується право на захист. Отже, зазначена у ст..20 КПК засада має триелементну структуру, тобто особистий захист, професійний захист, офіційний захист. Необхідно відмітити наближеність цього формулювання принципу до європейських стандартів прав людини, зокрема, Конвенції про захист прав людини основоположних свобод, ст. 6 якої передбачає, що кожна людина, звинувачена у вчиненні кримінального злочину, має щонайменш такі права: мати достатньо часу і можливостей для підготовки свого захисту; захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на власний вибір або, якщо вона не має коштів для оплати правової допомоги захисника, одержувати таку допомогу безплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

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 адвокатськудіяльність". У зв'язку з цим повністю обгрунтованою є норма ст. 49 КПК, відповідно до якої захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням.

КПК передбачає ряд процесуальних прав захисника у кримінальному провадженні. Також, у ст. 93 КПК законодавець передбачив способи збирання доказів стороною захисту, однак слід зазначити, що їх недостатньо для забезпечення ефективного захисту підозрюваного, обвинуваченого. Крім того,законодавець виокремлює способи або порядки збирання доказів стороною обвинувачення, та стороною захисту. Так, наприклад, зазначене у ст.95 КПК положення, що сторони кримінального провадження, потерпілий вправі отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, уже заздалегідь призначено до сторони захисту, яка в свою чергу позбавлена права отримувати показання, що є джерелом доказів. Усі показання отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування подаються з матеріалами справи до суду, коли сторона захисту позбавлена зробити це саме, що є обмеженням принципу змагальності. Відповідно до ст. 46, 220 КПК захисник має право заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі допиту, але виконання дій, заявлених у цих клопотаннях, не є обов'язковим для слідчого: слідчий може як задовольнити клопотання, так і відмовити у його задоволенні. На нашу думку, для реалізації принципу змагальності 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).

Згідно, ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 303 КПК рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій може бути під час досудового розслідування оскаржене особою, якій відмовлено у задоволенні клопотання, її представником, законним представником чи захисником. Отже, рішення про відмову у

задоволенні клопотання про проведення інших процесуальних дій, окрім як слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових), на підставі п.7 ч.1 ст.303 КПК оскарженню не підлягає. Однак, ч.3 ст.93 КПК передбачає, що клопотання сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, про проведення слідчих (розшукових) дій розглядається в порядку, передбаченому ст.220 КПК, у якій як раз і зазначається, про виконання будь-яких процесуальних дій.

Результати аналізу судової практики свідчать про те, що захисники, фактично оскаржуючи відмову в проведенні за їх клопотанням слідчих (розшукових) дій, звертаються до слідчих суддів зі скаргами на бездіяльність слідчого, яка полягає у непроведенні слідчих дій, ініційованих стороною захисту. На нашу думку, це недосить правильно. Отже, бездіяльність повинна спричиняти певний наслідок. А коли суб'єкт владних повноважень має право утриматися від певної поведінки або ж коли йдеться про повноваження, момент реалізації яких не може бути визначений конкретним часом, тоді у його поведінці відсутня бездіяльність. Тільки коли сплив конкретно встановлений строк для вчинення дії або прийняття рішення, то поведінку слідчого або прокурора можна вважати бездіяльністю.

Сторона захисту має право на витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичнихосіб речей, копій документів, відомостей. Для забезпечення реалізаціїї зазначеного права, необхідно передбачити відповідальність щодо осіб, які не виконують цихвимог.

Звертаючись до органівдержавної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичнихосіб з вимогою про надання речей, документів, висновків тощо захиснику потрібно вказати норму закону, яка передбачає таке право, а також на вказівку в законі, що органи влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимогиз ахисника.

Хотілось би також звернути увагу на те що, ст..244 КПК передбачає право сторони захисту звертатися з клопотанням до слідчого судді про проведення експертизи, уразі відмови слідчого, прокурора в задоволенні такого клопотання, однак, проаналізувавши судову практику, можна дійти висновку, що у більшості випадків у задоволенні такого клопотання відмовлено, у зв'язку з тим, що сторона захисту не надала копії документів, які підтверджують неможливість самостійного залучення експерта. Отже, пропонується передбачити у КПК, які ж саме документи необхідно додавати стороні захисту, у разі звернення з клопотання до слідчого судді щодо проведення експертизи.

По закінченню досудового розслідування слідчий за згодою прокурора або прокурор складає обвинувальний акт, який є документом, що оголошується прокурором у судовому засіданні та попередньо визначає межі судового розгляду; у цьомудокументі викладаються усі докази сторони обвинувачення. На нашу думку, доцільно було б встановити обов'язок захисника складати захисний висновок після ознайомлення із матеріалами справи. Цей захисний висновок повинен подаватися до суду і оголошуватися після оголошення прокурором обвинувального акту. Оскільки на первоначальному етапі судового розгляду формується думка про кримінальне провадження у суддів. Таке регулювання цієї проблеми сприятиме реалізації принципів змагальності та забезпеченню права на захист.

Отже, сторона захисту обмежена у збиранні доказів у кримінальному провадженні; реалізація принципу змагальності, а насамперед забезпечення та надання рівних можливостей у збиранні доказів сторонами у стадії досудового розслідування не досягнуто.

Гуртовенко О.Л.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЗИЦІЯ АДВОКАТА СТОСОВНО ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ НЕ Є ПОТЕРПІЛИМИ В КОНТЕКСТІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗА КОЛОМ ОСІБ

Згідно із ч. 1 ст. 8 Кримінального кодексу України (далі – КК України) іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за КК України у випадках, передбачених

міжнародними договорами, або якщо вони вчинили передбачені КК України тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України (Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – С. 1. – Ст. 920). Ч. 3 ст. 12 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачає таке саме положення (Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ecaca87fc0031575ba99ae9bfdad56f1cc08f34b/. – Название с екрана). Як зазначає Ілля Новіков, адвокат Надії Савченко, в її справі (мається на увазі, не з ініціативи сторони захисту) в ролі потерпілих виступили громадяни України Бурика, Дмитрієва, Талалаєви, Чумакови. Ці громадяни розповідали про стан справ в Україні. Відповідні свідчення були вигідними для стороні обвинувачення. А в кінці розгляду справи прокурори сказали, що згідно із зазначеним положенням громадяни України не можуть бути визнані потерпілими у відповідній справі [Новиков И. Приговор по делу Надежды Савченко / И. Новиков [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://echo.msk.ru/blog/ilya_s_novikov/1742566-echo/. – Название с экрана). Справа в тому, що Надія Савченко не проживає постійно в Російській Федерації, вона, на думку сторони обвинувачення, вчинила злочин (за межами Російської Федерації), а зазначені громадяни не є громадянами Російської Федерації. (У автора тез цієї доповіді виникає риторичне запитання: як використовувати в ролі доказів інформацію, яка виходить від є неналежних джерел доказів?)

Розглянемо ситуацію, в якій іноземець, що не проживає постійно в Україні (далі – іноземець), на території відмінної від України держави А завдав тяжкі тілесні ушкодження (як вони кваліфікуються за ч. 1 ст. 121 КК України – візьмемо для прикладу цей злочин) громадянину України і громадянину держави, відмінної від України (далі – іноземний громадянин). При цьому такий іноземець діяв з єдиним умислом. Далі події розгорталися так, що кримінальне переслідування стосовно зазначеного іноземця велося в Україні за КК України.

Зміст положення, передбаченого ч. 1 ст. 8 КК України, засвідчує, що в розглядуваному випадку визнанню потерпілим в юридичному (кримінально-правовому і кримінальному процесуальному) сенсі підлягає тільки громадянин України. Іноземний громадянин, залежно від закордонного права, ймовірно, підлягав би визнанню потерпілим de jure в державі А, а також в своїй державі (мається на увазі, у випадку, якщо вона не співпадає із державою А), якщо в розглядуваному випадку в такій державі (таких державах) велося би кримінальне переслідування іноземця.

Проте сторона обвинувачення залучає до участі у справі іноземного громадянина в ролі потерпілого, а не свідка, щоби отримати більше інформації, вигідної такій стороні (природно, що скаржитися на іноземця буде саме потерпілий, а не свідок), і поставити у вину іноземцю більше епізодів. Тоді адвокат іноземця повинен: 1) повідомити іноземцю таке. Іноземний громадянин de jure не може бути потерпілим. Тому його залучення до справи є істотним порушенням прав іноземця. Відповідно, інформація, яка виходять від іноземного громадянина (скажімо, при його допиті, проведенні з його участю обшуку, огляду), є недопустимими доказами, а рішення суду, вигідне для сторони обвинувачення, яке ґрунтується на таких доказах, з позицій сфери належного не повинно витримати перевірки останньою вищестоящою інстанцією, якщо вищестояща інстанція існує на відповідній стадії розгляду справи; 2) протидіяти такому залученню, наголошуючи (шляхом використання процесуальних засобів, в ЗМІ, Інтернеті і т. ін.), що тут іноземний громадянин de jure не може бути потерпілим. Ось підходяща позиція для адвоката: 1) згідно із Загальною частиною (далі – ЗЧ) КК України іноземний громадянин не має кримінально-правового і кримінального процесуального статусу потерпілого (далі – статус потерпілого); скоєння злочину проти двох або більше потерпілих не є обставиною, яка обтяжує покарання; 2) посягання на іноземного громадянина можна поставити у вину іноземцю лише у випадку ізольованого від ЗЧ КК України погляду на ст. 121 КК України; 3) між різними видами компонентів складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 8 КК України, і злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК України, маються різні види формально-логічного співвідношення понять за обсягом. За таким компонентом, як потерпілий, спеціальним є положення, передбачене ч. 1 ст. 8 КК України. Тому тут стосовно потерпілого воно і підлягає застосуванню. Справді, особа не може одночасно не мати статусу потерпілого і

бути особою, посягання на яку ставиться у вину кримінально переслідуваній особі.

Пункт 1) ч. 2 ст. 115 КК України передбачає вбивство двох або більше осіб, скоєне з єдиним умислом, а ч. 2 ст. 119 КК України передбачає вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережне співзаподіяння смерті особам. Але навіть якщо в розглядуваному випадку замінити завдання зазначених тілесних ушкоджень на такі злочини, то іноземний громадянин, виходячи із наведених аргументів, в Україні все одно не підлягає визнанню потерпілим, а скоєне не підлягатиме кваліфікації за п. 1) ч. 2 ст. 115, як і за а ч. 2 ст. 119 КК України.

В розглядуваній ситуації спільні позиція і поведінка іноземного громадянина та його адвоката залежні від оцінки ризиків: з одного боку, вигідний для іноземного громадянина український вирок, який ґрунтується на неналежних доказах, може не витримати перевірки останньою вищестоящою інстанцією, якщо вищестояща інстанція існує на відповідній стадії розгляду справи; з іншого боку, існують ризики поза межами України, про які йтиметься нижче.

Тепер звернемося до ситуації, яка відрізняється від розглянутої тим, що іноземного громадянина не було залучено до розгляду кримінальної справи в ролі потерпілого. Адвокат іноземного громадянина має розуміти: 1) положення, передбачене ч. 1 ст. 8 КК України, порушує принцип рівноправ'я: воно повинно розповсюджуватись не тільки на випадок вчинення злочину проти громадян України, а й на випадок вчинення із єдиним умислом або такого, який характеризується об'єктивним співзаподіянням шкоди, злочину проти громадянина України та особи, яка не є громадянином України, зокрема тоді, коли такі єдиний умисел, об'єктивне співзаподіяння шкоди не є ознакою складу певного передбаченого КК України злочину. Аналізоване положення не є реалізацією винятків, про які йдеться в ч. 1 ст. 26 Конституції України (Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.), оскільки порушує принцип верховенства права як принцип справедливості: одні з осіб, які опинилися в домірних ситуаціях, наділяються правами, а інші – ні; 2) з позицій законодавства виправити це (подолати колізію), тобто надати іноземному громадянину статус потерпілого ані шляхом розширювального тлумачення (це було би de facto створення нового юридичного положення), ані шляхом аналогії (такий вид аналогії в позитивному кримінальному праві України заборонений) не можна. Тут дозволено лише усунути колізію, а такі повноваження має тільки законодавець, та й положення, що погіршує стан особи, проти якої ведеться кримінальне переслідування, не має зворотної дії у часі.

Тому адвокату іноземного громадянина є сенс допомогти своєму клієнту отримати de jure статус потерпілого згідно із позитивним кримінальним правом держави (держав), яке в розглядуваній ситуації передбачає визнання іноземного громадянина потерпілим. Зазначеному адвокату доведеться повідомити іноземного громадянина про зазначені нижче складності (зокрема, враховувати ризики, беручи до уваги наведені нижче узагальнення та обставин конкретної справи) і долати їх при виконанні своєї роботи. Візьмемо такі варіанти:

1) ст. 121 КК України не передбачає такого складу злочину, як умисне тяжке тілесне ушкодження, завдане з єдиним умислом двом або більше особам, як і через необережне співзаподіяння смерті особам. Розглянемо випадок, в якому згідно із відповідним закордонним позитивним кримінальним правом також не передбачено такого складу злочину. Якщо кримінальне переслідування іноземця мало би місце в державі з таким позитивним правом, то іноземному громадянину було би незручно відстоювати свої права у зв'язку із перебуванням іноземця в Україні, де велося би його кримінальне переслідування. А після ухвалення обвинувального вироку в Україні іноземному громадянину довелося би докласти зусиль для обґрунтування того, що кримінальне переслідування в державі, в якій позитивне право прямо передбачало би визнання іноземного громадянина потерпілим, не було би порушенням принципу non bis in idem через те, що в Україні не було розглянуто конкретний злочин, який підпадає під закордонний склад злочину і є злочином проти іноземного громадянина (не виключено, що тут адвокату іноземця довелося би обґрунтовувати протилежне).

2) якщо відповідне зарубіжне право передбачає вказаний у першому варіанті склад злочину, то іноземному громадянину довелося би в державі, в якій він підлягав би визнанню потерпілим de jure, обґрунтовувати відсутність порушення принципу non bis in idem (не виключено, що і тут адвокату іноземця довелося би обґрунтовувати протилежне) тим, що в Україні було розглянуто лише частину конкретного злочину, який підпадає під такий склад, і

яка не охоплює іноземного громадянина. В обох варіантах іноземного громадянина значною мірою було би кинуто напризволяще;

Та й матеріали української кримінальної справи і засуджений в України іноземець через ті чи інші чинники могли би виявитися недосяжними або майже недосяжними для цілей закордонного кримінального переслідування (скажімо, потрібно було би дістати відповідні матеріали справи, забезпечити юридичне значення таких матеріалів у відповідній державі або обґрунтувати правомірність повторних слідчих дій чи допиту іноземного громадянина не як свідка, а як потерпілого, і домогтися їх проведення).

Отже, стосовно питання жертв злочинів, які на практиці можуть виявитися майже «нічийними» або «нічийними», та відповідної ролі адвоката, можна зробити такі висновки: 1) ч. 1 ст. 8 КК України порушує принцип рівноправ'я, принцип юридичної залученості; 2) адвокат в проаналізованих справах має рахуватися із істотними ризиками, які стосуються його клієнтів та його самого.

Комарницька О.Б.
кандидат юридичних наук, старший викладач відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють досудове розслідування Національної академії прокуратури України

ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ДО АДВОКАТА

Конституція України у ст.ст. 21, 24 проголосила, що всі люди є рівними у своїх правах. Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Утім, Глава 37 КПК України містить винятки із загального правила кримінального провадження, яке стосується адвоката.

Прокурору під час реалізації статей Глави 37 КПК України доцільно зважати на те, що особливості кримінального провадження щодо адвоката встановлені не лише цією главою, а й Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 4 липня 2012 року № 5043-VI (далі - Закон).

У кожному конкретному випадку для вирішення питання про застосування положень Глави 37 КПК України щодо адвоката, потрібно встановлювати, чи перебуває така особа в статусі адвоката, а також чи займається така особа певним видом діяльності щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Вказану обставину потрібно встановлювати через реалізацію передбачених у законі вимог щодо отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України.

Відповідно до ст. 6 Закону 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.

Згідно зі ст.ст. 11, 12 вказаного Закону 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. 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.

Тобто, після отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України, така особа набуває статусу адвоката й отримує право на зайняття певним видом діяльності.

Слід також мати на увазі, що втрата особою відповідного статусу пов'язується з припиненням права на заняття адвокатською діяльністю, що здійснюється рішенням кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у випадках, передбачених ч. 1 ст. 32 Закону.

Зокрема, припинення права на зайняття адвокатською діяльністю також пов'язано із підставами зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю (ст. 31 Закону). Протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати. Такий адвокат також не може брати участь у роботі органів адвокатського самоврядування, крім випадків, коли таке право зупинено у зв'язку з призначенням особи на посаду до органу державної влади з'їздом адвокатів України (ч. 5 ст. 31 Закону).

До того ж, прокурору, слід враховувати, що відсутність відомостей про адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України ще не означає втрату цією особою відповідного правового статусу. Тому навіть за такої умови щодо адвоката повинен застосовуватися особливий порядок кримінального провадження.

Гарантії адвокатської діяльності визначені у п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону, зокрема: забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний коментар / [ЄЛ. Стрельцов, І.І. Митрофанов, А.М. Притула]; за аг. ред.. ЄЛ. Стрельцова. – О.: Фенікс, 2014. – 324 с.).

Прокурорським працівникам слід мати на увазі, що затримання адвоката та обрання стосовно нього будь-якого запобіжного заходу здійснюється на загальних підставах із одночасним урахуванням гарантій передбачених у п. 12 та п. 13 ч.1 ст. 23 Закону, а також п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України.

Безумовно, елементи передбачені у п. 12 та п. 13 ч.1 ст. 23 Закону, а також п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України відображатимуть специфіку клопотання про застосування запобіжного заходу до адвоката.

Відповідно до змісту глави 18 КПК України, існує два порядки затримання особи:

1) затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду;
2) затримання без ухвали слідчого судді, суду [2, с. 87-88].

При цьому, кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім адвоката (ч. 2 ст. 207 КПК України).

Одразу зазначимо, що протокол затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, відповідно до ч. 2 ст. 84 КПК України, є документом та може розглядатися як джерело доказів у частині, де зафіксовані час, місце та інші обставини затримання. Тому прокурору необхідно пам'ятати, що у протоколі затримання адвоката, підозрюваного у вчиненні злочину, фіксуються фактичні дані, які мають значення для кримінального провадження (ст. 104 та ч. 5 ст. 208 КПК України), зокрема на стадії судового розгляду при використанні його як доказу, а також на стадії досудового розслідування при з'ясуванні обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Не задокументування таких відомостей, як дата, час і місце затримання особи, її ім'я, підстави для затримання та ім'я особи, яка здійснює затримання, має вважатися таким, що суперечить вимозі законності і самій меті ст. 5 ЄКПЛ (рішення у справі «Курт проти Туреччини» від 25 травня 1998 року).

В підтвердження висловленого обґрунтуємо рішенням ЄСЗЛ "Гефген протів Німеччини" від 30 червня 2008 року, якщо джерело отримання є неналежним, недопустимим, то усі докази, отримані з його допомогою ("плоди "), будут такими же.

Водночас, слід мати на увазі, що копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також невідкладно має бути надіслана прокурору.

Тобто, затриманий у порядку ст. 208 КПК України адвокат має ті ж права, які передбачені КПК України для будь-яких інших осіб, затриманих з урахуванням тієї особливості, яка передбачена у п.1 ч.1 ст. 483 КПК України. Адвокат, зокрема має право на перевірку судом законності його затримання.

Таким чином, прокурор через реалізацію своїх повноважень повинен виконати завдання спрямоване на забезпечення законності під час затримання та застосування запобіжних заходів щодо адвоката. Тим самим здійснити захист законних прав адвоката щодо необґрунтованого обмеження його конституційних прав та свобод. Фактично прокурор-процесуальний керівник при зверненні до суду з клопотанням повинен здійснює аналіз усіх зібраних фактичних даних

(доказів) у кримінальному провадженні, ризиків та сукупності обставин щодо доцільності застосування до адвоката - підозрюваного запобіжного заходу.

Більше того, прокурор повинен спрямовувати свої повноваження не тільки на забезпечення дотримання прав і свобод адвоката при його затриманні, але забезпечити можливе використання в майбутньому протоколів затримання як допустимих доказів у кримінальному провадженні.

Відповідно до КПК України копія ухвали про надання дозволу на затримання з метою приводу при затриманні особи вручається їй. Водночас КПК України не містить вимоги про необхідність складання протоколу в цьому разі. Проте згідно із ч. 2 ст. 192, ст. 184 КПК України такий протокол потрібно складати, оскільки він іде як додаток до клопотання й тоді, коли особу затримали без ухвали про дозвіл на затримання. Термін дії такої ухвали чітко визначено в ч. 3 ст. 190 КПК України.

Про дії уповноважених службових осіб після затримання підозрюваного на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання йдеться у ст. 191 КПК України. У ч. 6 цієї статті зазначено, що уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі (Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката: моногр. – К.: КНТ, 2014. – 170 с.). На підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання уповноважена службова особа затримала адвоката, який вчинив кримінальне правопорушення. Відповідно до змісту п. 12 ч.1 ст. 23 Закону, саме ця службова особа зобов'язана негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону (Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката: моногр. – К.: КНТ, 2014. – 170 с.). У ч. 4 ст. 208 КПК України зазначено, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК України. Відповідно до змісту ст. 213 КПК України, до якої відсилає ч. 4 ст. 208 КПК України, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це: близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором затриманої особи; орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги (Удалова Л.Д., Савицька С.Л. Кримінально-процесуальні гарантії діяльності адвоката: моногр. – К.: КНТ, 2014. – 170 с.). Водночас, незважаючи на те, що у ст. 213 КПК України не йдеться про те, що уповноважена службова особа, яка здійснила затримання адвоката, зобов'язана негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону. Це слідує, із глава 37 КПК України, що визначає особливості кримінального провадження стосовно окремої категорії осіб, у тому числі й адвоката, визначила такі дії уповноваженої службової особи. До того ж, у п. 1 ч. 1 ст. 483 КПК України цієї глави вказано, що відповідні органи адвокатського самоврядування повідомляються про застосування запобіжного заходу, одним із яких є затримання особи [2, с. 89].

Відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 23 та ст. 46 Закону, орган або посадові особи, які застосовували до адвоката запобіжний захід, в тому числі затримання його, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону, яка є одним із органів адвокатського самоврядування.

Пунктом 4 частини 4 статті 48 цього Закону закріплено обов'язок ради адвокатів регіонів сприяти забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів.

Відповідно до Рішення № 243 «Про забезпечення радами адвокатів АРК Крим, областей, міст Києва і Севастополя гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів» від 19 листопада 2013 року. Так, Ради адвокатів АРК Крим, областей, міст Києва і Севастополя у разі отримання від правоохоронних органів повідомлення щодо затримання адвоката (незалежно від адреси його робочого місця, зазначено в Єдиному реєстрі адвокатів України) зобов'язуються вжити усіх передбачених Законом заходів спрямованих на забезпечення гарантій адвокатської діяльності та захисту прав адвоката, а також забезпечити обов'язкову присутність представника ради адвокатів регіону при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій чи застосуванні будь-яких заходів кримінального провадження стосовно адвоката (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: науково-практичний

коментар / [ЄЛ. Стрельцов, І.І. Митрофанов, А.М. Притула]; за аг. ред.. ЄЛ. Стрельцова. – О.: Фенікс, 2014. – 324 с.).

Крім того, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 45 цього Закону Національна асоціація адвокатів України захищає професійні права адвокатів та забезпечує гарантії адвокатської діяльності.

На практиці мають місце випадки повідомлення у телефонному режимі

чергових центрів надання безоплатної вторинної правової допомоги про затримання адвоката та вилучення у нього речей і документів шляхом проведення особистого обшуку. Здійснення такого повідомлення відбувається через день або два дні з моменту фізичного затримання адвоката або складання протоколу про затримання. Іноді, про затримання адвоката не повідомляються ні органи адвокатського самоврядуванні, ні центри надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Тому прокурору слід пам’ятати, що не повідомлення саме ради адвокатів регіону про затримання адвоката, а не центрів надання безоплатної вторинної правової допомоги свідчитиме про позбавлення його права на захист та порушення норм Закону.

Наявність вказаної ситуації є наслідком того, що діючим законодавством не визначено у який спосіб та відповідно до якої форми і змісту, хто й протягом якого терміну повинен повідомляти раду адвокатів регіону про затримання адвоката. Також у випадку неповідомлення ради адвокатів регіону про затримання адвоката законодавчо не передбачено жодної відповідальності, окрім недотримання норм КПК України.

Тому, пропонується, як вихід із цієї ситуації, керуватись змістом ст.ст. 111, 112 КПК України при здійсненні затримання адвоката у порядку ст. 208 КПК України, в тому числі й шляхом негайно повідомлення у телефонному режимі на один із телефонних номерів вказаних на сайті відповідного органу адвокатського самоврядування (рада адвокатів регіону).

Згідно з ч. 2 ст. 177 КПК України, підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може здійснити дії, передбачені ч. 1 цієї статті.

Важливо відзначити, що вказівка у п.1 ч. 1 ст. 481 КПК України, а також у п. 13 ч.1 ст. 23 Закону на те, що письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється Генеральним прокурором України, його заступником, керівником регіональної прокуратури в межах їх повноважень, означає, що коло прокурорів, які вправі здійснити вказану дію є обмеженим.

У контексті наведеної вище обставини прокурору слід пам’ятати, що відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК України одним із питань, яке слідчий суддя досліджує під час розгляду клопотання про застосування будь-якого запобіжного заходу, є те, чи доводять надані сторонами кримінального провадження докази обставини, які свідчать про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення.

Відповідно до рішення ЄСПЛ у справі «О’Хара проти Сполученого Королівства», зазначено, що доведеність наявності обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення на момент вирішення питання про застосування запобіжного заходу має відповідати стандарту «розумна підозра». Детальніше цей термін у Стразбурзі пояснили, розглядаючи справу «Фокс, Кемпбел і Харлей проти Сполученого Королівства»: мають бути наявні факти або інформація, які переконали б об’єктивного спостерігача в тому, саме ця особа могла скоїти злочин.

Отже, основним завданням прокурора на цьому етапі є забезпечення можливості довести перед слідчим суддею дотримання під час досудового розслідування положень передбачених у п. 1 ч. 1 ст. 481 КПК України, а також п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону для застосування конкретного запобіжного заходу з тим, аби переконати їх у тому, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи адвоката - підозрюваного, відповідає характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК України конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості.

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, слідчий суддя на підставі наданих сторонами кримінального провадження

матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі передбачені у ст. 178 КПК України.

Аналізуючи обґрунтованість ризиків, які стали підставою для застосування найсуворішого запобіжного заходу, звернемо увагу на таке. Зокрема, рішенням у справі «І.А. проти Франції» ЄСПЛ указав, що вбачає порушення, коли обираючи тримання під вартою, обмежуються «схематичними» мотивами, такими як «неналежна поведінка обвинуваченого», «тяжкість покарання, яке загрожує», тощо. До того ж, ЄСПЛ наголошує, в ухвалі мають бути зазначені обставини, які дають підстави очікувати, що цей ризик справдиться, а слідчий чи прокурор мають надати докази цього.

При цьому, відповідно до позиції ЄСПЛ, хоча суворість покарання є визначальним елементом під час оцінки ризику, потребу в позбавленні когось волі не можна оцінювати з винятково абстрактного погляду, беручи до уваги тільки тяжкість правопорушення.

Натомість прокурору, доцільно враховувати наявність обставин, які ставлять під сумнів ризики (позитивні характеристики, постійне місце проживання та роботи, усталений спосіб життя, стабільні соціальні зв'язки тощо), які можуть враховуватись як підстава для застосування альтернативного запобіжного заходу.

Кожного разу вирішуючи питання правозастосування тримання під вартою, прокурору потрібно зважати на потребу за і проти наявності справжнього публічного інтересу, який з огляду на презумпцію невинуватості виправдовує відступ від принципу поваги до особистої недоторканості та свободи.

У ч. 4 ст. 176 КПК України встановлено, що запобіжні заходи застосовуються: під час досудового розслідування - слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або за клопотанням прокурора.

Таким чином, якщо, наприклад, під час досудового розслідування слідчий суддя поставляє ухвалу про застосування щодо адвоката запобіжного заходу, то саме він, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 23 Закону, зобов'язаний негайно повідомити про прийняте рішення регіональну раду адвокатів.

Водночас, не слід обмежуватись лише таким повідомленням. Слідчий суддя, який застосував запобіжний захід щодо адвоката, має направити раді адвокатів регіону копію відповідної ухвали.

Як зазначено у п. 7 ч. 4 ст. 48 цього Закону рада адвокатів регіону повинна сприяти забезпеченню гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів. Отже, ця рада має сприяти і захисту прав адвокатів, який затриманий за підозрою у вчиненні злочину, щодо якого застосовано запобіжний захід.

Розглядаючи дане питання, слід звернути увагу на таке. У п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону не сказано, що застосування стосовно адвоката запобіжних заходів здійснюється судом за клопотанням Генерального прокурора України, його заступника, керівником регіональної прокуратури в межах повноважень. Таким чином, відповідно до ч. 4 ст. 176 КПК України, достатньо клопотання слідчого, погодженого з прокурором у кримінальному провадженні (процесуальним керівником), щоб слідчий суддя застосовував щодо адвоката будь-який запобіжний захід, у тому числі і тримання під вартою.

У контексті наведеного прокурорам необхідно враховувати, що процесуальне законодавство, яке регулює порядок розгляду клопотань про застосування запобіжного заходу до адвоката не встановлює вимог щодо обов'язкової участі спеціально уповноважених прокурорів у засіданні із розгляду таких клопотань слідчим суддею.

Важливою складовою права на захист у кримінальному провадженні є також забезпечення ефективності захисту та створення умов для вільного вибору захисника. Недотримання цих складових права на захист навіть за умови участі захисника у провадженні на різних стадіях може призвести до істотних порушень вимог КПК та скасування судового рішення.

Рожнова В.В.
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У СИСТЕМІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Чинний КПК України містить окрему главу, присвячену засадам (принципам) кримінального провадження. Серед засад кримінального провадження у ч. 1 ст. 7 КПК України передбачено верховенство права, зміст якого полягає в тому, що людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8).

Положення ч. 1 ст. 8 КПК фактично відображає відповідну конституційну норму про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. 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 Конституції України).

Визнання та дія принципу верховенства права в Україні закріплені у ст. 8 Конституції України, відповідно до якої Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується.

Однак, як відомо, не Конституція і не закони надають народу право, а своє право народ втілює через конституційні та інші законодавчі норми. Тобто верховенство права не у верховенстві Конституції над іншими законами в державі, міжнародного договору України над національним законодавством тощо (це є складовою змісту принципу законності), а у розумінні того, що права та свободи людини є основою, джерелом, а не результатом права держави.

Слід визнати, що складність і багатогранність категорії верховенства права значно ускладнює будь-яку спробу сформулювати універсальне визначення цього поняття, прийнятне для усіх галузей права, для усіх життєвих ситуацій. З цим погоджуються більшість західних правознавців, вітчизняних науковців (М.І. Козюбра, П.М. Рабінович та ін.) (Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–18), це підтверджується й юридичною практикою, насамперед, Європейського суду з прав людини, який неодноразово акцентував увагу на ситуативності змістовної інтерпретації поняття верховенства права, традиційно уникаючи, на думку П.М. Рабіновича, такого його дефінування, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини (Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького Суду та Конституційного Суду України / П. Рабінович // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 37–46).

Усі дослідження верховенства права ґрунтуються на визнанні та беззастережному сприйнятті як найвищої цінності людини, її невідчужуваних прав і свобод, які лежать в основі «стримувань і противаг» державної влади. За твердженням М.І. Козюбри, невідчужувані права та свободи людини є тим обмежувальним бар'єром, який не може бути подоланий на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою гілками влади (Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–18).

Верховенство права, в основі якого невідчужувані права та свободи людини, обумовлює існування усіх інших правових засад (принципів), у тому числі у сфері кримінального провадження, які знайшли своє відображення як у Конституції України, так і у чинному КПК України. Вочевидь, законодавець закріплюючи засаду верховенства права у системі засад кримінального провадження, переслідував дещо іншу мету, ніж просто дублювання відповідних конституційних положень у тексті КПК України. Маємо надію, що цим законодавець намагався привернути увагу до того, що людина, як найвища соціальна цінність, непорушність її прав і свобод мають особливе значення у сфері кримінального провадження, де засада законності,

необхідність дотримання процесуальної форми є найважливішими гарантіями прав людини, а межі розсуду посадових осіб, наділених владними повноваженнями, чітко визначені в кримінальному процесуальному законі.

Очевидно розробники чинного КПК України мали за мету зорієнтувати суб'єктів правозастосування у тому, що у кримінальному провадженні передбачена необхідність і можливість виходу за межі формальної законності (адже саме так тлумачиться співвідношення усталеного для вітчизняного правознавства принципу законності та верховенства права). В іншому разі верховенство права втрачає свій самостійний зміст і значення, а будь-яку державу, в якій неухильно додержуються приписів законів, зокрема далеких від утвердження та забезпечення прав і свобод людини, можна буде назвати правовою.

Однак між нормативним закріпленням навіть найбільш демократичних і гуманістичних ідей та їх реальним втіленням у життя подекуди виявляється тривалий і складний шлях, який правозастосовна практика не завжди взмозі подолати. У зв'язку з цим слід акцентувати увагу на таких основних аспектах.

Насамперед, верховенство права передбачає відповідність законів та інших нормативно-правових актів Конституції України, як основному втіленню загальної ідеї щодо визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю. Чинний КПК України з моменту його розроблення і до прийняття зазнав чимало критики, у тому числі щодо відповідності його положень Конституції України, забезпечення охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Дискусія з цього приводу продовжилась і після набрання чинності КПК України. Однак варто нагадати, що прийняття закону, навіть найбільш досконалого з точки зору відповідності нормам Конституції та правилам законодавчої техніки, ще не означає встановлення правопорядку. Закон є лише його нормативною умовою, засобом досягнення в руках суб'єкта правозастосування.

Втілення у життя та реалізація засади верховенства права у кожному кримінальному провадженні можливі тільки за умови незалежності, неупередженості та високої фахової підготовленості відповідних суб'єктів правозастосування. Адже саме посадова особа, наділена відповідними повноваженнями (слідчий, детектив, прокурор, слідчий суддя, суддя), встановлює право у конкретній життєвій ситуації, приймаючи те чи інше процесуальне рішення в межах своїх повноважень, тим самим стаючи уособленням соціальної справедливості не певному етапі кримінального провадження. Верховенство права на шляху від законодавчого закріплення до своєї практичної реалізації так і може залишитись декларацією, якщо рівень правосвідомості у суспільстві буде вкрай низьким, а у владі пануватимуть інші чинники, окрім правових.

Торбас О.О.
кандидат юридичних наук, старший викладач
кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСКАРЖЕННЯ ТА СКАСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ, ІНШИМ ВЛАСНИКОМ АБО ВОЛОДІЛЬЦЕМ МАЙНА

Кримінальне процесуальне право, як і будь-яка інша галузь права, повинно базуватися на певних основоположних засадах – принципах. І перш за все мова йде про загальноправові принципи, які стосуються усієї правової системи України та які так чи інакше торкаються будь-яких аспектів правового регулювання. Поряд з іншими галузь кримінального процесу так само ґрунтує всі свої основні правові інститути на загальноправових засадах. Більше того, зважаючи за специфічний характери правового регулювання кримінальних процесуальних правовідносин та на можливе суттєве обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження, загальноправові принципи повинні бути ключовим орієнтиром при реалізації відповідними суб'єктами владних розпоряджень. Саме тому законодавець в ст. 9 КПК закріпив можливість застосування аналогії права, зазначивши, що у випадках, коли положення КПК не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, які закріплені в ст. 7 КПК. І однією з таких засад є недоторканість права власності.

Згідно зі ст. 16 КПК, позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення (виключенням є тимчасове вилучення майна). І одним з найпоширеніших способів обмеження права власності в кримінальному процесі є саме накладення арешту на майно. Відносно нещодавно мета, підстави та порядок накладення арешту зазнали значних змін. Розширився перелік осіб, на майно яких може бути накладено арешт, збільшилася кількість підстав, за яких може бути застосовано даний захід забезпечення кримінального провадження. З огляду на це науковці та практики почали приділяти значну увагу процедурам повернення майна, на яке було накладено арешт.

Так, виходячи з положень чинного КПК, можна зробити висновок про дві можливі процедури повернення арештованого майна: оскарження рішення про арешт майна та скасування арешту майна. В ст. 309 КПК дано перелік ухвал слідчого судді, які можна оскаржити в апеляційному порядку. П. 9 ч. 1 даної статті зазначено, що апеляційному оскарженню підлягає ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому. Проте КПК, на жаль, чітко не встановлює перелік осіб, які можуть подати таку апеляційну скаргу. Ст. 393 КПК обмежується лише вказівкою на підозрюваного, його захисника, законного представника та "інші особи у випадку, передбаченому цим Кодексом" (п. 10 ч. 1 ст. 393 КПК). Як слушно зазначає К. Закірова, відсутність процесуально закріпленого статусу власника чи володільця майна як суб'єкту оскарження рішення про арешт майна не дозволяє вказаним особам в повній мірі реалізувати власні права в суді апеляційної інстанції. "Вказаний пробіл в законодавстві юристи – представники власників майна змушені вирішувати шляхом посилання на статті КПК, що містять в собі терміни "інший власник майна" (ст. 172 КПК), "інша заінтересована особа" (ст. 173 КПК), "інший власник або володілець майна" (ст. 174) та самостійних і досить неоднозначних висновків про те, що подібне згадування є випадком надання іншій особі права перегляду рішення в апеляційному порядку" (Закірова К. Актуальні проблеми процесуального статусу власника майна під час скасування та оскарження арешту майна [Електронний ресурс] / К. Закірова – Режим доступу до ресурсу: http://nbuviap.gov.ua/index.php? option=com_content& view=article&id=1779:aktualni-problemi-protsesualnogo-statusu-vlasnika-majna-pid-chas-skasuvannya-ta-oskarzhennya-areshtu-majna-2&catid=71&Itemid=382.). Більше того, чинний КПК не гарантує особам, на майно яких було накладено арешт, участь представника при розгляді такого роду апеляційних скарг, адже КПК оперує поняттям "власники та володільці майна", і нічого не зазначає про їх представників. В даному випадку, очевидно, треба звертатися до ст. 59 Конституції України ("Кожен має право на професійну правничу допомогу") та відповідне рішення КСУ (справа про право на правову допомогу) (Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09.). Цікавим є те, що дане рішення КСУ було прийнято ще 2009 року, тобто за часи дії КПК 1960 року, проте продовжує активно використовуватися і наразі (наприклад, при доведенні права адвоката бути присутнім під час обшуку у житлі чи іншому володінні особи, яка не має процесуального статусу підозрюваного).

Дещо інакшою є ситуація, коли арешт було накладено на майно підозрюваного. Зважаючи на широке коло його прав, сумнівів щодо його процесуальних можливостей чи можливостей його захисника в суді апеляційної інстанції виникати не повинно. Проте, як вже зазначалося, апеляційне оскарження рішення слідчого суддя про арешт майна є не єдиним процесуальним способом повернення такого майна власнику.

Ст. 174 КПК зазначає, що підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. КПК встановлює три підстави, за яких таке клопотання може бути подане: якщо вказані особи не були присутні при розгляді питання про арешт майна, якщо вони доведуть, що в подальшому застосування такого заходу забезпечення відпала потреба або якщо арешт було накладено необґрунтовано. Таке клопотання буде розглядати слідчий суддя того суду, який наклав арешт на майна, не пізніше трьох днів з дня його надходження.

Отже є два способи повернення арештованого майна. КПК в жодному своєму положенні не вказує на черговість подання клопотання про скасування арешту чи апеляційної скарги. Також КПК не надає окремі привілеї однієї з цих процедур над іншою. Це дає змогу зробити висновок, що сторона захисту, власник чи володілець майна в даному випадку є вільними у виборі власної поведінки. Більше того, КПК не забороняє одночасне застосування цих двох процедур. Проте, на жаль, ВССУ притримується іншої позиції. Так, у своєму Листі "Про деякі питання слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження" ВССУ зазначає, що у випадку відмови слідчим суддею у задоволенні клопотання про скасування арешту майна, суд апеляційної інстанції, який буде розглядати апеляційну скаргу на ухвалу про арешт майна, може залишити ухвалу без зміни. Можна погодитися з думкою А.М. Денисова, що така позиція ВССУ не відповідає вимогам КПК та невиправдано обмежує права осіб, на майно яких було накладено арешт (Денисов А. М. Арешт майна. Скасування та/або оскарження [Електронний ресурс] / А. М. Денисов – Режим доступу до ресурсу: http://legalitas.com.ua/ua/ukr-aresht-majna-skasuvannya-taabo-oskarzhennya-denisov-a-m-starshij-partner-yuk-legalitas/). В той же час варто зробити невеличку ремарку, яка може частково пояснити роз'яснення, які дає ВССУ у зазначеному листі.

Виходячи з положень Глави 31 КПК, суд апеляційної інстанції вирішує питання законності та обґрунтованості рішень слідчого судді. Відповідно, тільки суд апеляційної інстанції може визнати судове рішення суду (чи слідчого судді) першої інстанції необґрунтованим та скасувати його. Така процедура відповідає засадам інстанційності. Однак в ст. 174 КПК фактично зазначено, що питання обґрунтованості рішень слідчого судді щодо накладення арешту на майно може вирішувати інший слідчий суддя. Очевидно, що таке положення не відповідає основним принципам здійснення правосуддя, на що намагався звернути увагу ВССУ.

Це дає змогу вести мову про необхідність внесення змін в ст. 174 КПК в частині визначення підстав скасування арешту майна. Першою підставою для подання клопотання про скасування майна, як вже зазначалося, є відсутність власника майна при розгляді питання про арешт майна. Очевидно, що даним положенням законодавець надає змогу учасникам, які з тих чи інших причин не могли довести слідчому судді недоцільність накладення арешту на майно, зробити це особисто в рамках іншого судового розгляду. Проте також є очевидним, що за такої підстави зацікавлені особи можуть звернутися до слідчого судді про скасування арешту майна лише один раз, що повинно бути чітко закріплено в КПК. З таким висновком також погоджується Т.В. Лукашкіна (Лукашкіна Т.В. Скасування арешту майна на досудовому слідстві / Лукашкіна Т.В. // Процесуальні, криміналістичні та психологічні аспекти досудового розслідування : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Одеса, 07 листопада 2014 р. – Одеса: ОДУВС, 2014. – С. 57).

У другому випадку сторона захисту, володілець чи власник майна можуть подати клопотання про скасування арешту майна у випадку, якщо відпали потреби у застосуванні відповідного заходу забезпечення. Відповідно, потреби у застосуванні арешту майна можуть відпасти у будь-який момент досудового розслідування, а тому в даному випадку КПК слушно не вказує на періодичність, з якою зацікавлені особи можуть звертатися з відповідним клопотанням. Як часто змінюються відповідні підстави – так часто можна звертатися з клопотання про скасування майна.

А от підставу щодо необґрунтованості накладення арешту зі ст. 194 КПК варто взагалі виключити. Адже вирішення цього питання, як вже було встановлено, належить до виключної компетенції суду апеляційної інстанції. Більше того, обґрунтованість арешту майна не змінюється з часом, а значить може бути оскаржена лише однин раз – в рамках апеляційного провадження.

Такі зміни КПК дозволять, по-перше, чітко розмежувати підстави для скасування та оскарження арешту майна, а по-друге, внесуть чіткість у саму процедуру розгляду відповідних скарг та клопотань. Крім того, зазначені пропозиції в КПК ніяким чином не вплинуть на обсяг прав сторони захисту та власників майна при реалізації процедури повернення арештованого майна.

Малахова О.В.
асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ СУДОМ КЛОПОТАННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ, СПРЯМОВАНИХ НА ВСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Одним із способів впливу сторони захисту на процес збирання доказів у судовому провадженні є заявлення клопотань, що спрямовані на встановлення обставин кримінального провадження та перевірка їх доказами. Належна правова процедура заявлення та вирішення таких клопотань є важливою гарантією реалізації права сторони захисту на участь у доказуванні під час судового розгляду.

Порядок розгляду клопотань передбачений в ст. 350 КПК України, відповідно до якої клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як буде заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав. Отже, КПК України не передбачає обов'язок суду задовольняти обґрунтовані клопотання обвинуваченого, захисника, що спрямовані на встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження. Слід звернути увагу на те, що суди інколи безпідставно відмовляють стороні захисту у задоволенні клопотань, що спрямовані на дослідження доказів у судовому розгляді. На це звертає увагу і ЄСПЛ. Так, у більшості справ, які розглядав ЄСПЛ, мали місце випадки відхилення національними судами аргументів захисту без наведення відповідних причин, або відмови у включенні документів до матеріалів справи, або відмови у визнанні доказів (Кейп Е. Ефективний захист у кримінальному процесі в країнах Східної Європи: Болгарія, Грузія, Литва, Молдова, Україна / Е. Кейп, З. Намарадзе. – Київ : Міжнародний фонд «Відродження», 2012. – С. 80). Така практика суддів є неприпустимою в змагальному кримінальному провадженні, тому порядок розгляду клопотань сторони захисту, що спрямовані на встановлення обставин кримінального провадження під час судового розгляду, потребує реформування.

Клопотання сторони захисту про приєднання речей та документів до матеріалів кримінального провадження є способом реалізації права сторони захисту на подання суду доказів. Однією із підстав відмови у задоволенні таких клопотань є те, що матеріали, про приєднання яких клопоче захист, не були відкриті в порядку ст. 290 КПК України. Так, ухвалою Дзержинського міського суду Донецької області від 9 січня 2014 року було відмовлено в задоволенні клопотання захисника ОСОБА_1 про долучення до матеріалів кримінального провадження технічного паспорту на житловий будинок за адресою АДРЕСА_1, оскільки згідно ст. 290 ч. 12 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положення цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази (Ухвала Дзержинського міського суду Донецької області від 9 січня 2014 року (№225/5084/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36875783#). Слід звернути увагу, що відповідно до ч. 11 ст. 290 КПК України сторони кримінального провадження мають право подавати суду матеріали, які не були відкриті в порядку ст. 290 КПК України, якщо вони отримані до або під час судового розгляду, тобто після завершення досудового розслідування. Суд відмовляє у їх приєднанні до матеріалів кримінального провадження у тому разі, якщо сторона після одержання таких матеріалів не здійснила їх відкриття. Проте, відповідно до ч. 6 ст. 290 КПК України, сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Тобто законодавець не зобов'язав сторону захисту надавати доступ до висновку експерта. Тому, на наше переконання, практику суддів, якою відмовлено у приєднанні висновку експерта до матеріалів кримінального

провадженні тому, що він не відкривався в порядку ст. 290 КПК України, слід визнавати не правильною.

На тій підставі, що сторона захисту не здійснила відкриття матеріалів в порядку ст. 290 КПК України, суди також відмовляють у проведенні допиту свідків. Так, ухвалою Золочівського районного суду Харківської області від 17 вересня 2013 року було відмовлено у задоволенні клопотання захисника про допит в якості свідків ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, які не були допитані в якості свідків під час досудового слідства та про яких ним не повідомлялося слідчому при відкритті матеріалів кримінального провадження, з тих підстав, що на той час захисник та обвинувачена не вважали необхідним допит цих осіб (Ухвала Золочівського районного суду Харківської області від 17 вересня 2013 року (справа № 622/956/13-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46261747). Вважаємо, що така практика суддів не відповідає КПК України, оскільки, в порядку ст. 290 КПК України здійснюється відкриття доказів, що отримані сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування. Сторона захисту не має права проводити допит, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України вона має право отримувати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів. Окрім того, ст. 290 КПК України не зобов'язує сторону захисту повідомляти прокурора про осіб, які будуть викликані обвинуваченим, захисником в суді для допиту.

Щодо розгляду та задоволення клопотань сторони захисту про допит свідків слід зазначити наступне. Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 42 КПК України обвинувачений має право вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення. Слушно вказує М.В. Шевчук, що праву обвинуваченого заявляти клопотання про допит свідків, яке є елементом його права на захист, повинен кореспондувати обов'язок суду в кожному випадку задоволити даного роду клопотання (Шевчук М. І. Ініціатива суду та її межі у з'ясуванні обставин кримінального провадження під час судового розгляду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шевчук Марта Іванівна. – Львів, 2015. – С. 99). Поділяємо думку науковця, що суд не вправі відмовити в задоволенні клопотання сторони захисту про допит в судовому засіданні особи як свідка.

Докази, що отримані стороною обвинувачення під час досудового розслідування з дотриманням вимог ст. 290 КПК України, підлягають обов'язковому дослідженню судом. Враховуючи те, що відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України, сторонам гарантуються рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, а також клопотань, вважаємо, що суд зобов'язаний досліджувати докази, що одержані стороною захисту у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом. Погоджуємося з І.В. Главюк, що з урахуванням положень ст. 92 КПК України, доцільно зобов'язати суд задовольняти клопотання про прийняття доказів сторони захисту у разі їх належності та допустимості (Главюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Главюк Ірина Василівна. – Одеса, 2016. – С. 232). Тобто у разі виконання стороною захисту вимоги ч. 2 ст. 92 та ст. 290 КПК України під час подання доказів у судовому провадженні, суд повинен їх дослідити.

Сторона захисту немає права застосовувати процесуальний примус, внаслідок чого під час судового розгляду у обвинуваченого, захисника виникають труднощі з представлення суду доказів, а саме: забезпечення явки осіб для допиту, а також надання суду для дослідження речей та документів, які отримати захист самостійно не може. Звернемо увагу, що КПК України зобов'язує суд під час підготовчого судового засідання розглядати клопотання учасників судового провадження про: здійснення судового виклику певних осіб до суду для допиту та витребування певних речей чи документів (п. 4 ч. 2 ст. 315 КПК України), крім того заявити такі клопотання захист може і під час судового розгляду.

Вважаємо, що такий правовий порядок вирішення вищевказаних клопотань не забезпечує компенсацію відсутності у сторони захисту можливостей застосовувати процесуальний примус, а отже, не сприяє реалізації як основ змагальності у судовому розгляді, так і права обвинуваченого на захист. На нашу думку, для забезпечення рівності прав сторін кримінального провадження у поданні до суду доказів, а також посилення гарантій права

обвинуваченого на захист, необхідно зобов'язати суд задовольняти клопотання обвинуваченого, захисника про судовий виклик осіб для допиту, а також про витребування речей та документів, які сторона захисту самостійно не може отримати.

Враховуючи вищевказане, пропонуємо ст. 350 КПК України доповнити частиною 2 у наступній редакції: «2. Суд не вправі відмовити стороні захисту у задоволенні наступних клопотань: про судовий виклик осіб для допиту; про допит свідків; про витребування речей та документів, які сторона захисту отримати самостійно не може; про дослідження доказів наданих обвинуваченим, захисником, якщо сторона захисту обґрунтує належність та допустимість наданих доказів в порядку ч. 2 ст. 92 цього Кодексу».

Бабчинська Т.В.
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДПОВІДНО ДО Ч. 3 СТ. 349 КПК УКРАЇНИ

Національне законодавство держави базується на реалізації принципу верховенства права, що в свою чергу виступає гарантом доступу особи до незалежного, неупередженого суду, провадження в якому відповідає вимогам справедливого судового розгляду. В свою чергу Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) пов'язує ефективність судової системи з такою властивістю, як справедливість, яка включає в себе одну з головних засад кримінальної процесуальної доктрини, змагальність сторін, що поставлена в центр формування процесуального законодавства на шляху до втілення міжнародних стандартів.

Однією з правових передумов забезпечення доступу до суду є наявність суб'єктивного права особи на судовий захист, яке прямо випливає з конституційного положення про судовий захист прав і свобод людини (ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 55 Конституції України). Метою даної наукової доповіді являється вивчення аспекту реалізації права на захист відповідно до положення ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та аналізу положень національного законодавства та міжнародно-правових актів.

Аналізуючи вказане положення та проводячи співвідношення його з нормами законодавства України виникає безліч суперечностей, адже при реалізації вказаної норми, порушується низка принципів які є основоположними в процесуальному законодавстві, ба більше того, на яких базується національне законодавство.

Рішенням вказаної обставини цікавилося чимало дослідників та практиків, розглядаючи вказану проблему не тільки у площині нового КПК, а ще за довго до його прийняття. На основі того факту, що проведення спрощеного судового розгляду не узгоджується з низкою засад кримінального провадження А.В. Форостяний пропонує зовсім виключити ч. 3 зі ст. 349 КПК (Форостяний А.В. Проведення спрощеного судового розгляду за новим кримінальним процесуальним кодексом України//А.В. Форостяний/Юридичний часопис Національної Академії внутрішніх справ, № 2, 2013. – С. 67). На перший погляд цілком справедливе рішення, але на нашу думку варто все ж таки спробувати дослідити вказане питання, та запропонувати доповнення до відзначеної норми.

Отже, згідно з положенням ч. 3 ст. 349 КПК України суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин, які ніким не оспорюються. При цьому, суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку. Тобто, частково вказана норма відображає розгляд кримінального провадження в спрощеному порядку.

Без сумніву, дане положення суперечить Конституції України, відповідно до якої, особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (ч. 1 ст. 62), що дублюється в положеннях ч. 1 ст. 17 КПК.

Досліджуючи порядок проведення спрощеного судового розгляду Т. В. Корчева також наголошує на тому, що відмова від дослідження доказів, які представлені досудовим розслідуванням і не оспорюються підсудним, у разі визнання ним вини, порушує принцип презумпції невинуватості (Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника у досудовому провадженні та в суді першої інстанції / Корчева Т. В. – Х. : Видавець ФОП. Вапнярчук Н. М., 2007. – 200 С. 156). Тобто, виходить, що попри закріплення вказаних положень законодавець свідомо припускає порушення принципу презумпції невинуватості особи, що в свою чергу приводить до порушень ряду положень на тлі національного законодавства, більше того призводить до порушень міжнародно-правових стандартів, та суперечить міжнародним договорам згоду на обов'язковість дотримання яких надала Верховна Рада України.

Положення ч. 3 ст. 349 КПК України також не узгоджується з такою засадою кримінального провадження, як безпосередність дослідження доказів (ч. 1 ст. 23 КПК). Адже, лише в результаті безпосереднього дослідження доказів з'ясовується їх джерело, перевіряється їх належність, допустимість, достовірність і достатність для сформування внутрішнього переконання суду в наявності чи відсутності обставин предмета доказування.

Не менш важливим являється питання, щодо порушенням законодавцем засади судочинства визначеною п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, а саме забезпечення апеляційного оскарження. Тобто, сторони позбавляються права оскаржувати вирок суду в апеляційному порядку щодо тих фактичних обставин, які ними не оспорювались, якщо вони не заперечували проти того, щоб докази не досліджувалися під час судового розгляду.

Із наведенного вище маємо низку порушень, що в кінцевому результаті призводить до порушення права на захист, що в свою чергу тягне за собою можливість незаконного рішення суду. Спробуємо віднайти шляхи вирішення вказаної проблеми.

Так, відповідно до даних опитування щодо вказаної норми, проведеного М.Г. Моторигіною, зазначається, що: а) суди вирішують питання про проведення скороченого судового розгляду лише у випадках визнання обвинуваченим своєї провини (92,05 % респондентів); б) у разі невизнання вини обвинуваченим прокурори наполягають на проведенні судового розгляду у повному обсязі, незважаючи навіть на те, що захисник і потерпілий не оспорюють окремі обставини, які були встановлені в ході досудового розслідування (57,95 % адвокатів). Також, ученою зазначається, що при вказаній обставині законодавцем в першу чергу має враховуватися позиція сторони захисту та потерпілого (Моторигіна М.Г. Сторона захисту в судовому провадженні у першій інстанції [Текст]: дис…канд. юрид. наук: 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно розшукова діяльність/ М.Г. Моторигіна; наук. кер. О. В. Капліна ; НЮУ ім. Ярослава Мудрого. – Харків : 2015. – С. 168-169). Безперечно, позитивним моментом являється той факт, що у більшості випадків все ж таки призначається скорочений судовий розгляд лише з повної визначеності вини обвинуваченим. Але, виникає питання, чи повністю усвідомлював обвинувачений вказане рішення?

Слушною на нашу думку є правова позиція І.В. Гловюк, яка в своїх дослідженнях передбачає обов'язкове закріплення участі захисника у кримінальному провадженні при вирішенні вказаного питання, оскільки відповідно до положення ч. 3 ст. 349 КПК України учасники втрачають можливість оскаржити встановлення фактичних обставин кримінального провадження в апеляційному порядку (Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І.В. Гловюк. – Одеса: Юридична література, 2015. – С. 469-470). Ми цілком підтримуємо вказане твердження.

Також, вважаємо, що заслуговує на увагу твердження учених Л. Д. Удалової та В. Я. Корсун які відзначають, що потрібно заборонити проведення спрощеного судового розгляду у конкретних випадках, а саме: 1) у разі обвинувачення особи в учиненні тяжких та особливо тяжких злочинів; 2) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, які заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 3) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні вади не можуть повною мірою реалізувати свої права; 4) у всіх випадках, коли у суду виникає сумнів у тому, що позиція обвинуваченого є добровільною та істинною (Удалова Л. Д. Суд як суб'єкт кримінально-процесуального доказування : моногр. / Л. Д.

Удалова, В. Я. Корсун. – К. : Скіф, 2012. – С. 56–57). Вказані доповнення мають логічний сенс, та позитивно відображають засади кримінального законодавства.

Отже коротко проаналізувавши положення національного законодавства, та міжнародно-правових стандартів, також врахувавши твердження визначних учених, вважаємо, що доречним було б доповнити вказану вище норму КПК стосовно спрощеного судового провадження, а саме недоцільності останнього: 1) у разі обвинувачення особи в учиненні тяжких та особливо тяжких злочинів; 2) у справах, у яких матеріали щодо однієї або кількох осіб, які заперечують свою вину, виділені в окреме провадження; 3) у справах щодо неповнолітніх підсудних та осіб, які через свої фізичні вади не можуть повною мірою реалізувати свої права. Також безумовно при обов'язковій участі захисника у кримінальному провадженні, адже вказані корективи дозволять вирішити дану ситуацію дотримуючись засади законності, що надасть змогу повністю реалізувати принцип змагальності та рівності сторін, адже судовий розгляд має ключове значення при вирішенні питання по суті, оскільки кінцева мета – досягнення істинного знання про обставини, які підлягають доказуванню та поставленні на його основі обґрунтованого і справедливого судового рішення.

Винокуров О.В.
аспірант 2-го року навчання кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
адвокат

НЕНАЛЕЖНІ УМОВИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ

При здійсненні захисту прав підозрюваного на стадії досудового розслідування особливо важливе значення для сторони захисту становить наявність прозорої правової процедури оскарження неналежних умов тримання під вартою, адже в умовах ізоляції від суспільства рівень дієздатності людини істотно знижується та збільшується рівень її вразливості від протиправних дій уповноважених службових осіб.

Однак у чинному законодавстві Україні на сьогоднішній день не передбачено ефективних засобів правового захисту від неналежних умов тримання під вартою.

Умови і порядок тримання під вартою, права та обов’язки осіб, які тримаються під вартою (ув’язнених), визначені нормами Закону України «Про попереднє ув’язнення» № 3352-XII від 30 червня 1993 року (надалі – Закон № 3352-XII), Правилами внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби, затвердженими наказом Міністерства юстиції України № 460/5 від 18.03.2013 року (надалі – Правила), Інструкцією про порядок і умови тримання засуджених, узятих під варту та затриманих військовослужбовців, затвердженого Наказом Міністерства оборони України № 656 від 26.09.2013 року.

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону № 3352-XII, тримання осіб, взятих під варту, відповідно до завдань кримінального судочинства здійснюється на принципах неухильного додержання Конституції України, вимог Загальної декларації прав людини, інших міжнародних правових норм і стандартів поводження з ув'язненими і не може поєднуватися з навмисними діями, що завдають фізичних чи моральних страждань або принижують людську гідність (Про попереднє ув’язнення : Закон України від 30 червня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3352-12).

Однак, незважаючи на нормативне визначення правових стандартів щодо умов тримання під вартою, на практиці у слідчих ізоляторах (надалі – СІЗО) допускаються суттєві порушення прав ув’язнених, найбільш типовими з яких є: недостатня площа камер, в яких утримуються особи; переповненість камер та незабезпечення умов приватності; порушення санітарно-гігієнічних умов щодо освітлення, температури, провітрювання тощо; неналежне медичне забезпечення; порушення правил роздільного тримання; нелюдське і таке, що принижує честь і гідність поводження із ув’язненими тощо (Помалюс А. Порушення вимог щодо умов тримання у слідчих ізоляторах державної пенітенціарної служби України в рішеннях Європейського суду з прав людини / А. Помалюс // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. –

2015. - № 3. – С. 70-77).

Згідно статті 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – КЗПЛ), нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. При цьому, статтею 13 КЗПЛ відзначено, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження (Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/show/995_004).

Водночас ЄСПЛ неодноразово встановлював порушення Україною статей 3, 13 Конвенції у зв'язку з відсутністю на національному рівні ефективних засобів правового захисту при розгляді скарг осіб на неналежні умови тримання під вартою, оскільки, згідно практики ЄСПЛ, існуюче в Україні законодавство та адміністративна практика не забезпечують реального та ефективного розгляду відповідних скарг і вжиття у зв'язку з цим необхідних заходів. Зокрема, до такого висновку ЄСПЛ приходив у рішеннях від 28 березня 2006 року у справі «Мельник проти України» (Melnik v. Ukraine), заява № 72286/01; від 25 жовтня 2007 року у справі «Яковенко проти України» (Yakovenko v. Ukraine), заява № 15825/06; рішення від 10 грудня 2009 року у справі «Коктиш проти України» (Koktysh v. Ukraine), заява № 43707/07; рішення від 14 жовтня 2010 року у справі «Логвиненко проти України» (Logvinenko v. Ukraine), заява № 13448/07; рішення від 12 січня 2012 року у справі «Іглін проти України» (Iglin v. Ukraine), заява № 39908/05 тощо.

Таким чином, на сьогодні у вітчизняній правовій системі ще не має чіткого механізму, куди може поскаржитися ув’язнений у разі, коли його умови тримання під вартою є неналежними (Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. - https://minjust.gov.ua/ua/news/47327).

Тому на даний час є актуальним впровадження у законодавство України системи ефективних превентивних та компенсаційних засобів правового захисту від неналежних умов тримання під вартою.

З метою створення в Україні ефективного правового механізму оскарження умов тримання під вартою 08.07.2016 р. до Верховної Ради України було внесено проект Закону № 4936 «Про превентивні і компенсаційні засоби у зв’язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів» (надалі – Проект).

Даним Проектом передбачається створення превентивних та компенсаційних заходів у зв'язку з неналежним поводженням щодо засуджених та взятих під варту осіб, закріплення їх видів та визначення процедури застосування. Також передбачається створення інституту пенітенціарного судді, який буде відповідальним за вирішення скарг ув’язнених.

Згідно зі ст. 1 Проекту превентивними заходами є дії, що вживаються на підставі відповідного рішення пенітенціарного судді та спрямовані на припинення або попередження катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання; компенсаційними заходами є дії, що вживаються на підставі відповідного рішення пенітенціарного судді та спрямовані на відшкодування жертвам катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання фізичної та (або) моральної шкоди.

Пенітенціарним суддею, згідно Проекту, є суддя суду першої інстанції, який уповноважений здійснювати правосуддя у відповідності до КПК України та інших законів України в окремих категоріях справ осіб, які тримаються в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань, а також звільнених із цих установ осіб, головною формою роботи якого є судові засідання в установі попереднього ув'язнення чи виконання покарання (Про превентивні і компенсаційні засоби у зв’язку з катуванням, нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням або покаранням щодо засуджених та осіб, узятих під варту, та запровадження інституту пенітенціарних суддів: проект Закону України [подано 08.07.16]. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls /zweb2/webproc4 _1? pf3511=59613).

Вважаємо, що запровадження в України дієвої системи превентивних та компенсаційних

засобів правового захисту від неналежних умов тримання під вартою, а також введення до кримінального процесу України спеціального суб'єкта – пенітенціарного судді сприятиме підвищенню гарантій прав осіб, взятих під варту, на оскарження неналежних умов тримання під вартою та вирішенню проблеми правової невизначеності у даній сфері, що в підсумку матиме наслідком зменшення кількості рішень ЄСПЛ проти України з питань відсутності у вітчизняному законодавстві ефективного механізму захисту прав ув'язнених від неналежних умов тримання під вартою.

Завтур В.А.
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТОРОНА ЗАХИСТУ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Зміцнення засади змагальності та здійснення ефективного захисту в кримінальному судочинстві тісно пов'язане із чіткою правовою регламентацією діяльності захисника під час прийняття проміжних рішень, і зокрема, рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що мають особливу мету та юридичну природу.

Зазначаючи у ч.5 ст. 132 КПК України, що під час розгляду питання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються законодавець вказує на активний змагальний процес доказування під час встановлення необхідності застосування певного заходу забезпечення. Саме тому, здійснюючи кваліфікований захист підозрюваного, якого було залучено у правовідносини, пов'язані із застосуванням відповідних примусових заходів, адвокату необхідно якомога ширше реалізувати процесуальні гарантії, передбачені Розділом ІІ КПК України.

Положення кримінального процесуального закону не дозволяють виокремити особливості збирання стороною захисту доказів на підтвердження необґрунтованості підозри та доводів клопотання сторони обвинувачення про застосування заходу забезпечення, однак цілком зрозумілою є загальна спрямованість діяльності захисника під час розгляду відповідних клопотань – спростування тверджень, викладених у клопотанні слідчого, прокурора про застосування заходу забезпечення певного виду.

За загальним правилом, застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе обставини, передбачені ч.3 ст. 132 КПК України. В цьому контексті, І.В. Гловюк справедливо зазначає, що тягар доказування в цьому випадку слід розуміти як необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження є необхідним для забезпечення його дієвості, натомість сторона захисту не повинна доводити протилежне (Гловюк І.В. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею // Право України. – 2014. – №10. – С. 100). Втім, якщо стороною захисту було висунуто певну тезу, що спростовує необхідність застування заходу забезпечення взагалі або їх певного виду, на неї покладається тягар її обґрунтування. Виключенням із цього правила є ініціювання захисником розгляду клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів, оскільки в даному випадку на сторону захисту буде покладено тягар доказування як тих обставин, що передбачені ч. 3 ст. 132 КПК України, так і тих, що мають значення для прийняття слідчим суддею законного та обґрунтованого рішення про надання дозволу на здійснення тимчасового доступу до речей або документів (ч.2 ст. 160 КПК України). Недоведення цих обставин потягне за собою відмову слідчого судді у задоволенні даного клопотання.

КПК України встановлює порядок подання доказів на підтвердження доводів клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження лише для сторони обвинувачення, момент коли сторона захисту може подати докази, що спростовують доводи протилежної сторони закон не визначає. У вищезгаданих випадках, коли сторона захисту сама

може бути ініціатором розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення, зазначена проблема не має місця, оскільки в цьому разі докази можуть бути долучені до клопотання за загальним правилом.

Логічним видається підхід, за якого відповідні докази мають подаватися до початку розгляду слідчим суддею клопотання по суті, втім все одно повстає проблема вибору оптимальної форми такої подачі.

Доцільною, на нашу думку, є можливість захисника висловити свою правову позицію щодо можливості застосування до підозрюваного заходу забезпечення і запобіжного заходу зокрема в окремому процесуальному документі – запереченні на клопотання слідчого, прокурора. У Стандартах надання безоплатної правової допомоги, затверджених Наказом Міністерства юстиції України № 386/5 від 25.02.2014 р. (далі – Стандарти) мова йде лише про висловлення заперечення щодо достатності викладених у клопотанні слідчого, прокурора фактів та доказів обґрунтованої підозри, обвинувачення та обставин, на підставі яких він дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків на користь тримання особи під вартою, втім, на нашу думку, необхідно законодавчо закріпити можливість подання підозрюваним, його захисником, законним представником письмового заперечення, яке, по-перше, узагальнить правову позицію захисника у відповідному судово-контрольному провадженні, по-друге, надасть можливість стороні захисту подати докази разом із запереченням, що значно вдосконалить цю процедуру, по-третє, сприятиме реалізації контролю за дотриманням захисником стандартів надання кваліфікованої правової допомоги (наявність якого передбачена Стандартами).

Відтак, слід внести певні зміни до КПК України, перейменувавши ст. 150, 155, 171, 184 КПК України у «Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом / відсторонення від посади / арешт майна / застосування запобіжного заходу та заперечення проти нього» і доповнити їх нормою такого змісту: «До початку розгляду клопотання слідчим суддею по суті підозрюваний, його захисник, законний представник мають право подати заперечення на клопотання слідчого прокурора про застосування….До заперечення додаються копії або оригінали документів, якими підозрюваний, його захисник, законний представник спростовують доводи клопотання слідчого, прокурора».

Ковальов А.Г.
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПРАВА СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПОДАВАТИ ДО СУДУ ЗАХИСНИЙ АКТ

Відповідно до ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 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. Дія принципу змагальності у кримінальному провадженні України обумовлює наявність у сторони захисту процесуальних можливостей для ефективного здійснення кримінально-процесуальної функції захисту. Завданнями функції захисту є заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, виявлення обставин, що спростовують підозру, виправдовують обвинуваченого (підсудного), виключають або пом'якшують його відповідальність, пом'якшують покарання, охорона особистих та майнових прав, сприяння застосуванню інституту реабілітації, а також недопущення порушень та необґрунтованих обмежень прав і свобод при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження (Главюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Главюк Ірина Василівна. – Одеса, 2016. – С. 206).

Для забезпечення реалізації права на захист та досягнення змагальності кримінального провадження чинний КПК України розширює процесуальні можливості сторони захисту зі збирання доказів. Способи збирання доказів стороною захисту визначені в ч. 3 ст. 93 КПК України. Реалізуючи своє право на збирання доказів у кримінальному провадженні, сторона захисту отримує доказовий матеріал, що успішно може бути використаний на спростування

підозри (обвинувачення) або пом'якшення покарання. Проте під час судового розгляду існує певних дисбаланс у дослідженні доказового матеріалу сторін кримінального провадження. Слушно вказує О.Г. Яновська, що згідно з ст. 347 КПК прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного та виховного характеру, цивільний позивач оголошує цивільний позов. Таким чином, ці учасники кримінального провадження мають можливість представити судові свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їх наступній процесуальній діяльності змістовності та системності. Водночас сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити судові свою правову позицію, що створює у суду враження логічно необґрунтованого нагромадження доказів та несистемності їх представлення (Яновська О. Г. Рівноправність сторін в процесі доказування: проблеми правозастосування / О. Г. Яновська // Актуальні проблеми доказування в кримінальному провадженні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (м. Одеса, 27 листопада 2013 р.). – Одеса : Юрид. л-ра, 2013. – С. 177–178). Погоджуємося з В.К. Волошиною, 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 (Волошина В. К. Деякі питання участі захисника у кримінальному провадженні / В. К. Волошина // Адвокатура: минуле та сучасність: матеріали V Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 14 листоп. 2015 р.) / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Юрид. л-ра, 2015. – С. 180). Вважаємо, що для досягнення обстоювання сторонами кримінального провадження їхніх правових позицій перед судом на основі змагальності необхідно передбачити правовий порядок складання та подання судові стороною захисту захисного акту.

Відповідно до ч. 1 ст. 20 КПК України сторона захисту має право надавати письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення. Захисний акт – є одним із різновидів письмового пояснення з приводу обвинувачення. Слід наголосити, що складання та подання судові захисного акту є правом, а не обов'язком сторони захисту. Даний процесуальний документ має складатися підозрюваним чи захисником після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження в порядку ст. 290 КПК України. Такий правовий порядок складання захисного акту пояснюється тим, що відкриття матеріалів стороні захисту надає можливість підозрюваному, його захиснику, ознайомившись з доказовою базою кримінального провадження, яка обґрунтовує обвинувачення, найбільш ефективно підготуватися до захисту та обрати його тактику. Захисний акт, на нашу думку, може надаватися до суду лише у тому разі, якщо підозрюваний проти цього не заперечує. Даний процесуальний документ має містити наступні відомості: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; анкетні відомості обвинуваченого; обставини, що виправдовують обвинуваченого, характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують його покарання, виключають кримінальну відповідальність, є підставою закриття кримінального провадження або для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Захисний акт повинен подаватися стороною захисту у підготовчому провадженні з обов'язковим приєднанням його до матеріалів кримінального провадження. Даний процесуальний документ має оголошуватися на початку судового розгляду після обвинувального акту або цивільного позову, якщо він заявлений у кримінальному провадженні.

Закріплення в КПК України правового порядку складання та подання до суду захисного акту, як певного процесуального документу, що виражає правову позицію сторону захисту щодо кримінального провадження, є необхідною умовою досягнення, задекларованої у ст. 22 КПК України, змагальності судового розгляд.

Одинцова І.М.
аспірант Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ,
адвокат

ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Певні аспекти проблеми становлення та розвитку інституту захисту привертають увагу науковців, що створює добротну наукову базу для подальшого дослідження проблеми адвокатського розслідування з урахуванням останніх змін в Конституції та законодавчих актах України.

Законодавче твердження, що «захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим» не є розширення прав сторони захисту, а навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту.

Надання стороні захисту чинним КПК України права витребувати і отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копії документів, тоді, коли, згідно ч. 2 ст. 84 Кримінально – процесуального кодексу України 2012 року, копії документів не являються процесуальними джерелами доказів, рівно як і отримувати від громадян пояснення, коли такі пояснення за приписами ч. 8 ст. 95 КПК України «не являються джерелом доказів», потребує суттєвого удосконалення інституту доказової діяльності захисника.

Захисник – потенційно вагома фігура доказової діяльності в умовах змагального судочинства, але його потенційна вагомість може стати реальністю лише коли він зможе здобути та надати суду неспростовні докази захисту.

Відповідно до зміни правових основ діяльності адвокатури, які внесені в Конституцію України в 2016 році, доцільно удосконалити норми чинного КПК України, які визначають повноваження захисника щодо збирання, перевірки та дослідження доказів, здійснення ним самостійного адвокатського розслідування.

В нормах ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна вбачати основи так званого «інституту паралельного адвокатського розслідування». Але згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Отже інститут адвокатського розслідування може стати дієвим лише коли буде заново сформований і закріплений в КПК України.

Скасування імперативних тверджень, що «пояснення, не є джерелом доказів», відкриє можливість використовувати в якості доказів саме отримувані захисником пояснення громадян, оскільки допитувати їх захиснику права не надано. Доцільно передбачити, що при отримання пояснень від особи, захисник зобов'язаний роз'яснити особі положення ст. 63 Конституції України, право нічого не говорити, не свідчити іншим чином проти себе, членів своєї сім'ї і своїх близьких родичів.

Вважаємо, що в умовах розширення можливостей сторони обвинувачення на збирання доказів за рахунок негласних слідчих (розшукових) дій, для встановлення реальних можливостей реалізації принципу змагальності сторін, буде виправдано використання захисником в кримінально-процесуальному доказуванні результатів приватної детективної діяльності, яка могла б здійснюватися приватними детективами на основі відповідно нового законодавства за окремими дорученням захисника.

В аспекті розвитку інституту адвокатського розслідування, пропонуємо доповнити КПК України окремою нормою – ст. 93-1 «Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)» такого змісту:

«Для здійснення захисту і необхідного для цього збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування захисника)», захисник вправі:

- збирати відомості про джерела і носії доказової інформації та факти, що можуть бути використані як докази у справі;
- отримувати пояснення від осіб, які мають інформацію щодо обставин кримінального провадження;
- ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях. органах державної влади та місцевого самоврядування із необхідними документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом, а також робити копії документів, необхідних для судового розгляду справи;
- одержувати копії документів, чи засвідчені посадовими особами довідки від підприємств, установ, організацій, об'єднань (довідки, характеристики, копії договорів, накладних і ін.), а від громадян – за їх згодою;
- здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу засобами інтернет-мережі;
- витребувати копії матеріалів інвентарізацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних та відомчих розслідувань, (за виключенням тих, таємниця яких охороняється законом), які мають відношення до кримінального провадження;
- витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань та публікацій в ЗМІ, які мають значення для кримінального провадження;
- зберігати отримані речові докази, документи, матеріали технічного документування та інші доказові матеріали в умовах конфіденційності;
- заявити клопотання про проведення експертиз, бути поставленим до відома про призначені слідчим експертизи, заявляти відвід експертам, клопотати про постановку перед експертом додаткових питань чи про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту;
- самостійно ставити перед експертами питання, необхідні для дослідження доказових матеріалів та одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань;
- заявляти клопотання слідчому про провадження необхідних слідчих дій, та в разі відмови в їх провадження отримувати копію постанови про відмову з задоволенні клопотання і оскаржувати таку відмову прокурору та слідчому судді;
- в разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею, або судом;
- бути присутнім при провадженні будь-яких слідчих дій, що проводяться за участі підзахисної особи або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або його самого;
- бути присутнім при провадженні слідчих дій, які носять неповторний характер, незалежно від участі в них підзахисної особи, поставивши до відома слідчого про намір прийняти участь в таких діях, а з дозволу слідчого брати участь і в інших слідчих діях;
- застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих чи судових дій, у яких бере участь;
- на будь-яких стадіях кримінального провадження подавати для залучення до справи докази, які є в його розпорядженні;
- брати безпосередню участь у судовому слідстві та судовому дослідженні доказів;
- приймати участь у перехресному допиті осіб в судовому слідстві, та задавати допитуваним особам запитання;
- висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо належності до справи, допустимості т а достовірності досліджених доказів;
- виступати в судових дебатах та давати оцінку окремим доказам і їх системи, а також доведеності чи недоведеності окремих фактів та вини підсудного».

Ольховська М.М.
аспірант 3-го року навчання
Академії адвокатури України,
адвокат

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД СКАРГИ СТОРОНИ ЗАХИСТУ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проблемні питання розгляду й вирішення скарг суддею в досудовому провадженні були об'єктом дослідження І. В. Гловюк, І. Р. Дочія, О. В. Калиновського, Т. В. Каткова, Л. М. Кирія, М. О. Колоколова, Н. С. Куришевої, І. Л. Махоркіна, П. С. Морозова, О. В. Носкова, О. М. Рижих, В. В. Сідорова, Ю. В. Скрипіна, О. С. Ткачука, Л. В. Черечукіна, В. І. Чорнобука, О. Г. Шила, Н. П. Сизої, О. Г. Яновської. Ми вважаємо, що, на відміну від процедури розгляду скарги, поданої стороною захисту на рішення, дії чи бездіяльність процесуальних осіб прокурору, уповноваженому здійснювати процесуальне керівництво, прокурору вищого рівня, порядок судового розгляду слідчим суддею відповідної скарги певною мірою врегульований нормами Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Проте, як показує аналіз проведеної судової практики, ряд важливих процесуальних питань залишаються невирішеними і вкрай проблемними, що призводить до зростання негативної тенденції порушення прав підозрюваного як скаржника. В зв'язку з цим, на наш погляд, доцільно провести глибокий науковий аналіз законодавчого врегулювання стадії судового розгляду скарги, поданої стороною захисту на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування.

На підставі того, що ст. 304 КПК України встановлює чітке строкове обмеження для подання скарги слідчому судді на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, а також закріплює право скаржника в межах цього строку на повторне звернення до слідчого судді в разі повернення скарги, то у вказаній статті, на нашу думку, важливо закріпити, що питання щодо відкриття провадження за скаргою розглядається слідчим суддею в день надходження скарги шляхом винесення відповідної ухвали, копії якої невідкладно направляються скаржнику та процесуальній особі, рішення, дія чи бездіяльність якої оскаржується. Це, по – перше, зможе надати скаржнику процесуальну можливість реалізувати своє право на повторне звернення зі скаргою без пропущення процесуальних строків, по – друге, невідкладне направлення ухвали про відкриття провадження за скаргою особі, рішення, дія чи бездіяльність якої є предметом оскарження, може бути підставою для реалізації слідчим, прокурором права на самостійне скасування рішення, припинення дії чи бездіяльності, яка оскаржується, що тягне за собою закриття провадження за скаргою відповідно до ч. 2 ст. 305 КПК України. На наш погляд, за таких обставин підозрюваний зможе в найкоротший строк відновити порушені права та захистити свої інтереси.

Варто підкреслити, що досить проблемним залишається питання відводу слідчому судді. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) в листі від 16.06.2016р. N 223-1650/0/4-16 «Щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні» надав з цього приводу наступні роз'яснення: «У разі заявлення слідчому судді відводу з підстав, передбачених ст. ст. 75, 76 КПК України, його розглядає інший суддя цього ж суду у порядку, встановленому в ст. 81 КПК України. Заявлення відводів судді, який розглядає відвід слідчому судді, а отже, не здійснює повноваження судді (слідчого судді) у даному кримінальному провадженні, а лише перевіряє наявність підстав, що виключають участь слідчого судді у кримінальному провадженні, КПК України не передбачено. Заявлення такому судді відводів можна розцінювати як зловживання правом на відвід з метою затягування кримінального провадження та, діючи відповідно до ч. 4 ст. 81 КПК України, залишати такі заяви без розгляду». На нашу думку, така позиція ВССУ суперечить ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою кожному гарантується право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого

кримінального обвинувачення, що пред'являється особі. Гарантією, що закріплена п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є незалежність та безсторонність судової влади. Слід зазначити, що Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ) у багатьох справах було визначено принципи, за якими суд можна визначити як безсторонній. Зокрема, у справі „Pullar v. United Kingdom" ЄСПЛ вказав, що судова практика передбачає два критерії для встановлення безсторонності суду в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції. По-перше, потрібно встановити, що суд був суб`єктивно безсторонній, тобто жоден із його членів відкрито не проявляв упередженість та особисту зацікавленість. Особиста безсторонність презюмується доти, доки не буде доведено інше. По-друге, суд повинен бути об`єктивно безсторонній, тобто передбачається існування достатніх гарантій, щоб виключити будь-які сумніви щодо цього (Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/7474).

Аналізуючи ч. 1 ст. 305 КПК України, відповідно до якої подання скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування не зупиняє виконання рішення чи дію слідчого, прокурора, ми дійшли висновку, що зазначена правова норма значно знижує ефективність судового контролю під час досудового розслідування. З цього приводу, необхідно внести відповідні зміни до діючого законодавства, закріпивши право скаржника звернутись із клопотанням до слідчого судді про зобов'язання слідчого, прокурора зупинити виконання оскаржуваного рішення чи припинення дії до винесення судового рішення за скаргою. На наш погляд, запропоновані нововведення забезпечили б додержання під час досудового розслідування таких засад кримінального провадження, як забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Провівши науковий аналіз ст. 306 КПК України, ми дійшли висновків, що зміст вказаної правової норми є суперечливим і, по суті, не встановлює чіткого порядку судового розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування. Зокрема, ч. 3 ст. 306 КПК України передбачено, що розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, рішення, дії чи бездіяльність яких оскаржується. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги. Отже, зазначена правова норма, визнаючи обов'язковою участь слідчого, прокурора, одночасно дає право слідчому судді проводити розгляд скарги без їх участі. На наш погляд, вказані протиріччя не можуть мати місце в кримінальних процесуальних нормах, тому що в такому випадку їх юридичне тлумачення є неоднозначним і припускає подвійне значення. Ми погоджуємося із науковою думкою, що право здатне встановлювати певні орієнтири лише у тому випадку, коли воно саме є ясним і зрозумілим. Звідси – вимога семантичної однозначності правових норм: вони повинні чітко визначати, які особи та в яких ситуаціях підлягають правовій відповідальності, а також чітко вказувати на правові наслідки певного діяння - ідеал „виваженості" права (Хворостянкіна А. В. Дефініції в законодавчих текстах: питання теорії: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/6669).

Слід зауважити, що законодавець не врегулював процесуальне питання щодо права скаржника не підтримувати подану скаргу чи його права звернення із заявою про залишення скарги без розгляду. Як ст. 307 КПК України зокрема, так і гл. 26 КПК України вцілому не містять визначення процесуальних повноважень слідчого судді в зазначених випадках. В розумінні ч. 3 ст. 306 КПК України, слідчий суддя позбавлений права розглядати подану скаргу на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора без участі скаржника, його захисника чи представника, навіть якщо від останнього надійшло відповідне клопотання. При цьому чинний КПК України також не встановлює перелік заходів забезпечення кримінального провадження, які може застосувати слідчий суддя до скаржника в разі неявки останнього на судове засідання без поважних причин. Зазначені прогалини чинного кримінального процесуального законодавства ускладнюють процесуальну можливість проведення судового розгляду скарг та винесення слідчими суддями відповідних рішень.

Як встановлено, слідчий суддя, розглядаючи скаргу сторони захисту на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, виконує функцію судового контролю за досудовим

розслідуванням, основною метою якого є відновлення порушених прав та свобод підозрюваного або запобігання таким порушенням. При цьому КПК України не врегулював питання порядку та строків виконання ухвал слідчого судді, що призводить до зниження процесуальної ефективності судового контролю як інструменту захисту. В зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно розширити положення ст. 307 КПК України, закріпивши, що ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора підлягає негайному виконанню з моменту набрання нею законної сили. Також вкрай важливо покласти на слідчого суддю обов'язок видати скаржнику копію повного тексту ухвали в день її винесення. В разі судового розгляду скарги без участі особи, рішення, дії чи бездіяльність якої оскаржується, копія повного тексту відповідної ухвали в день її винесення має бути направлена такій особі. Запропоновані зміни до законодавства дозволять запобігти бездіяльності процесуальних осіб щодо виконання ухвали слідчого судді.

Проаналізувавши нормативно – правове врегулювання судового розгляду скарг під час досудового розслідування, ми дійшли висновків, що КПК України закріпив дієвий механізм судового контролю щодо досудового розслідування кримінального провадження. Проте, істотні недоліки та суттєві прогалини чинного законодавства призводять до неоднакової судової практики, знижують ефективність судового контролю, ускладнюють прийняття судових рішень за поданими скаргами. Виявлені обмеження сторони захисту в реалізації права на оскарження в судовому порядку рішень, дій чи бездіяльності процесуальних осіб під час досудового розслідування кримінального провадження порушують положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суперечать правовим висновкам ЄСПЛ. Ми вважаємо, що закріплений КПК України порядок судового розгляду скарг під час досудового розслідування потребує не докорінних змін, а вимагає більш розширеного і чіткого викладення, деталізації процесуальних правових норм, які регулюють дану процедуру, з метою виключення їх неоднозначного тлумачення.

Питомець А.В.
аспірант 1-го року навчання
кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Нажаль, серед законодавчих актів, що регламентують діяльність адвоката немає закону, який чітко регулює організаційно-правові основи діяльності адвоката на досудовому слідстві. З'ясування порядку участі адвоката на досудовому слідстві можливо лише завдяки комплексному аналізу Конституції України, нового Кримінального процесуального кодексу та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Прийняття нового КПК реформувало правовий статус адвоката. В досудовому розслідуванні посилено принцип змагальності, значно зменшився обсяг владно-розпорядчих повноважень прокурора и розширено права адвоката.

Участь адвоката на перших етапах кримінального провадження – є серйозною процесуальною гарантією прав підозрюваного, обвинуваченого.

Досудове розслідування за новим КПК розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і не передбачає права на оскарження реєстрації кримінальної справи. Проте можна ініціювати припинення кримінального провадження і ця місія покладається на адвоката. Загалом, логіка нового КПК підштовхує захисника, підозрюваного, обвинуваченого до вирішення проблем захисту безпосередньо у суді. Таким чином, будь-яка особа може бути піддана кримінальному переслідуванню без можливості його оскаржити у суді на стадії досудового слідства, якщо не вдасться довести правомірність оскарження в порядку ст. 303 КПК. Для того щоб "розправитись" з людиною, знищити її бізнес, нейтралізувати перед виборами, досить включити процедуру кримінального переслідування. І новий КПК цю можливість надає, знявши такий запобіжник, як оскарження порушення кримінальної справи. Відповідно до ч.2 ст.283 КПК прокурор зобов'язаний у найкоротший

строк після повідомлення особі про підозру закрити кримінальне провадження, якщо для цього є підстави. Й адвокат повинен (принаймні з профілактичних міркувань) подати клопотання про закриття справи, якщо вбачає наявність для цього відповідних підстав. Адвокат не повинен чекати милості з боку слідства та прокурора і вправі ініціювати цей процес. Своєчасне подання клопотання про закриття провадження може відіграти позитивну роль. І крім того, відмовляючи в задоволенні такого клопотання, прокурор повинен обґрунтувати свою позицію. Нерідко при цьому випливають ті обставини, які цікавлять захисника, але не були йому повідомлені раніше.

На стадії досудового розслідування захисник з'ясовує для себе фактичні обставини справи, тобто відповідає на запитання: коли? де? хто? що? як? і «пише» історію – переконливу, аргументовану і відповідну інтересам обвинуваченого. Для цього згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту має прав здійснювати 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. На відміну від діяльності слідчого, який зобов’язаний вжити всі передбачені законом заходи для всебічного, повного і об’єктивного дослідження обставин справи, адвокат збирає докази в «односторонньому» порядку. Докази збираються тільки ті, які дозволяють виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом’якшуючи відповідальність. Адвокат керується правилом: «Не нашкодь клієнту». Адвокат також має враховувати і докази, які послаблюють становище обвинуваченого. Якщо такі докази не вдається спростувати, то захисник має продумати, яким чином нейтралізувати такі докази. Наприклад, відомості про поганий зір свідка можна інтерпретувати як стан, який позбавив можливості людину правильно оцінити обстановку. У деяких випадках можна про докази, які послаблюють позицію, змовчати. Адвокат мотивуючись принципом «домінантності інтересів клієнта, може будувати свою позицію на прогалинах у доказах, зібраних обвинуваченням, суперечностях. Прогалини можуть бути створені і за рахунок усунення недопустимих доказів. Дискусійним вбачається питання про те, чи може захисник доводити невинуватість підзахисного шляхом повідомлення слідчому інформації про причетність іншої особи до вчинення злочину. Безумовно захист клієнта не може здійснюватись виключно шляхом обвинувачення інших осіб, але якщо виправдання його клієнта можливе лише за умови різкої колізійної ситуації в процесі, адвокат повинен виконати свої професійні обов’язки, адже захист клієнта важливіше цієї колізії.

Дуже важливим фактором у роботі адвоката на досудовому слідстві є встановлення нормальних, етично виважених стосунків з підзахисним у питанні узгодження позиції стосовно пред'явленого обвинувачення. Нерідко трапляється, що міркування і думки обвинувачуваного та адвоката розходяться в підходах до тих чи інших фактів чи питань, порушується принцип довірчих стосунків. В такому разі адвокат має проявити себе як психолог, ретельно роз’яснити клієнту усі аспекти захисту і методично наполягати на такій тактиці поведінки підозрюваного, обвинуваченого під час допитів та інших слідчих дій, що буде перешкоджати введення його в оману співробітниками правоохоронних органів. Але рішення останній мусить обов'язково прийняти самостійно, бажано у письмовому вигляді, що позбавить адвоката від скарг та нарікань у разі суворого покарання, коли єдина людина, котру можна у чомусь звинуватити - це адвокат. Захисник бере безпосередню участь в обранні слідчим запобіжного заходу для підозрюваних, обвинувачених (оскільки запобіжний захід у вигляді утримання під вартою застосовується виключно судом за поданням слідчого, адвокат бере участь в такому судовому засіданні як захисник і сприяє відхиленню цього подання). Нагальною є участь адвоката у проведенні слідчих дій (допиті, пред’явленні для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, обшуку, виїмці, притягненні як обвинуваченого). Адвокат може виправити критичну ситуацію під час одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб, не дати можливості слідчому отримати потрібні йому відповіді для формування обвинувачення, тому що адвокат має право також задавати питання учасникам допиту. Захисник поставить такі питання, щоб отримані відповіді виправдовували підозрюваного чи спростовували його вину. Відповіді буде

зафіксовано в протоколі допиту чи очної ставки і вони стануть доказом невинуватості чи спростують обставини справи. При судовому розгляді справи адвокат використає ці відповіді як докази проти обвинувачення. Часто при призначенні експертиз слідчі роблять помилки та ставлять не правильні питання до експерта, що робить експертизу не точною. При призначенні експертиз, адвокат може подати клопотання та поставити свої питання до експерта, які зроблять експертизу більш точною та об'єктивною, а також може оскаржити результати такої експертизи та зобов'язати слідство зробити її повторно. Захищаючи інтереси підозрюваного та обвинуваченого в досудовому слідстві, адвокат юридично грамотно може оскаржити неправомірні дії органів дізнання та прокуратури, зокрема, постанови про обрання запобіжного заходу, протоколи слідчих дій.

Беззаперечним є те, що значна частина роботи адвоката з надання правової допомоги здійснюється на стадії досудового розслідування. Присутність адвоката - це надійний захист від незаконного тиску органів досудового розслідування і гарантія контролю над тим, щоб процесуальний статус не змінювався в гіршу сторону. І якщо раніше участь адвоката на досудовому слідстві була декларативна, аніж реальна, то тепер ця діяльність стала реальною і гарантованою.

Афоніна Є.Л.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ

Закріплене у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) право адвоката брати участь під час проведення процесуальних дій щодо підозрюваного, обвинуваченого має дуже важливе значення як для підзахисного, виступаючи важливою гарантією права особи на захист, так і для практичної діяльності адвоката. Дане законодавче положення обумовлене конституційним правом особи на захист та є ґрунтовною основою для його реалізації. Але, як показує практика, існують чисельні випадки порушення даного права з боку органів досудового розслідування. Аналізуючи скарги адвокатів щодо обмеження їхнього права брати участь у проведенні окремих процесуальних дій, можна дійти висновки, що вони масово стосуються недопущення їх до проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Справедливо постає питання, чому мають місце такі порушення прав людини та обмеження адвокатської діяльності: через прогалини законодавства чи через зловживання працівниками органів досудового розслідування своїми повноваженнями і як протидіяти цьому?

У практичній діяльності адвоката постають два різних аспекти зазначеної проблеми. Перший має місце якщо йдеться про допуск до участі в проведенні обшуку житла чи іншого володіння особи адвоката-захисника підозрюваного, тобто особи яка вже має у кримінальному провадженні чіткий процесуальний статус. Другий аспект стосується адвоката, який надає правову допомогу своєму клієнту, який не має процесуального статусу в даному кримінальному провадженні, адже непоодинокими є випадки, коли проведення обшуку житла чи іншого володіння особи зачіпає права членів сім'ї, співмешканців підозрюваного або осіб, які є власниками вилученого під час обшуку майна.

У першому з них, коли мова йде про адвоката-захисника підозрюваного, слід керуватися перш за все положенням КПК України, зокрема ч. 5 ст. 46, яке передбачає, що захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого. Крім того у ч. 1 ст. 236 КПК України міститься положення про те, що до участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. При аналізі зазначених законодавчих положень, особливу увагу привертає конструкція «може бути запрошений», тобто законом передбачено право, а не обов'язок слідчого залучити захисника. Швидше за все ця норма і «окриляє» слідчих чинити перешкоди адвокатам-захисникам у доступі до клієнта під час проведенні обшуку.

Крім того трапляються випадки, коли захисник «без запрошення» прибув до місця проведення обшуку з метою взяти участь в даній процесуальній дії, але і в такому разі працівники органів досудового розслідування часто перешкоджають цьому. Аналізуючи знов вищевказані законодавчі положення, можна прийти до висновку, що слідчі не вправі не допускати адвоката-захисника, що прибув з метою надання правової допомоги клієнту, адже він зобов'язаний надати клієнту правову допомогу в силу свого професійного обов'язку, якому кореспондує право клієнта таку допомогу отримати. Це підтверджується, зокрема, кримінальною відповідальністю за вчинення будь-яким чиним перешкод для здійснення діяльності захисника особи щодо надання правової допомоги, який дії в рамках закону, яка закріплена у ст. 397 Кримінального Кодексу України (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://unba.org.ua/publications/print/991-dopusk-advokata-do-uchasti-v-provedenni-obshuku.html).

Інша проблемна ситуація, яка є ще більш незрозумілою виникає тоді, коли особа, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, не має чіткого процесуального статусу в даному кримінальному провадженні. Це пов'язано з тим, що, по-перше, часто обшук проводиться на початку досудового розслідування й тому особа, у житлі чи іншому володінні якої здійснюється ця процесуальна дія, може не мати у кримінальному провадженні чітко визначеного процесуального статусу. По-друге, як вже зазначалося, під час проведення обшуку у житлі або іншому володінні можуть знаходитися інші люди, які не мають жодного відношення до кримінального провадження, але права яких під час проведення даної процесуальної дії можуть бути істотно порушеними.

Для правильного вирішення цього питання слід виходити із конституційного права людини на отримання правової допомоги (ст. 59 Конституції України), яке не може бути обмежено у зв'язку з відсутністю спеціальної правової норми, спрямованої на забезпечення його реалізації. Відмова слідчого у допуску адвоката до участі в обшуку не лише обмежує конституційне право особи на правову допомогу, а й такою відмовою позбавляє її гарантії забезпечення іншого конституційного права, а саме права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, оскільки найчастіше оцінити відповідність дій органів досудового розслідування в проведенні цієї процесуальної дії, вимогам закону стосовно підстав та порядку проведення обшуку, особа має можливість виключно за умови надання їй кваліфікованої правової допомоги. З огляду на це, перешкоджання участі адвоката в обшуку шляхом відмови у його допуску слід кваліфікувати як перешкоджання його професійній діяльності, що тягне передбачену законом юридичну відповідальність, а також перешкоджає реалізації конституційного права на правову допомогу (І. Вегера. Проблемні питання участі адвоката при проведенні обшуку // Електронний ресурс: – Режим доступу: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/07/25.pdf).

До того ж частими є випадки, коли адвокат не може потрапити до місця проведення обшуку та взяти участь в його проведені через недопущення його працівниками правоохоронних органів, які забезпечують охорону місця проведення слідчої дії, а не безпосередньо особою, яка проводить обшук. До речі, у подальшому поясненням не допуску є власне неможливість отримання відповідного дозволу слідчого, який був зайнятий проведенням слідчої дії.

Проблемним є також те, що не передбачено процесуальної можливості оскарження рішення слідчого, прокурора про недопущення адвоката до проведення обшуку. В ст.303 КПК України, яка закріплює перелік рішень, дій, бездіяльності слідчого та прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування та право на таке оскарження, така норма відсутня (Фаринник В. Загадка синьої папки // Електронний ресурс: – Режим доступу: http://zib.com. ua/ru/113888-chto_nuzhno_znat_grazhdanam_o_ poryadke_provedenii_obiska.htm).

У юридичній літературі неодноразово висловлювались обґрунтовані думки про те, що вимога адвоката про його участь у слідчій дії має бути для слідчого обов'язковою, а відсутність повідомлення про проведення даної процесуальної дії слід розглядати як істотне порушення права особи на захист. Також необхідно зазначити, що за правилами ч. 2 ст. 46 КПК України, якщо підозрюваний заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК України. Цю норму загального характеру слід поширювати

й на порядок проведення обшуку, тобто якщо особа, у приміщенні якої здійснюється дана слідча дія, заперечує проти її проведення без захисника, то слідчий невідкладно має вжити заходів для його залучення.

Масові скарги та зауваження адвокатів щодо недопущення їх до обшуку житла чи іншого володіння їх клієнта не залишилися непоміченими, та за останній рік були здійснені певні кроки для подолання необґрунтованих відмов слідчих у допуску адвокатів до вказаної процесуальної дії. Так 22 лютого 2016 р. виконуючий обов'язки Генерального прокурора України Юрій Севрук направив розпорядження до керівників регіональних прокуратур щодо забезпечення участі сторони захисту у слідчих та інших процесуальних діях. Відповідний лист Генеральної прокуратури України став результатом роботи Консультативної ради при ГПУ, яка тривалий час наполягала на виконанні положень КПК України щодо допуску адвокатів до місця проведення обшуку та зазначила, що слідчі систематично допускають випадки недопущення адвокатів до участі у проведенні обшуку та інших процесуальних дій. У зв'язку з цим Генеральна прокуратура України звернулася до своїх підрозділів з рекомендацією вжити невідкладних заходів, спрямованих на забезпечення прав адвокатів брати участь у слідчих діях з метою реалізації конституційного права на отримання кваліфікованої правової допомоги (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://radako.com.ua/news/gpu-zaboronila-slidchim-vidmovlyati-advokatam-u-pravi-buti-prisutnimi-pri-obshukah).

Крім того 08 вересня 2016 року у першому читанні був прийнятий законопроект № 3719 про внесення змін до КПК України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні, який стосується перш за все проведення обшуку й одним із пунктів якого є закріплення положень про те, що участь і присутність адвоката під час обшуку є обов'язковою; допуск адвоката здійснюється на будь-якому етапі обшуку. Передбачені даним законопроектом зміни суттєво покращать захист прав осіб під час проведення обшуку органами досудового розслідування у разі його прийняття у другому читанні Верховною Радою України (Електронний ресурс: – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57561).

Отже, з огляду на природний характер права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, важливого значення в механізмі його забезпечення набувають юридичні гарантії, що мінімізують можливість безпідставного втручання з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження, порушення передбаченого законом порядку проведення слідчих (розшукових) дій, прав людини. Однією з таких гарантій є участь адвоката під час проведення в житлі чи іншому володінні обшуку. З огляду на існуючу практику масового недопущення адвоката до участі в проведенні обшуку необхідно вжити заходів, що унеможливлять у подальшому випадки відмови слідчими у допуску адвоката до обшуку і стане важливою складовою правового механізму забезпечення конституційного права кожного на недоторканність житла чи іншого володіння особи.

Бабій С.В.
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІСЦЕ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА («ДЕТЕКТОРА БРЕХНІ») У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Питання про призначення і проведення судової психофізіологічної експертизи з використанням поліграфа має неоднозначне трактування серед теоретиків і практиків, зокрема у аспекті застосування даного методу у діяльності не лише правоохоронних органів України, але й адвокатів. Зміст дискусійності виникає саме через відсутність законодавства, яке б регламентувало його використання у кримінальному судочинстві України. Останнє створює чимало проблем, наприклад значно ускладнює можливість відшкодувати шкоду, моральну або фізичну, яка може бути завдана людині під час такої перевірки.

Невідповідне правове регулювання боротьби з організованою злочинністю, низька технічна оснащеність слідства, надмірна завантаженість слідчих і визначена процесуальна

«рутинність» одержання доказів гальмують покращення криміногенної обстановки, а також ускладнюють пряме виконання своїх професійних обов'язків адвокатами як захисниками чи представниками певного кола осіб. Важливе місце поліграфа в юридичній практиці та юридичній літературі зумовлене дискусіями необхідності його законодавчого врегулювання, рівнем можливості проникнути в тайни нерозгаданої психології людини щодо наявності в неї приховуваної інформації, яка стосується досліджуваних обставин кримінального правопорушення і викликає значний інтерес до його вивчення та застосування різними науками, сферами суспільного життя, зокрема науки кримінального процесу з приводу об'єктивних можливостей та рівня вірогідності виявлення прихованої інформації, правдивості показань особи, що має важливе значення для встановлення обставин кримінального правопорушення.

Поліграф є сучасним досягненням світового науково-технічного прогресу, визнаним вітчизняними юридичними колами приладом, який застосовується в різних сферах суспільних відносин держави та, підтверджуючи достатній рівень його законодавчого врегулювання і як різновид психофізіологічної апаратури, становить собою комплексну багатоканальну апаратну методику реєстрації змін психофізіологічних реакцій людини у відповідь на пред'явлення за спеціальною схемою певних психологічних стимулів. Зустрічаються й інші назви цього приладу: лай-детектор, варіограф, плетизмограф, аналізатор стресу, вимірювач психологічного стресу. Як різновид психофізіологічної апаратури поліграф – це багатофункціональний прилад, який вимірює та записує декілька фізіологічних параметрів (індикаторів організму) людини, які виникають у зв'язку з реакцією на поставлені поліграфологом ті чи інші запитання.

Дія поліграфа заснована на хімічних змінах в організмі людини, яка зазнає психологічного стресу. При цьому підвищується кількість адреналіну в крові, збільшується потреба організму в кисні, що, у свою чергу, викликає збільшення частоти пульсу, підвищення кров'яного тиску, частоти і глибини дихання. Коли джерело стресу зникає, організм виробляє норадреналін (Якутко В. Ф. Особливості використання поліграфа в Україні [Електронний ресурс] / В. Ф. Якутко – Режим доступу : http://vuzlib.com/content/view/1520/92/). Але, зауважимо, що поліграф не є «детектором брехні» в прямому розумінні, оскільки він не визначає правду чи брехню, а тільки дає інформацію про фізіологічні реакції організму людини, на основі яких можна виявити достовірність наданих свідчень особою, що проходить таке тестування.

Варто зазначити, що в США, Канаді, Ізраїлі та країнах Європи традиційними завданнями, що вирішуються за допомогою поліграфу є: звуження кола підозрюваних, встановлення факту вчинення злочину, створення умов для отримання правдивих показань, збирання додаткової інформації про злочин, що розслідується. Найчастіше результати таких досліджень використовуються не з метою здобуття доказів, а задля збирання орієнтуючої інформації, здатної сприяти у виборі найбільш перспективного та обґрунтованого напряму розслідування. У цих країнах, в умовах підвищеної уваги законодавства й суспільства до прав і свобод людини, характерним є те, що застосування досліджень на поліграфі не створює таких проблем юридичного, морально-етичного або професійного характеру, що не можна розв'язати.

Поліграф застосовується у понад 50 країнах світу, найактивніше – в окремих штатах США, Канаді, Японії, Південній Кореї та інших країнах. У деяких країнах, наприклад, Австралії застосування поліграфа заборонено. В Україні приватні послуги з детекції брехні почали надавати в 1998 р., але сам «детектор брехні» з'явився в 1997 р.

Психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа є однією з форм реалізації спеціальних знань кримінального судочинства, оскільки забезпечує методично кваліфіковані, обгрунтувані дослідження об'єктів, які мають значення для встановлення обставин справи, що розслідується. А тому, застосування в кримінальному судочинстві такого роду експертизи іноді може стати для особи, яка обвинувачується у протиправній винній діяльності — останньою можливістю довести свою невинуватість у вчиненому злочині. Крім того, при отриманні результатів цієї експертизи адвокатами, останні можуть впевнено будувати свою лінію захисту, спираючись на ці результати як на дієві докази обставин у справі, і таким способом вдало здійснювати належний захист законних прав та інтересів особи, яку помилково чи умисно підозрюють або обвинувачують у вчиненні того чи іншого протиправного діяння.

Проведення поліграфних перевірок не суперечить діючому законодавству України і не порушує його, воно направлене, перш за все, на захист прав фізичних і юридичних осіб. Використання поліграфа на даний час в Україні здійснюється на основі 1) Конституції України (ст. 28 – жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам); 2) норм Кримінального процесуального кодексу України, що стосуються участі спеціаліста при провадженні досудового слідства та проведенні слідчих дій і можливості застосування технічних засобів для збирання, фіксування, відтворення та використання інформації (ст. 71 КПК); 3) ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», від 18.02.1992 р., в ст. 9 якого зазначено, що при проведенні оперативно-розшукових заходів у процесі розслідування злочинів для одержання інформації забороняється застосовувати технічні засоби, психотропні, хімічні та інші речовини, які пригнічують волю; 4) Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів у роботі з персоналом органів внутрішніх справ України, затверджених наказом МВС України № 842 від 28.07.04; 5) наказ Міністерства доходів і зборів України № 329 від 02.08.2013 р. та Інструкція щодо застосування комп'ютерних поліграфів в роботі Міністерства доходів і зборів України. Окрім цього, у ВРУ є зареєстрований законопроект Г. Москаля від 12.03.13 р. № 2521 про доповнення КПК України положеннями щодо використання поліграфа з пропозицією визнати його особливим різновидом втручання у приватне життя та закріпити дослідження за допомогою поліграфа як психофізіологічну експертизу, що проводиться експертами за науково обґрунтованими методиками.

Тлумачення норм законодавства дає розуміння, що психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа як вид судової експертизи може бути проведена, а висновок поліграфолога буде доказом у суді. Назва п. 1.2. загальних положень Інструкції про призначення та проведення судових експертиз від 08.10.1998 № 53/5 сформульована наступним чином: «основними видами (підвидами) експертизи є: криміналістична, інженерно-технічна, економічна, товарознавча, у сфері інтелектуальної власності, психологічна, мистецтвознавча, екологічна, військова». Це вказує на те, що в пункті визначені найбільш поширені види експертиз, але не виключена можливість існування інших експертиз (Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 р. – 1998. – №53/5). Ст. 7 ЗУ «Про судову експертизу» визначає, що суб'єктом судово-експертної діяльності може бути експерт або інший фахівець у відповідній галузі знань. Ст. 10 закону прямо вказує, що судовими експертом можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Варто відзначити, що ґрунтуючись на загальних положеннях про проведення експертиз, можна сказати, що вона може бути проведена у якості: 1) криміналістичного дослідження за ініціативою будь-якої сторони, не затвердженої ухвалою суду, і, як наслідок, буде розглядатися у якості письмового доказу; 2) процесуальної дії в рамках кримінального судочинства за ухвалою суду, що робить висновок спеціаліста доказом по справі в якості висновку експерта. Підставою для призначення цієї експертизи може служити як самостійне рішення слідчого або судді, так і клопотання адвоката, але у всіх випадках згода кандидата на перевірку обов'язкова.

Для розв'язання дискусійних проблем слід вивчити природно-наукові основи психофізіологічного методу і встановити науково-обґрунтовані межі його застосування; забезпечити експертно-криміналістичні підрозділи МВС України відповідними спеціалістами-поліграфологами; створити систему правового регулювання застосування досліджень з використанням поліграфа як у межах адвокатської діяльності, так і в межах оперативно-розшукової діяльності, і загалом у кримінально-процесуальній сфері.

Введення норми, яка б регулювала порядок використання «детектора брехні» в Кримінально-процесуальний кодекс України значно полегшило б обсяг роботи адвокатів. Безумовно, впровадження поліграфа в діяльність адвокатури не можна розглядати як спосіб боротьби зі злочинністю. Наївно вважати, що такий засіб взагалі може існувати. Але навіть певні позитивні зрушення в цьому напрямі, такі як дослідження на поліграфі, мають цілком конкретну сферу свого застосування. Розширення меж даної сфери повинне відкрити нові перспективи її використання для отримання орієнтуючої інформації при встановленні ознак

злочину і осіб, які їх вчинили, а також надасть змогу вдало захищати права та інтереси невинних осіб адвокатами на початковому етапі досудового провадження, а також в ході досудового слідства.

Баранова А.І.
студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Право на захист було зазначено ще у Великій хартії вольностей (1215 р.), в якій феодалам гарантувалися недоторканність і особистий захист. Під час дії на теренах нашої держави Статуту кримінального судочинства 1864 р. не допускалася участь захисника на досудових стадіях. Проте, в процесі становлення та розвитку України, як правової держави, та зі зміною її ціннісних та нормативіських поглядів, а також прагнення до світових та європейських стандартів правового положення особи в кримінальному процесі, почалися зміни і було визнано обов'язковість участі захисника під час кримінального судочинства.

Хотілося б зазначити, що право на захист є невід'ємною частиною прав, якою наділяється особа під час кримінального переслідування, тому держава повинна забезпечити підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому та іншим їх право на захист будь-якими встановленими законом способами і засобами. З прийняттям в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) почався новий етап в нормативному регулювання участі захисника на стадії досудового розслідування.

Право на захист на стадії досудового розслідування – це право особи, яке конституційно закріплене, захищатися від пред'явленого обвинувачення, відображеного в повідомленні про підозру про вчинення кримінального правопорушення, та обвинувальному акті, надавати докази та пояснення, які змінюють або повністю спростовують обвинувачення. Таке право виникає з моменту пред'явлення особі підозри (Одинцова І. М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 179–183).

Відповідно до Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" від 5 липня 2012 р., захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виправного характеру, або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, щодо якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, під час розгляду справи про адміністративне правопорушення (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 р. – № 27. – Ст. 282).

Головним суб'єктом здійснення права на захист на стадії досудового розслідування є захисник. Згідно зі ст. 45 КПК України захисник – це адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). В тій же статті вказується, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого у цьому ж реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI//Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 08.03.2013 2013 р., / № 9-10 /, стор. 474, стаття 88).

Варто зауважити, що участь захисника є однією з найважливіших гарантій захисту прав та законних інтересів осіб, щодо яких здійснюється кримінальне провадження, що відповідає положенням встановленим Основним Законом держави. Згідно ч. 2 ст. 59 Конституції України для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура (Конституція України //

Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141). Саме тому в КПК України обмежується коло тих осіб, які можуть бути захисниками, адвокатами, тобто особами, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і виконують функції захисту на професійній основі. Більш за все ця особа повинна бути внесена до Єдиного реєстру адвокатів України.

В ст. 52 КПК України передбаченні випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному провадженні, а саме: при провадженні особливо тяжких злочинів (з моменту набуття особою статусу підозрюваного); щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 19 років; щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного або медичного характеру; щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (глухі, німі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; щодо реабілітації померлої особи; щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження; у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Допуск захисника до участі у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є важливою процесуальною гарантією прав обвинуваченого і сприяє підвищенню якості та ефективності слідства. Участь захисника на досудовому розслідуванні створює додаткову гарантію проти перевищення повноважень зі сторони обвинувачення і дозволяє більш повно, всесторонньо і об'єктивно встановити й дослідити всі обставини, які підлягають доказуванню. Безпосередньо право на захист проявляється у таких процесуальних діях: конфіденційне побачення в СІЗО; встановлення фактів катування, фізичного та психічного тиску на підзахисного і оскарження цих дій; оскарження затримання особи; обрання та застосування запобіжних заходів; побудова схеми та позиції захисту; побудова алібі; вирішення питання про зняття арешту з майна; скдадання клопотань; ознайомлення з матеріалами кримінального провадження; участь у проведені слідчих дій (допит, одночасних допит двох та більше осіб, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, обшук); надання доказів незаконних дій слідчого та ін. (Одинцова І. М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України / І. М. Одинцова // Право і суспільство. – 2012. – № 5. – С. 179 –183).

В свою чергу, в ст. 48 КПК України вказується, що захисник має право бути присутнім при допиті підозрюваного, обвинуваченого, а також при провадженні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого чи його захисника.

Найбільш поширеною і дієвою формою діяльності захисника на стадії досудового розслідування є звернення з клопотанням. Клопотання захисника – це письмове або усне звернення до слідчого, прокурора, слідчого судді спрямоване на захист прав та законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого. Такі клопотання повинні бути своєчасними, обґрунтованими і доречними з позиції захисту. Слідчий має розглянути клопотання захисника про виконання будь-яких слідчих дій у строк не більше трьох діб та задовольнити його, якщо обставини, про встановлення яких заявлено клопотання, мають значення для провадження. Також, підозрюваний та захисник мають широкі права при проведенні експертиз та при ознайомленні з висновками експертизи. Наприклад, захисник має право заявити відвід експертам, також заявляти клопотання про призначення додаткових або повторних експертиз, перевіряє чи додержаний встановлений законом порядок призначення і проведення експертиз, а також чи враховані всі обставини, які можуть впливати на обґрунтованість висновку експерта.

Згідно з Законом України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність" вказується, що адвокат має право збирати відомості про факти, які можуть бути використанні, як докази, а саме :

1) запитувати та отримувати документи або їх копії від підприємства, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою;

2) ознайомлюватися на підприємствах, установах, організаціях з необхідними документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;

3) отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, тощо.

Висновок. Необхідність участі захисника на стадії досудового розслідування важко переоцінити. Захисник, виконуючи свої функції на стадії досудового розслідування, сприяє повному, всебічному, неупередженому розслідуванню кримінального правопорушення, захисту прав та законних інтересів підозрюваних, обвинувачених на професійному рівні. Беручи участь у проведенні слідчих дій захисник контролює додержання процесуальної форми та Законів України. Таким чином, залучення захисника до участі у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є важливою процесуальною гарантією прав підозрюваного і безпосередньо сприяє підвищенню якості та досудового розслідування.

Батуріна У.І.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

На сьогоднішній день досить актуальною є проблема реалізації адвокатом своїх процесуальних прав в рамках кримінального провадження.

Дуже часто під час здійснення кримінального провадження, на стадії досудового розслідування, слідчий та прокурор допускають велику кількість порушень, які захисник не завжди може оскаржити слідчому судді в рамках судового контролю. Таким чином, постає питання, як саме максимально невілювати процесуальну нерівність сторін у кримінальному провадженні.

Вже на початку досудового розслідування іноді слідчі відмовляють адвокатам в допуску їх в якості захисника з тих підстав, що повноваження адвоката у кримінальному провадженні підтверджуються ордером, а не договором про надання правової допомоги. В таких випадках адвокати змушені роз'ясняти положення чинного законодавства органам досудового розслідування. Оскаржувати дії слідчого, прокурора та іншими способами відстоювати право підозрюваного, обвинуваченого на захист у кримінальному провадженні, яке передбачається положеннями ст. 59, ч. 2 ст. 63 і п. 6 ч. 3 ст. 129 Конституції України, а також кримінальним процесуальним законодавством. Хоча ч. 1 ст. 50 КПК України встановлює перелік документів, що підтверджують повноваження захисника і ордер є в цьому переліку, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України.

Разом з тим, необхідно відмітити також і позитивну тенденцію, адже з прийняттям КПК в 2012 році повноваження адвоката у доказуванні на стадії досудового розслідування значно розширились. Відтак, у захисника з'явилась можливість збирати та подавати докази у встановленому законом порядку, заявляти клопотання про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій та брати участь у ініційованих діях.

Проте, як свідчить практика захисник не в усіх випадках може реалізувати право брати участь у слідчих (розшукових) діях.

Яскравим прикладом неможливості реалізації таких прав є проведення обшуку або огляду в житлі особи, коли суттєво обмежується одне з основних конституційних прав особи – право на недоторканність житла, яке гарантується ст. 30 Конституції України. Відповідно до ч. 3 ст. 223 КПК України слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії тих осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Таким чином, дана норма не передбачає обов'язкової участі захисника у таких слідчих (розшукових) діях, як обшук і огляд, що докорінно не є вірним. Але керуючись цією нормою закону, слідчі часто відмовляють захисникам в участі у даних слідчих діях. Адвокатам, в свою чергу, варто оскаржувати ці дії та ставити під сумнів результати таких слідчих (розшукових) дій, а також допустимість доказів, отриманих внаслідок їх проведення.

Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 95 КПК України захисник, як сторона кримінального провадження, має право отримати від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не визнаються джерелом доказів. Тобто, не має сенсу передбачена в КПК можливість відібрання пояснень стороною захисту, якщо не визнавати їх процесуальним джерелом доказів. Оскільки, такі пояснення за своєю природою є показаннями, тобто, по суті, є таким же джерелом доказів, як і показання, надані слідчому або прокурору під час допиту. Окрім цього, пояснення можуть мати значення для кримінального провадження, містити в собі важливі відомості про події вчинення кримінального правопорушення, про особу злочинця, тощо. Не вважаються такі пояснення джерелом доказів лише з формальних підстав, адже показання можуть бути дані лише на допиті, а допит є слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться слідчим або прокурором. На практиці, за умови існування подібної ситуації, адвокату доцільно було б звернутись з клопотанням до слідчого або прокурора про проведення допиту такої особи з подальшою можливістю використання протоколу допиту як джерела доказів.

Частина 3 статті 93 КПК України передбачає, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копій документів. (Кримінальний процесуальний кодекс України – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran1092#n1092) Для такого витребування захисник надсилає адвокатський запит. Часто органи державної влади та місцевого самоврядування порушують вимоги ч. 2 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка передбачає, що відповідь на адвокатський запит повинна надаватись на протязі п’яти днів з моменту його отримання, і надають відповідь значно пізніше, чим затягують процес роботи захисника, або взагалі ігнорують запит і адвокат змушений оскаржувати таку бездіяльність. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.)

Водночас, суди, як правило, не визнають копії документів, отриманих стороною захисту, процесуальним джерелом доказів, посилаючись на ч.3 ст. 99 КПК України, яка передбачає, що сторона кримінального провадження повинна надати суду саме оригінали документів. Судді також не посилаються на копії документів, як на докази у своїх судових рішеннях, а захисники, окрім явної неможливості надати отримані за запитом документи як докази, ще й не в змозі використати їх для направлення на експертизу, якщо це необхідно. Адже експертні установи не проводять експертизи за копіями документів. В такій ситуації, адвокату доцільно буде посилатись на норму ч. 3 ст. 93 КПК України, де закріплено, що захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування саме копій документів, а не їх оригіналів.

Також, актуальним питанням для адвокатів в процесі доказування є можливість використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій стороною обвинувачення у якості доказів в суді. Відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії проводяться за дорученням слідчого уповноваженими оперативними підрозділами. Крім того, вони проводяться також на підставі ухвали слідчого судді, за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором або за клопотанням прокурора. За результатами проведення негласних слідчих (розшукових) дій повинні складатись протоколи. Всі вищезгадані документи, такі як: доручення, ухвала слідчого судді та протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій є засекреченими, оскільки містять відомості, що становлять державну таємницю. У зв’язку з цим, відповідно до ч. 12 ст. 290 КПК України, якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів кримінального провадження, суд не має права використати відомості, що містяться в них, як докази. Тобто сторона не зможе використати як докази наявну в неї інформацію, якщо попередньо не надасть її для ознайомлення протилежній стороні. На практиці, майже завжди існує така ситуація, що протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та ухвали слідчих суддів, про надання дозволу на їх проведення не розсекречуються взагалі, а тому і не надаються разом з матеріалами кримінального провадження стороні захисту для ознайомлення, крім того, в матеріалах провадження також повинні міститись матеріальні носії інформації, отриманої в результаті проведення цих дій. Тут постає питання, чи може сторона обвинувачення

використовувати результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій в якості доказів за таких умов. Практика, нажаль, іде таким шляхом, що судді визнають такі докази допустимими і навіть покладають їх в обґрунтування прийнятих судових рішень.

Крім вищезазначеної проблеми існує й інша проблема, що також стосується відкриття матеріалів іншій стороні. Часто прокурор або слідчий за його дорученням надає стороні захисту доступ не до всіх матеріалів досудового розслідування, що є в його розпорядженні, або після ознайомлення приєднує до матеріалів кримінального провадження додаткові протоколи, на які прокурор пізніше, в суді, посилається як на докази в обґрунтування своєї позиції, що є прямим порушенням положень ст. 290 КПК України. В таких ситуаціях, захисникам необхідно дуже уважно ознайомлюватись з наданими матеріалами кримінального провадження. Рекомендується на окремому аркуші паперу робити їх опис, вказуючи назву документа та сторінку кримінального провадження. На практиці зустрічаються випадки, коли захисники розписуються або роблять інші помітки на кожному документі, що міститься в матеріалах кримінального провадження. Такі дії адвоката не є правильними.

Також, не повною мірою ст. 303 КПК України врегулювала право захисника оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, вона хоч і містить вичерпний перелік рішень, дій, чи бездіяльності слідчого, прокурора, які можуть бути оскарженні під час досудового розслідування, але 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. Тобто якщо захисником підозрюваного подано скаргу на відмову у задоволенні клопотання про проведення певної слідчої (розшукової) дії у рамках провадження, суд вже не вправі доручити слідчому її проведення, оскільки досудове розслідування закінчено. (Татаров О.Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання// Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 82).

Таким чином, не зважаючи на закріплення в КПК 2012 року значно розширеного переліку прав адвоката, що стосуються процесу доказування та загалом надання правової допомоги клієнтам, в правовому полі реалізації таких прав та повноважень досі існує безліч проблем, які потребують деталізації правового регулювання. Певним кроком до вирішення таких проблем буде встановлення механізму реалізації наданих адвокату прав в рамках кримінального процесу і закріплення його на законодавчому рівні.

Б'єнь Ю.А.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ

Участь адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій є яскравим прикладом реалізації конституційного права особи на захист. Однак, на практиці нерідко трапляються випадки, коли працівники правоохоронних органів не допускають захисника до участі в окремих слідчих (розшукових) діях, наприклад, обшуку житла чи іншого володіння особи, мотивуючи це тим, що результати таких дій не зачіпають його права, свободи та інтереси.

Так як слідчі (розшукові) дії є основним способом збирання доказів стороною обвинувачення, то участь сторони захисту при таких діях є дуже важливою, оскільки це забезпечує реалізацію принципу рівності сторін кримінального процесу. Найчастіше при проведенні слідчих (розшукових) дій їх учасником із сторони захисту виступає адвокат, це по-перше дає підзахисному певну психологічну впевненість, а по-друге, така участь є гарантією дотримання прав та законних інтересів з боку осіб, що розслідують дане кримінальне провадження. (Гринюк В. О. Суб'єкти реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України / В. О. Гринюк // Форум права. - 2016. - № 2. - С. 54).

Питання участі адвоката при проведенні слідчих (розшукових) дій були предметом дослідження у працях Афанасьєвої М. В., Аленіна Ю. П., Гринюка В.О., Погорецького М. А., Яновської О. Г. та багатьох інших.

Захисник може брати участь у слідчих (розшукових) діях шляхом присутності при їх проведенні, використовувати різноманітні науково-технічні засоби для фіксації інформації, а також може сам заявляти клопотання про проведення окремих слідчих (розшукових) дій відповідно до ст.ст. 46, ч. 6 ст. 223 КПК України. (Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88).

На відміну від прокурора, який хоча й відноситься до сторони обвинувачення і зобов'язаний в ході досудового розслідування констатувати відомості, що підтверджують невинуватість особи, адвокат повинен сприяти при проведенні слідчих (розшукових) дій слідчому лише щодо виявлення тих фактів, що підтверджують невинуватість особи і може замовчувати обставини, що можуть лягти в основу обвинувачення. Більше того, неявка адвоката для проведення слідчої (розшукової) дії у тих випадках, коли його участь є обов'язковою відповідно до ч. 2. ст. 46 КПК є підставою для визнання доказу недопустимим (Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88), а отже унеможливлює його використання у судовому засіданні. Захисник також може ставити запитання слідчому при проведенні слідчих (розшукових) дій. Тож, роль адвоката полягає у контролі за законністю, за дотриманням прав та свобод людини при проведенні таких дій.

Однак, на практиці трапляються випадки, коли адвокатам не вдається повною мірою реалізувати свої права. Це, перш за все, викликано не закріпленістю в КПК обов’язкової участі адвоката при проведенні тих дій, при який дійсно можуть бути порушені права та свободи підзахисних. Адже, 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. Отже, законом нібито передбачене право, а не обов’язок слідчого «допускати» адвоката, і лише учасників кримінального провадження. Вірогідно, ця норма і «окриляє» слідчих чинити перешкоди адвокатам у доступі до клієнта під час проведенні обшуку. Тож, слідчий, прокурор вживає всіх заходів, щоб на ньому були присутні тільки ті особи, чиї права та законні інтереси можуть бути порушені, а так, як захисник не завжди належить до цієї категорії, слідчий вправі йому відмовити. (Аленін Ю. П. Участь захисника при проведенні слідчих розшукових дій: проблемні питання/ Ю. П. Аленін //Адвокатура: минуле та сучасність - О. - 2015. - С.6).

Вважаємо, що немотивована відмова слідчого, прокурора на клопотання захисника про участь у проведенні слідчої (розшукової) дії може розцінюватись як порушення права на захист, що в свою чергу є порушенням кримінального процесуального законодавства. Слід зазначити, що такі маніпуляції з боку сторони обвинувачення є також порушенням конституційної норми, а саме ст. 59 Конституції України відповідно до якої, кожен має право на правову допомогу. Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу є не тільки конституційно-правовим обов’язком держави, а й дотриманням взятих Україною міжнародно-правових зобов’язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року тощо. За змістом статті 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Відповідно до Основного Закону України положення «кожен має право на правову допомогу» (ч. 1 ст. 59) є нормою прямої дії (ч.3 ст. 8) (Конституція України: прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] : – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws /show /254% D0%BA/96-%D0%B2%D1%80), і навіть за умови, якщо це право не передбачене відповідними законами України чи іншими правовими актами, особа не може бути обмежена у його реалізації.

Тож, вважаємо, що зміст ч. 1. ст. 236 КПК України суперечить міжнародним договорам України та конституційним нормам. Тому, для приведення цього положення у відповідність з Конституцією й міжнародними зобов'язаннями, а також для уникнення маніпуляцій зі сторони обвинувачення та забезпечення реалізації конституційного права кожної особи на захист пропонуємо закріпити ч. 1 ст. 236 КПК України наступним чином:

«Для участі в проведенні обшуку повинні бути запрошені потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження».

Також, пропонуємо закріпити норму, що передбачає дисциплінарну відповідальність слідчого, прокурора за несанкціоновану відмову адвокату брати учать у проведенні слідчих (розшукових) дій.

Василенко М.А.
студент 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УЧАСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА У СУДІ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Питання про роль захисника в суді неможливо відділити від теми про стан прокуратури та судочинства в незалежній Україні. Якими б позитивними не були закони щодо поліпшення судочинства і підвищення ролі адвоката-захисника, але коли суди та судді не будуть реально відповідати тому високому рівню, до якого підняла їх Конституція України, годі чекати відчутних змін щодо ролі захисника в судовому засіданні. (Фіолевський Д.П. Адвокатура України. – 2014. – С. 9)

Адвокатом, за Законом про адвокатуру, може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше двох років, котрий склав кваліфікаційні іспити, одержав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняв Присягу адвоката України.

Так, відповідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», різновидами адвокатської діяльності є захист, представництво (забезпечення реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, а також потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні) та надання інших видів правової допомоги клієнту (наприклад, правових роз'яснень, правового супроводу діяльності, складання звернень від імені клієнта тощо). Захистом є вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засу- дженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування при- мусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012.).

Проблематика участі адвоката-захисника у кримінальному провадженні є актуальною і на сьогодні її вирішенням займаються багато вчених. Серед них можна виділити Д. П. Фіолевський, О.Ю. Татаров, С. С. Чернявський, Л. В. Півненко, О. М. Скрябін, А. М. Бірюкова, К. В. Дрішлюк, В. М. Савицький та інші.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, об- винуваченого, якого він захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи су- дом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (Татаров О. Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання // Вісник кримінального судочинства. – № 5. – 2015. – С. 77).

Після прийняття нового КПК України захисник одержав ряд нових повноважень:

1) збирати та подавати докази у встановленому порядку;

2) заявляти клопотання про проведення слідчих(розшукових) дій та негласних слідчих(розшукових) дій та інших процесуальних дій;

3) брати участь в ініційованих дій.

Проте, як свідчить досвід реалізації кримінального процесуального законо- давства, повною мірою реалізувати своє право на участь у слідчих (розшукових) діях захиснику вдається не завжди. Яскравим прикладом є 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, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені (як бачимо, захисник не завжди належить до цієї категорії). (Татаров О. Ю., Чернявський С.С. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання // Вісник кримінального судочинства. – № 5. – 2015. – С. 81).

Ще однією проблемою є те, що у ст. 93 КПК України передбачено, що сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування копій документів. Водночас практиці відомо, що суди зазвичай не визнають копії документів процесуальним джерелом доказів, адже відповідно до ст. 99 КПК України сторона кримінального провадження, потерпілий зобов'язані надати суду саме оригінал документа (всі випадки надання дублікатів окремо передбачені КПК).

Наступною проблемою є надання стороні захисту тимчасового доступу до речей і документів. За загальним правилом, право тимчасового доступу до речей і документів та їх вилучення мають як сторона обвинувачення, так і сторона захисту (ст. 159 КПК). Ці всі дії приводять до втрати доказів,які б мали значення для встановлення винуватості особи.

Потребує врегулювання й порядок отримання захисником документів та предметів (які знаходяться в розпорядженні слідчого), необхідних для прове- дення експертизи у разі самостійного заучення експертів на договірних умовах.

КПК України передбачено обов'язок слідчого, прокурора за клопотанням сторони захисту, потерпілого надати матеріали досудового розслідування для оз- найомлення за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки, а також матеріалів, ознайомлення з якими може зашкодити досудовому розслідуванню (ст. 221). Водночас мають місце випадки, коли стороні захисту відмовляють у на- данні для ознайомлення таких матеріалів або надають лише мінімум документів. (Татаров О.Ю. Деякі аспекти взаємодії слідчих органів внутрішніх справ із захисниками // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України – 2011. – № 5 (8). – С. 73–79.)

Отже, проблематика участі адвоката-захисника у суді є досить актуальною на данний час. Вирішення цих проблем можливе у разі усунення прогалин в законі та внесення доповнень до національного кримінально-процесуального законодавства.

Гаврилюк І.О.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ

Повідомлення про підозру – це одне із найважливіших процесуальних рішень, яке прокурор або слідчий за погодженням з прокурором (ч. 1 ст. 277 КПК) приймає у процесі досудового розслідування в кримінальному провадженні. Саме дане процесуальне рішення передбачає появу такої процесуальної фігури як підозрюваний, і саме з моменту повідомлення особи про підозру між слідчим, прокурором та підозрюваним виникають кримінально-процесуальні відносини, змістом яких є конкретні права та обов'язки сторін, які в свою чергу врегульовані Главою 22 КПК. Статус підозрюваного надає можливість особі користуватися тим арсеналом засобів, що передбачений КПК, одним із яких є право на захист.

Відтак, частина 1 статті 20 КПК України встановлює, 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».

Питання з приводу того, з якого моменту і в якому статусі особа, яка може бути потенційно причетною до вчинення кримінального правопорушення, отримує за КПК право на захист під час досудового розслідування здавалося б однозначно вирішено в КПК, проте, чи йдуть такі норми у ногу з світовими стандартами? Дійсно, згідно з нормами КПК таке право виникає одночасно з отриманням статусу підозрюваного. Згідно з ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 КПК України, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Проте, що робити у ситуації, коли особі про підозру не повідомлено, але кримінальне переслідування щодо неї все ж здійснюється?

Як зазначає І.В. Гловюк, початок кримінального переслідування в Україні може бути: а) формалізованим – повідомлення про підозру, затримання, винесення постанови про зміну порядку досудового розслідування: у відповідності до ч. 2 ст. 503 КПК; встановлення особи, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, та констатація її віку (пов'язана із прийняттям процесуального рішення, яким персоніфікується кримінально-процесуальна діяльність органів досудового розслідування); б) неформалізованим (фактичним) – освідування; особистий обшук; обшук у житлі та іншому володінні особи; огляд у житлі та іншому володінні особи; допит особи у якості свідка у випадку, якщо є підстави вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення, однак недостатньо доказів для повідомлення про підозру (Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико- методологічні засади і практика реалізації: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 / Гловюк Ірина Василівна. - Одеса, 2015. - 602 с.).

Вочевидь, на підставі КПК особа не може повноцінно реалізувати своє право на захист у разі, якщо їй не повідомлено про підозру або її не затримано за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Тобто у ситуації, коли щодо особи здійснюється неформалізоване кримінальне переслідування, ми можемо забути про задекларовані принципи змагальності та рівності сторін.

Повідомлення про підозру як одна з підстав для забезпечення права на захист є новацією в КПК України, головне завдання якої – якнайшвидше забезпечення особі права на захист. Проте практика пішла дещо іншим шляхом.

Зазвичай слідчі не поспішають повідомляти особі про підозру, розслідуючи кримінальне правопорушення «за фактом» вчинення навіть у разі отримання фактичних даних, які могли б свідчити про вчинення кримінального правопорушення певною особою і які мають розцінюватися як достатні докази для підозри цієї особи та для повідомлення їй про підозру. Причиною такого стану справ є не лише велика завантаженість слідчих, котрі за КПК зобов’язані проводити досудове розслідування в усіх випадках отримання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ними обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ст. 214 КПК). Сприяє цій негативній тенденції питання строків відповідно до ст. 219 КПК України, початок перебігу строку досудового розслідування у кримінальному провадженні пов’язаний саме з днем повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку чи злочину. Тож, повідомивши про підозру, слідчий, у разі неможливості закінчити досудове розслідування в установлений строк, змушений буде вживати заходи для продовження цього строку (ст. 294-295 КПК), тоді як розслідування кримінального провадження «за фактом» не тягне за собою такої необхідності (Гребенюк С. Право на захист у кримінальному провадженні – проблеми залишаються [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.epap.ua/ukr/publishes/view/sergi-grebenyuk-pdgotuvav-oglyad-novogo-kpk).

Безумовно, проведення неформалізованого кримінального переслідування, неповідомлення особі про підозру стає перешкодою у реалізації права на захист. У справі «Доронін проти України» (2009 р.) ЄСПЛ встановив, що під час адміністративного арешту із заявником поводилися як з підозрюваним у кримінальному провадженні і слідчий допитував його стосовно справи про вбивство. У зв’язку з чим Суд зробив висновок про те, що адміністративний арешт заявника був використаний з метою початку кримінального

провадження відносно заявника. При цьому заявника було позбавлено права на захист, оскільки йому своєчасно не було надано статус підозрюваного (Рішення Європейського Суду з прав людини «Доронін проти України» від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 974_663).

У випадку неформалізованого початку кримінального переслідування можна презюмувати фактичну реалізацію функції захисту також свідком та його адвокатом. Цей момент виникнення функції захисту визнається і у практиці ЄСПЛ: у Рішенні у справі «Шабельник проти України» Суд указав, що хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення на ефективний захист з боку адвоката – який, у разі потреби, може бути призначений офіційно – не є абсолютним, воно становить одну з основоположних засад справедливого судового розгляду. Крім того, вимоги ст. 6 можуть також бути застосовними ще до того, як справу передано на розгляд суду, і тією мірою, якою недотримання таких вимог на самому початку може серйозно позначитися на справедливості відповідного судового розгляду. Спосіб застосування ст. 6 на етапі слідства залежить від особливостей відповідного провадження та фактів конкретної справи. Згідно зі статтею 6, як правило, вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. (Рішення Європейського Суду з прав людини «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_457).

Таким чином, до набуття статусу підозрюваного особа тільки у разі допиту її як свідка може користуватися правовою допомогою адвоката. При цьому Кодекс не належно регламентує порядок надання адвокатом правової допомоги свідку та обсяг такої допомоги. Стаття 66 Кодексу обмежує право свідка на правову допомогу виключно можливістю користуватися такою допомогою під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (п.4 ч.1 ст.19) передбачається такий вид адвокатської діяльності як надання правової допомоги свідку. Виходячи з даної норми слід й характеризувати правовий статус адвоката свідка в кримінальному процесі як захисника, представника чи самостійного суб'єкта, так як думки науковців з даного приводу не сходяться, адже статус адвоката в кримінальному процесі диференціюється залежно від мети його залучення в кримінальний процес.

Також в аспекті залучення адвоката свідка у кримінальному провадженні слід зауважити, що законодавець лише презюмує юридичну грамотність і обізнаність свідка, котрий викликається на допит, про його право запросити адвоката, оскільки процедура виклику цього не передбачає (Бургер Б. Процессуальное положение адвоката в уголовном судопроизводстве / В. Бургер, В. Семенцов // Уголовное право. – 2009. – № 4. – С. 101–104).

Отож, варто зазначити, що проведення неформалізованого кримінального переслідування та зволікання органів досудового розслідування з повідомленням особі про підозру являє собою порушення гарантованого світовими стандартами та національним законодавством права особи на захист, тому видається необхідним розширити коло осіб, що мають таке право категорією тих причетність до вчинення кримінального правопорушення яких потребує перевірки. Адже подальше укріплення права особи на захист від кримінального переслідування як одного з основоположних прав людини сприятиме побудові й укріпленню в Україні правової держави, у якій би кожен міг почувати себе захищеним від свавілля і несправедливості.

Григоренко О.О.
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ АДВОКАТУРИ ПРИ ЗДІЙСНЕНІ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ

Фактично з набуття Україною незалежності, розпочався пошук найбільш оптимальної організації судової влади та здійснення судочинства, у тому числі кримінального. Один із векторів судово-правової реформи – розбудова кримінального процесу на засадах змагальності

сторін, зміст якого в класичному його розумінні вимагає здійснення захисту кваліфікованими представниками юридичної спільноти.

В Основному законі України в ст. 59 закріплено право кожного на правову допомогу. Тому саме ця стаття Конституції проголошує існування одного з найважливіших правових інститутів - адвокатури, основним завданнями якої є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Ніхто не має права здійснювати будь-який вплив на особу у виборі нею захисника, форм та методів здійснення захисту своїх прав. Також законом передбачено, що у кримінальному як захисник допускається лише адвокат.

Сутність адвокатської діяльності виникає зі змісту його права на правову допомогу. Право на захист – це сукупність процесуальних прав, заради забезпечення обвинуваченому охорони його законних інтересів, та унеможливлення безпідставного притягнення його до відповідальності. (Проблемні аспекти здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатами/ А. Бірюкова// Юридична Україна - 2005. - №1 - с. 49-51).

Участь адвоката у кримінальному провадженні можна вважати важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК).

Йдучи таким шляхом, законодавець, згідно ст. 45 КПК 2012 р. визначає, що захисником у кримінальному провадженні є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, і 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 цьому реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Такий напрям організації здійснення захисту в кримінальному процесі є і в Законі від 5 липня 2012 р. №5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що набрав чинності 15 серпня 2012 р. Реформування самого інституту адвокатури здійснюється відповідно до передбаченої у КПК 2012 р. її монополії на захист у кримінальному проваджені. Законодавець визнав за кваліфікованими адвокатами виключне право на здійснення захисту у кримінальному процесі. На це вказує відсутність норм, що визначають стороною кримінально-процесуальних відносин виключно професійних адвокатів. Хоча він має свої прогалини, тому що не містить норм, які б регулювали діяльність фахівців у галузі права як суб’єктів надання правової допомоги у кримінальній справі.

Не дивлячись на проведені науковцями дослідження інституту адвокатури, вимоги, що висуваються до осіб, які мають намір бути адвокатами, змінюються, удосконалюються. Адвокат – це фізична особа, яка здійснює незалежну діяльність з захисту представництва та надання інших видів правової допомоги, що передбачено порядком закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Згідно з цим законом встановлює певне коло осіб, які можуть набути статус адвоката. А саме, 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.

Процесуальні рамки КПК України не обмежують правової допомоги адвоката в кримінальному процесі його участю у справі. У кримінальному провадженні за правовим статусом можна розрізняти адвоката-представника та адвоката-захисника. Серед основних прав потерпілого у кримінальному провадженні виділяють його право мати представника (п. 8 ч. 1 ст. 56 КПК). Мова йде про так зване "договірне" представництво - за договором, за домовленістю сторін. У цьому випадку,потерпілий може залучити представника для участі у провадженні у тих випадках, коли він із будь-яких об'єктивних або суб'єктивних причин не

може особисто відстоювати свої права і законні інтереси або має потребу у кваліфікованій юридичній допомозі.

Потерпілий може реалізувати своє право мати представника в кримінальному процесі після набуття ним статусу потерпілого.

Представник потерпілого - це самостійний дієздатний учасник кримінального провадження, спеціально уповноважений потерпілим на реалізацію належного йому комплексу процесуальних прав та обов'язків, з метою захисту та охорони прав і законних інтересів потерпілого.

Представниками потерпілого - фізичної особи можуть бути тільки особи, які у кримінальному провадженні мають право бути захисниками, тобто адвокати .

Унеможливлення залучення у кримінальний процес для здійснення захисту, окрім адвокатів, інших фахівців у галузі права забезпечується імперативним методом регулювання – дозволено тільки те, що прямо передбачено законом. Це питання є одним з найбільш дискусійних. Вагомим аргументом є противників «монополії адвокатури» на здійснення захисту у кримінальній справі – положення ст. 59 Конституції України про те, що кожен вільним у виборі захисника своїх прав.

У німецькому кримінальному процесі, переважна кількість положень якого знайшла відображення й в українському процесі, зазначено, що відповідно до ст. 138 діючого кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина 1877 р. з наступними змінами та доповненнями як захисники можуть бути обрані адвокати. Які були допущені до роботи в одному із суддів округу а також викладачі юридичних навчальних закладів. Інші особи, запрошені обвинуваченим, беруть участь у процесі тільки з дозволу суду. Якщо участь захисника є обов’язковою , а обрана особа не належить до кола осіб, які можуть бути захисниками, вона бере участи у справі разом із професійним захисником.

Як свідчить аналіз наведених законодавчих норм німецького кримінального процесу, окрім адвокатів, до функції захисту допускаються і інші суб’єкти – викладачі права німецьких вищих навчальних закладів, що обмежує можливість участі у німецькому кримінальному процесі будь-якого юриста. Окрім того, зазначені параграфи КПК Німеччини практичні працівники тлумачать дуже вузько, а саме, якщо особа не є адвокатом, але вона юрист, то – ця особа не володіє вимогами особливої здатності здійснювати захист у кримінальних справах. Тому такий приклад засвідчує, що за фактичної відсутності змагальності сторін , здійснення захисту саме професійними адвокатами є найактуальнішим за наявності державницьких важелів кримінального переслідування з боку суду та прокуратури.(Уголовно - процесуальній кодекс Федеративной Республики Германии : пер. з нем. И. предисл. Б. А. Филимонова. - М.,1994 – 204с.).

Характер взаємовідносин адвокатури і держави щодо їх обов’язку одна до одної стосовно ефективної реалізації конституційного права обвинуваченого на захист у кримінальному процесі зумовлює публічно-правовий характер адвокатури, що ставить її на один щабель з державними правоохоронними органами.

Гросул В.С.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У будь-якому правовому суспільстві адвокату відведена особлива роль. У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського співтовариства зазначається, що обов’язки адвоката не обмежуються лише сумлінним виконанням свого обов’язку в межах закону, адвокат повинен діяти в інтересах права в цілому, так само як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати.

Важливе і самостійне місце в комплексі процесуальних гарантій займає право обвинуваченого на захист. Відповідно до закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захист – вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, підсудного, обвинуваченого, 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 притягується до адміністративної відповідальності [Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 27, ст.282)].

Право на захист не є абстрактним правовим поняттям, це є гарантованою підозрюваному, обвинуваченому можливістю спростувати обвинувачення всіма передбаченими в законодавстві засобами і домагатися тієї міри справедливості, яку він вважає правильною [Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88)].

Участь у справі захисника забезпечує повноту і реальність здійснення конституційного принципу правосуддя. У цьому полягає суть розуміння права обвинуваченого на допомогу захисника як необхідної умови реалізації всіх інших наданих йому процесуальних прав.

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).

Кримінальне провадження - досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв’язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [Кримінальний процесуальний кодекс України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88)].

В силу принципу змагальності протилежні сторони мають здебільшого різний процесуальний інтерес у справі, а тому для його досягнення тактиці однієї сторони має протистояти тактика іншої сторони, зокрема, тактиці сторони обвинувачення в кримінальному судочинстві - тактика захисту [Тактика в адвокатській діяльності [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/ 1664091260837/ pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

У загальному вигляді адвокатську тактику стосовно кримінального судочинства можна визначити як систему напрацьованих на основі досягнень науки і досвіду адвокатської діяльності положень і рекомендацій щодо найбільш раціональної організації роботи адвоката-захисника при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ і найбільш ефективних способів та прийомів захисту прав і законних інтересів підзахисного. У практичному аспекті - це система способів та прийомів організації та планування роботи адвоката-захисника у кримінальній справі, формування відносин з іншими учасниками процесу, участі у збиранні та самостійного збирання, дослідження, оцінки та використанні доказів, а також здійснення інших процесуальних і не заборонених законом дій для досягнення найбільш сприятливого для підзахисного результату [Тактика в адвокатській діяльності // Електронний ресурс [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

На тактику захисту і формування її змісту суттєво впливає низка взаємопов'язаних факторів: 1) визначені законом завдання та цілі захисника у кримінальній справі; 2) його обов'язок використовувати всі передбачені законом засоби і способи виконання функції захисту; 3) загальне правило про заборону відмови адвоката від виконання своїх обов'язків у здійсненні захисту обвинуваченого [Барабаш Т. М., Левицька Л.В. Законодавчі та наукові орієнтири захисту прав і свобод особи в кримінальному провадженні // Т. М Барабаш //Часопис Київського університету права. – 2013. - №1.].

Виконуючи функції захисту, адвокат використовує тактичні прийоми як напрацьовані криміналістикою у незмінному їх вигляді або пристосовані (трансформовані) до особливостей даного виду професійної діяльності (їх ще називають загальними чи універсальними), так і специфічні, тобто такі, що стали надбанням адвокатської практики і застосовуються виключно захисником-адвокатом. До числа загальних тактичних прийомів захисту відносяться способи реагування захисника на прогалини розслідування і судового розгляду, на порушення слідчим і судом процесуального законодавства, обґрунтування недопустимості того чи іншого доказу, способи ухилення від психологічних пасток слідчого. До числа більш конкретних прийомів входять прийоми допиту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, потерпілого, свідка,

експерта, способи, які використовуються захисником у ході окремих слідчих і судових дій, заявлення клопотань, ознайомлення з матеріалами справи, прийняття рішення про участь або неучасть у тій чи іншій слідчій дії. Специфічними є й способи та прийоми самостійного збирання захисником доказів у кримінальній справі, зокрема запитування і одержання документів чи їх копій від громадян та юридичних осіб, отримання письмових висновків фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитування громадян, а також їх подання органу, у провадженні якого перебуває справа. Усі дії захисника мають відповідати вимогам законності, допустимості, вибірковості та етичності [Тактика в адвокатській діяльності // Електронний ресурс [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/pravo/taktika_advokatskiy_diyalnosti].

Законність тактичного прийому передбачає перш за все, що адвокат-захисник не має права застосовувати прямо заборонені кримінальним, кримінально-процесуальним та іншими законами способи, а саме: домагатися показань шляхом насильства, погроз, інших незаконних заходів, перешкоджати явці свідка, потерпілого, експерта до суду тощо. Він не може базувати свої тактичні прийоми на порушенні процесуального порядку і умов здійснення окремих слідчих і судових дій. Умова допустимості передбачає, що тактичний прийом захисту має застосовуватися чітко в межах повноважень, наданих захиснику-адвокату чинним законодавством. Вибірковість тактичного прийому означає, що тактичний прийом, застосований захисником, жодним чином не має зашкодити підзахисному, як і в лікарській практиці, слід дотримуватись заповіді - не зашкодь! Умова етичності означає, що кожен тактичний прийом захисника, як і інших професійних учасників процесу, має відповідати вимогам моралі, загальній, судовій та адвокатській етиці [Тактика в адвокатській діяльності // Електронний ресурс [Шлях доступу: http://pidruchniki.com/1664091260837/ pravo/taktika_ advokatskiy_diyalnosti].

Тактика захисту, на відміну від тактики обвинувачення, не лише виключно динамічна, а й надзвичайно гнучка і має чітко виражений ситуаційний характер. Саме ситуаційні моменти впливають на те, який комплекс тактичних способів і прийомів буде застосовувати захисник у тій чи іншій процесуальній ситуації, стадії процесу чи на його етапі - при побаченні з підзахисним віч-на-віч, допиті обвинуваченого, ознайомленні з матеріалами справи, у судових дебатах тощо.

Особливості тактики захисту в суді першої інстанції мають місце і при участі адвоката-захисника у розгляді справ у судах апеляційної та касаційної інстанцій, де часто обвинувачення себе вичерпує у зв'язку з тим, що суд погодився з його позицією і обвинувачення цим рішенням задовільнилось, а тому захист протистоїть уже виключно доводам та оскарженим рішенням судів по суті справи. Однак у всіх випадках, у будь-якій стадії процесу, 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 професійно, забезпечуючи тим самим успішність результату своєї роботи у справі [Зейкан Я. П. Право на захист в кримінальному процесі : прак. посіб. / Я. П. Зейкан. – К. : Юрид. Практика, 2004, - 288с.].

Отже, участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і яким надає юридичну допомогу. Виступаючи як захисник в кримінальних справах, адвокат виконує завдання державної ваги – захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого від пред’явленого йому обвинувачення.

Результативність захисної діяльності адвоката багато в чому визначається ефективністю його професійного захисту, тісно взаємопов’язаного із засобами, способами і формою захисту, які, незважаючи на те, що досить докладно регламентовані в кримінально-процесуальному кодексі України, повинні застосовуватися творчо, з урахуванням всіх сторін справи, особливістю особи обвинуваченого, умінням захисника встановити правильні взаємини з учасниками процесу і т.д. під засобами захисту ми можемо розуміти ті процесуальні категорії, за допомогою і на основі яких здійснюється діяльність обвинуваченого і захисника, направлена на з’ясування обставин, що реабілітують обвинуваченого або пом’якшують його відповідальність.

Дзюба Л.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ СТОСОВНО НЕПОВНОЛІТНІХ

Сенсом адвокатської діяльності, що визначає її соціальне значення, є правова допомога населенню. Проблеми надання юридичної, правової допомоги населенню набувають тим більше значення, чим більш ускладнюється правова система держави, а звичні суспільні відносини набувають характеру правовідносин. Участь захисника у справах неповнолітніх є обов'язковою. У кримінальному судочинстві захисник є самостійним учасником процесу і особою, яка здійснює в установленому порядку захист прав та інтересів підозрюваних, обвинувачених, і надає їм юридичну допомогу у кримінальному провадженні. Без ефективної діяльності адвоката право на захист і процесуальну рівноправність обвинуваченого і слідчого (прокурора) – перетворюється на формальність.

Слід зазначити, що в наш час великої популярності набирає система ювенальної юстиції щодо розгляду справ за участю неповнолітніх. Саме відповідно до цієї концепції я б і хотіла розглянути діяльність адвоката у кримінальному процесі.

Погоджуючись з тим, що участь адвоката-захисника у провадженні, особливо за участю неповнолітніх, є необхідною умовою справедливого розгляду справи, необхідно відзначити, що діяльність адвоката у відновному правосудді має свою істотну специфіку, відмінну від його діяльності при розгляді справ у традиційному процесі. Саме у традиційному процесі основним завданням захисту є аргументована суперечка зі стороною обвинувачення з метою відстоювання законного інтересу підзахисного, який полягає в справедливому покаранні з урахуванням всіх обставин, що виправдовують або пом'якшують кримінальну відповідальність; прагнення забезпечити охорону особистих і майнових прав у процесі кримінального провадження і не піддаватися заходам примусу, не викликає інтерес встановлення істини і досягнення інших завдань кримінального судочинства (Зеленський С.М. Провадження у справах дітей, які не досягли віку кримінальної відповідальності: навч. посіб. / С.М. Зеленський, С.П. Назаренко, Д.П. Письменний. – К.: КНТ. – 2012. – 157 с) .

У цьому і проявляється основоположний принцип традиційного кримінального процесу – принцип змагальності. У відновному ж процесі цей принцип зазнає змін, оскільки перед адвокатом не є головним завдання спору зі стороною обвинувачення з питань кваліфікації, доведеності провини тощо. Тут захисник разом з іншими учасниками процесу повинен створити умови для виявлення почуттів, думок і переживань потерпілого, щоб у правопорушника з'являлася можливість побачити в жертві реальну людину, перед якою він винен, шанс мінімізувати наставші злочинні наслідки, відновити справедливість своїми конкретними діями, а також висловити потерпілому каяття, попросити вибачення.

Це дозволяє, з одного боку, домогтися соціальної реінтеграції неповнолітнього, що вчинив злочин, а з іншого – максимально задовольнити інтереси потерпілого, тобто допомогти жертві відновити почуття безпеки, поділитися почуттями, що виникли у зв'язку з кримінальною ситуацією, бути почутим, отримати відповіді на хвилюючі питання, нарешті, отримати компенсацію за заподіяну шкоду.

Таким чином, основна особливість участі адвоката-захисника у кримінальному провадженні за участю неповнолітнього у процесі відновного правосуддя полягає в тому, що адвокат співпрацює зі стороною обвинувачення, в тому числі і безпосередньо з жертвою злочину. Саме співпрацює, а не змагається (Палюх Л. М. Особливості провадження у справах про застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність // Наук. вісн. – Львів. – 2006. – Вип. 3. – С. 259–270).

Надання правової допомоги неповнолітньому підзахисному взагалі має свою специфіку, яка пов'язана з тим, що неповнолітній підозрюваний – це особлива процесуальна фігура. З одного боку, йому забезпечуються додаткові процесуальні гарантії захисту його прав, з іншого – при розслідуванні злочинів, скоєних неповнолітніми, розширюється коло обставин, що

підлягають доказуванню, але в процесі розгляду матеріалів провадження в рамках відновлювальних процедур ця специфіка набуває особливого характеру, який проявляється в іншому – використання адвокатом відомостей, які входять у предмет доказування за участю неповнолітніх як на досудовій, так і в судовій стадії кримінального процесу, зокрема, даних про вік неповнолітнього, його особистості, спосіб життя і взаємини із законними представниками.

Відомо, що у справах неповнолітніх у процесі досудового провадження адвокат поряд з іншими обставинами, що підлягають доведенню, встановлює: вік неповнолітнього, умови його життя та виховання, рівень психічного розвитку та інші особливості його особистості.

Встановлення віку неповнолітнього є найпершим обов'язком адвоката у кримінальному процесі, оскільки вік входить до числа обставин, що підлягають доказуванню у справах неповнолітніх і є однією з умов кримінальної відповідальності неповнолітнього.

Таким чином, якщо адвокат з'ясовує, що особа не досягла віку кримінальної відповідальності або його фактичний вік не відповідає його психічному розвитку, а кримінальне провадження розпочато, він заявляє клопотання про закриття кримінального провадження. Однак для досягнення мети відновного правосуддя – виправлення підлітка, його ресоціалізації та недопущення вчинення ним нових правопорушень, на мою думку, навіть після закриття провадження на цій підставі щодо неповнолітнього має бути проведена процедура медіації, в якій повинен брати участь адвокат. Основною метою медіації в даному випадку має стати недопущення повторення неповнолітнім протиправних діянь у майбутньому.

Далі, крім віку, підлягають доведенню обставини, що характеризують умови життя та виховання неповнолітнього, рівень психічного розвитку та інші особливості його особистості. Це можуть бути відомості про стан здоров'я, спосіб життя, коло інтересів, психологічну характеристику (характер, темперамент, моральні якості) неповнолітнього. У традиційному процесі для захисника неповнолітнього ці норми закону відкривають великі можливості, бо майже будь-які дані такого роду можуть використовуватися або для пом'якшення відповідальності, або для звільнення від покарання.

Дані обставини адвокат може отримати з особистих бесід з неповнолітнім, його законними представниками, педагогами, друзями, особами, з якими неповнолітній найбільш тісно спілкується (Палюх Л. М. Інститут застосування примусових заходів виховного характеру у світлі міжнародно-правових актів та основних тенденцій ювенальної юстиції // Наук. вісн. – Львів. – 2005. – Вип. 3. – С.71–82) .

У зв'язку з тим, що неповнолітні мають неповну процесуальну дієздатність, а також з тим, що законний представник (батьки, усиновителі, опікуни, піклувальник) несе відповідальність за виховання і поведінку неповнолітнього, чинне законодавство, за загальним правилом, передбачає участь законних представників на всіх стадіях кримінального провадженні.

Разом з тим законний представник може бути усунений від участі у провадженні, якщо є підстави вважати, що його дії завдають шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого.

Завдання, що виконуються законним представником в ході його участі у процедурі, можуть бути наступні: надання неповнолітньому моральної та психологічної підтримки, захист інтересів неповнолітнього, спільний з адвокатом вибір найбільш оптимальних шляхів захисту неповнолітнього.

Таким чином, беручи участь у розгляді справи щодо неповнолітнього з застосуванням процедур відновного правосуддя, адвокат реалізує основні повноваження, надані йому кримінально-процесуальним законодавством з деякими особливостями. Зокрема, активно співпрацює зі стороною обвинувачення, використовує відомості, що входять до предмету доказування щодо неповнолітніх, в обов'язковому порядку співпрацює з представником потерпілого, а безпосередньо на процедурі медіації адвокат займає пасивну роль, він виступає лише радником і спостерігачем, щоб не порушувалися права і законні інтереси його підзахисного.

Дубова О.Т.
студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ АДВОКАТА ПРИ ПРОВАДЖЕННІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ

Відповідно до положень частини 1 статті 223 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПКУ), слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.(Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88)

Однією з перших слідчих (розшукових) дій є огляд місця події, при проведенні якого отримується максимальна кількість первинної інформації щодо відповідної справи. Огляд місця події здійснюється з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. При провадженні огляду місця події може приймати участь підозрюваний та його захисник для запобігання не порушення прав свого підзахисного, а 3 статті 223 КПКУ говорить нам про те, що слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права можуть бути обмежені чи порушенні.(Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88)

Відповідно до частини 1 статті 45 КПКУ, захисником є адвокат. 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. (Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст.282) Згідно з частиною 3 статті 46 захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого від здійснює.(Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст.88)

Участь адвоката у огляді місця події не розповсюджена в практичній діяльності, тому що огляд є однією з перших слідчих дій спрямованих на отримання інформації в провадженні та провадиться до визначення підозрюваного і залучення захисника. Але у випадках, коли провадиться огляд в присутності підозрюваного, участь адвоката є необхідною для запобігання не порушення процесуальної форми та забезпечення прав підозрюваного, тому що кожне порушення виявлене захисником, може бути приводом для оскарження законності проведеної слідчої (розшукової) дії.

Захисник при огляді місця події:

1) здійснює спостереження за порядком залучення понятих. Захисник акцентує увагу на кількості понятих, яких за загальним правилом повинно бути дві особи. Поняті повинні мати при собі посвідчення особистості, відповідно до пред'явленого документа слідчий, прокурор вписують дані про понятих в протокол. Також, захисник спостерігає за порядком роз'яснення понятим їх прав щодо огляду місця події. Поняті повинні знати, що мають право у письмовому вигляді робити зауваження щодо проведеної слідчої (розшукової) дії, які долучаються до протоколу. Захисник повинен розуміти, що поняті це не заінтересовані особи, які своїм підписом у протоколі посвідчують відповідність інформації написаної у протоколі з проведеною слідчою (розшуковою) дією. Адвокат стежить за безперервною участю понятих при провадженні огляду.

2) стежить за проведенням огляду місця події. А саме за порядком фото-фіксації зовнішнього вигляду місця події до втручання в її первинний стан. Унеможливлює внесення на місце події предметів, що не знаходились на ньому та є доказами вини його підзахисного. Фіксує находження сторонніх осіб на місці події.

3) контролює дотримання часу проведення цієї слідчої (розшукової) дії. Захисник має звертати увагу і на час проведення слідчої дії, оскільки проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли

затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного.

4) контролює дотримання порядку огляду, фіксації (прив'язки до місця знаходження), збирання доказів та їх пакування для транспортування. Огляд речей, документів та речовин повинен здійснюватися без пошкодження їх цілісності (особа яка проводить огляд не має права наступати на речі, документи та речовини, тому що тим самим змінює їх початковий вигляд та структуру). Пакування доказів здійснюється відповідно до особливостей речей, документів та речовин, що були вилучені при огляді. На приклад, речовину бурого кольору схожу на кров необхідно збирати на марлеву тканину, а не на ватну паличку, тому що з марлевої тканини зняти речовину набагато легше, а складати необхідно в паперовий конверт, для запобігання процесів гниття. Коли речі, документи та речовини вже поміщенні в пакети, на кожному з них ставиться печатка органу досудового розслідування, підпис слідчого, прокурора які проводять огляд та підтверджується підписами обох понятих, а також фіксується інформація щодо доказу, який знаходиться в тому чи іншому пакеті.

5) слідкує за правильністю складання протоколу та відповідністю інформації в ньому реальній слідчій (розшуковій) дії. Однією з самих розповсюджених помилок при складанні протоколу є відсутність нумерації сторінок та підписів понятих на кожній сторінці. Також захисник звертає увагу на відповідність дати проведення слідчої дії, часу її початку та закінчення.

Адвокат є основним джерелом захисту для підзахисної особи на всіх етапах огляду місця події. Відповідно до вищевикладеного, необхідність участі адвоката на початковому етапі досудового розслідування цілковито обумовлена. Будь яке порушення процесуальної форми слідчим, прокурором в процесі провадження слідчої дії може бути оскаржене адвокатом та зробити докази отримані підчас слідчої (розшукової) дії недопустимими.

Таким чином, при огляді місця події захисник звертає увагу на:

1) Осіб які приймають участь у слідчій дії, та документальне підтвердження їх особи, а також на відповідність суб'єкта, що приймає участь при огляді, тієї особі, що записана до протоколу.

2) На порядок роз'яснення прав учасникам слідчої (розшукової) дії.

3) На процес провадження самої слідчої дії та на порушення при провадження огляду місця події.

4) На оформлення результатів слідчої дії та на записи у протоколі.

Дячук М.М.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Згідно Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Кожен має право на правову допомогу, вільний у виборі захисника. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року захист – це 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) (ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року [Електроний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3 .rada.gov.ua/laws/show/5076-17).

Інститут захисту та захисник як суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності здавна були предметом дослідження в працях багатьох юристів. Проблеми визначення кола осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному провадженні та його правового статусу розглядалися в роботах таких науковців, як В. І. Бояров, Ю. М. Грошевий, В. І. Галаган, Ю. О.

Гурджі, В. С. Зеленецький, Я. П. Зейкан, О. М. Ларін, В. Т. Маляренко, П. Д. Письменний, В. О. Попелюшко, М. С. Строгович, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило та ін.

Чинний Кримінальний процесуальний закон України передбачає випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі, а також чітко визначає початковий момент, з якого в кожному з них захисник повинен бути залучений до провадження.

Так, КПК передбачає обов'язок залучення захисника до участі у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. Встановлення такої гарантії для підозрюваного, обвинуваченого пов'язане з тим, що за особливо тяжкі злочини кримінальний закон передбачає можливість застосування суворого покарання, навіть довічне ув'язнення, що може вирішити на багато років уперед долю людини. Саме тому законодавець установив обов'язкову участь захисника у таких провадженнях, що забезпечить дотримання прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого і сприятиме всебічному, повному і неупередженому встановленню всіх обставин кримінального провадження, а також прийняттю законного та справедливого рішення. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

Кримінальні провадження щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років та щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру - це також кримінальні провадження, в яких участь захисника є обов'язковою. Участь захисника в кримінальному провадженні в таких випадках є обов'язковою з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою.

Обов'язкову участь захисника КПК гарантує і особам, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права.

Наступною підставою для обов'язкового залучення захисника у кримінальне провадження є неволодіння підозрюваним, обвинуваченим мовою, якою ведеться кримінальне провадження. Кримінальне провадження здійснюється державною мовою. Сторона обвинувачення, слідчий суддя та суд складають процесуальні документи державною мовою (ст. 29 КПК). Вважається, що підозрюваний, обвинувачений володіє мовою, якою провадиться провадження, лише у разі, якщо він вільно спілкується і повністю розуміє мову, якою ведеться провадження. Цю обставину слід установити при першому процесуальному контакті особи, яка веде кримінальне провадження з підозрюваним, обвинуваченим. Таким чином, з моменту встановлення факту того, що підозрюваний, обвинувачений не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження, йому забезпечується участь захисника.

Також обов'язково залучається захисник при розгляді кримінального провадження щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, - з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності

Кримінальне провадження щодо реабілітації померлої особи - це ще один випадок обов'язкової участі захисника. Реабілітація померлої особи - це встановлення її невинуватості у вчиненні кримінального правопорушення. Зазвичай, смерть особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є підставою для закриття кримінального провадження (п. 5 ч. 1 ст. 284 КПК). Проте за заявою близьких родичів та членів сім'ї кримінальне провадження може бути продовжено для реабілітації померлого підозрюваного, обвинуваченого. Також якщо підстави для реабілітації померлої особи виникли після винесення остаточного судового рішення у справі, реабілітація такої особи може проводитися у порядку провадження за нововиявленими обставинами (гл. 34 КПК) або у Верховному Суді України (ч. 4 ст. 447 КПК). Участь захисника у провадженні щодо реабілітації померлої особи забезпечується з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

7 жовтня 2014 р. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» КПК України було доповнено нормами, які визначають особливості спеціального досудового розслідування та судового провадження щодо кримінальних правопорушень стосовно підозрюваного, обвинуваченого, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства

та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Таким чином, ст. 52 КПК було доповнено ще однією підставою обов'язкової участі захисника, а саме під час здійснення спеціального досудового розслідування або спеціального судового провадження, - з моменту прийняття відповідного процесуального рішення.

Також участь захисника є обов'язковою у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості - з моменту ініціювання укладення такої угоди (Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17).

У всіх перелічених випадках підозрюваний, обвинувачений має право самостійно залучити захисника, проте якщо він цього не зробить, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд повинні залучити захисника для здійснення захисту за призначенням у порядку, передбаченому ст. 49 КПК. Також у цих випадках підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника, проте має залучити іншого, бо якщо він цього не зробить, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням.

Отже, передбачаючи перелік випадків обов'язкової участі захисника, український законодавець переслідує мету максимально повно забезпечити охорону прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених, які мають потребу через певні обставини в додаткових процесуальних гарантіях здійснення свого права на захист. Це також забезпечує і процесуальну рівноправність сторони обвинувачення і сторони захисту.

Єрменчук Н.М.
студент 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Адвокатська таємниця є основоположною засадою діяльності адвоката – захисника в кримінальному процесі. Особливість професії адвоката полягає в тому, що він отримує від свого клієнта ту інформацію, яку він не стане повідомляти нікому іншому. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності (Стоянов А. Коментар експерта [Електронний ресурс] / Артем Стоянов // Юридична газета. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: http://asterslaw.com/upload/iblock/194/amp_111.pdf). Тому конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Таємниця в юридичному сенсі є правовим інститутом, що визначає взаємовідносини між особистістю, суспільством та державою, підстави та межі втручання держави в особисте життя кожного громадянина. З даної юридичної категорії можна виокремити дещо вужчий за своєю фаховою направленістю підінститут – адвокатську таємницю.

Закон України «Про адвокатуру» закріплює правову дефініцію даного поняття. Відповідно, 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 (Погорецький М. М. Поняття кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці / М. М. Погорецький // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2013. - № 4. - С. 421-428. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/**Nvdduvs**_2013_4_61). 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. Не дивлячись на суворе правило непорушності і конфіденційності, у деяких випадках таємниця може бути розголошеною. Законом встановлено, що адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб. Тобто адвокат має право розголосити ту чи іншу інформацію про справу свого клієнта, але тільки за наданням на

це згоди останнього. Окрім цього, в положеннях чинного КПК України, в п. 1 ч. 2 ст. 65 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. Згідно з ч. 1 ст. 58, ч. 1 ст. 63 цього Кодексу, представником вказаних учасників кримінального провадження може бути також адвокат (Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від№ 4651-VI. – 1304. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page).

Слід звернути увагу, що у п. 1, 2 ч. 2 ст. 65 КПК України вказано про заборону допиту як свідка лише адвоката (Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України; Кодекс України, Закон, Кодекс від№ 4651-VI. – 1304. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page). Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру », обов'язок зберігати адвокатську таємницю поширюється і на помічника адвоката, стажиста, осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням (Закон України \"Про адвокатуру\" [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – 1912. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2887-12). Тобто існує певна прогалина в законодавстві яку потрібно якомога швидше доповнити, щоб адвокатська таємниця залишалась недоторканою у повному обсязі.

Окрім прогалин в законодавстві існують певні механізми, які можуть призвести до зловживання правом юридичними особами. Змоделюємо ситуацію, коли проти певної юридичної особи може бути почато кримінальне провадження за фактом того чи іншого злочину – в такому випадку правоохоронні органи отримають право на обшук та тимчасовий доступ до речей та документів юридичної особи. Одним з законних, але спірно справедливих способів захисту прав підприємців від розголошення важливої для них інформації, передбачає передачу документів, які містять комерційну інформацію, адвокату для виконання певного доручення. Після передачі документів, вони набувають статусу адвокатської таємниці і захищаються положеннями Закону України «Про адвокатуру», а отже таким чином не можуть бути витребувані вповноваженими органами для вивчення. Таким чином, відбувається затягування кримінального провадження та втрачається можливість дослідження потенційно важливих доказів.

Аналізуючи даний матеріал, можна дійти висновку, що адвокатська таємниця, на сьогоднішній день в Україні гарантується та захищається на рівні нормативно-правових актів. Існуючі правові колізії та прогалини в законі важливо виправити, внісши відповідні поправки до галузевого законодавства. Це є необхідною умовою його гармонізації, усунення конфлікту правових норм, а на практиці дасть змогу зупини зловживання певними особами своїми суб'єктивними правами та позбавить можливості обходу закону з метою приховання вчинених ними правопорушень.

Зарічнюк Я.О.
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДІАЦІЯ ЯК СИСТЕМА ПОЗАСУДОВИХ ПРОЦЕДУР У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В умовах розвитку демократії, на шляху до європейських стандартів правової держави та громадянського суспільства національне законодавство потребує інноваційних підходів для подальшого ефективного розвитку та застосування.

Маємо за мету проаналізувати в даній статті рекомендацію № 19 Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію в кримінальних справах», що містить вихідні положення до основних етапів медіації. Медіація є позасудовою процедурою і ній виокремлюються етапи медіації в межах кримінального процесу (ініціювання проведення медіації, направлення медіатору інформації про обставини справи для проведення медіації, прийняття процесуального рішення

за результатами медіації) та етапи медіації поза межами кримінального процесу (проведення підготовчого засідання, процес переговорів, складання звіту медіатора за результатами проведеної медіації)(Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [Електронний ресурс]: Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5. rada.gov.uaь /laws/show/994_828).

Медіація в сучасних кримінально-правових відносинах є досить новою формою конструктивної взаємодії сторін. Представляючи собою альтернативну процедуру врегулювання спорів і конфліктів, вона дає певні переваги учасникам цього процесу, а також розвантажує судову систему.

Термін «медіація» походить від лат. «mediare», що означає «бути посередником». У перекладі з англійської мови поняття «mediation» означає «посередництво, клопотання, заступництво» (Леко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник /. – Чернівці: Книги – ХХІ, 2014. – С.45-46).

Медіація - це метод вирішення спорів із залученням медіатора(посередника), який допомагає сторонам спору налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони змогли самостійно обрати той варіант рішення, який буде відповідати їхнім інтересам і задовольнить їхні потреби. На відміну від формалізованого судового процесу, під час медіації сторони самостійно доходять згоди - медіатор не приймає рішення за них.

Як певній процедурі медіації характерні ознаки,серед яких можна виділити такі: наявність правового спору між сторонами, вирішення конфлікту та винесення рішення безпосередньо сторонами, обов’язкова наявність третьої особи – медіатора, який сприяє налагодження комунікації між сторонами, однак не вирішує спір по суті, відсутність жорстокої правової регламентації процедури, наявність медіаційної угоди та неможливе примусове її виконання без звернення до компетентних органів.

Що стосується України, то інститут медіації не отримав нормативно-правового закріплення, хоча існує проект Закону України «Про медіацію» (№ 2480 від 27.03.2015р.). У ньому визначаються правове регулювання, наводяться основні терміни, сферу застосування, принципи(зокрема, добровільність участі, рівність сторін, активність, конфіденційність), статус медіатора, його права і обов’язки, винагороду, відповідальність тощо.

Комітет з питань правової політики та правосуддя правильно наголосив, що недоліком проекту є відсутність правової регламентації порядку доступу до професії медіатора та припинення його статусу. Крім того, неналежним чином вирішується питання правового статусу медіатора як суб’єкта підприємницької діяльності або ж незалежної професійної діяльності (за аналогією зі статусом адвоката, арбітражного керуючого, нотаріуса)(Висновок Комітету з питань правової політики та правосуддя від 02.09.2015 щодо проекту Закону України про медіацію від 27.03.2015 [Електронний ресурс]: Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2/webproc4_1 ?pf3511=54558). Проте у проекті вказано, що медіатором може бути лише фізична особа, яка пройшла спеціальну підготовку за відповідним напрямком в Україні або за її межами та отримала сертифікат або інший документ, що підтверджує проходження нею відповідної підготовки, та якій на момент укладення договору про проведення медіації виповнився двадцять один рік. Сторони та організації, що забезпечують проведення медіації, можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, зокрема щодо віку, освіти, досвіду, тощо.

Разом з тим виникає питання, представники яких спеціальностей і сфер діяльності складуть категорію професійних українських медіаторів. Саме в світлі даної обставини як теоретичний, так і практичний інтерес представляє здійснення діяльності медіатора на професійній основі адвокатом, тобто офіційно визнаним суб'єктом надання кваліфікованої юридичної допомоги. Оскільки медіатор діє в інтересах одночасно всіх сторін спору без шкоди інтересам будь-якої з них, то в діяльності адвоката-медіатора буде відсутній конфлікт інтересів. Однак для цього адвокат-медіатор повинен бути абсолютно нейтральним, тобто не пов'язаних з наданням юридичної чи якоїсь іншої допомоги однієї з сторін або кожної з них окремо.

Оскільки адвокат є кваліфікованим юристом, він може аналізувати кожну окрему ситуацію і враховувати при цьому юридичні аспекти і не тільки. Поєднання комунікативних якостей адвоката з його знаннями у галузі права є перевагою, що відрізняє цю професію від інших і робить адвоката найбільш підготовленим до участі у конфлікті у якості медіатора. Адвокат не може бути медіатором у спорі, де він є представником однієї з сторін, але в будь-якому іншому спорі – може виступати медіатором.

Кримінальний процесуальний кодекс України прийнятий у 2012 році містить новели, серед яких і впровадження відновного правосуддя. Зокрема, у ч. 4 ст. 56 КПК вказується, що на всіх стадіях кримінального провадження потерпілому надається право примиритися з підозрюваним, обвинуваченим і укласти угоду про примирення. Але на даному етапі вони мають деякі прогалини, на яку слід вказати.

По-перше. у ч.1 ст. 469 КПК України, у якій зазначається, що 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). На нашу думку, в такому випадку, для укладення угоди про примирення варто залучати медіатора, який зможе надати кваліфіковану допомогу сторонам у досягненні домовленостей. Але слід зазначити, що у КПК процесуальний статус медіатора не визначений. Не прописані його права та обов'язки, мета його діяльності та не визначена процедура даної угоди. Тому вважаємо за необхідне, звернути увагу на подальше вдосконалення законодавства з уточненням вимог до самих медіаторів як учасників провадження, а також порядку та підстав їх участі у провадженні.

Іншим проблемним моментом правозастосування є узгодження сторонами міри покарання за угодою. Ні у кримінальному, ні у кримінальному процесуальному законі не визначено окремі підстави та межі для зменшення покарання у зв’язку з укладенням угоди у провадженні. Зрозуміло, що у КПК України не визначено межі домовленостей щодо покарання між прокурором та підозрюваним (обвинуваченим), оскільки це - сфера матеріального, а не процесуального кримінального права. Проте, узгоджуючи міру покарання. прокурор повинен керуватися не правосвідомістю та власними переконаннями, а чіткими критеріями, визначеними не двозначними положеннями Кримінального кодексу України.

Дуже часто укладення угоди не є остаточним і в подальшому у сторін можуть виникати питання щодо оскарження як окремих пунктів, так і угоди в цілому. Тому доцільно зазначити, що залучення медіатора необхідне в процесі примирення , у складанні проекту угоди та при її затвердженні для уникнення таких ситуацій.

Проте головне зараз наголосити на важливості збереження підходу до врегулювання таких правовідносин, за якими законодавець звернув би увагу на необхідність надання можливості для розвитку медіації в суспільстві, щоб медіатори, маючи законні підстави змогли на практиці допомагати людям ефективно і дійсно вирішувати конфлікти, а не стали черговим інститутом запозиченим в інших країн, що буде діяти лише на паперах та в статистичних даних. Прийняття закону «Про медіацію» буде кроком України, який наблизить її до стандартів Європейського союзу, сприятиме розвитку громадянського суспільства та формування культури мирного цивілізованого вирішення конфліктів на засадах взаємних інтересів і згоди.

Досвід країн, які вже використовують медіацію підтверджує, що понад 90% укладених договорів за результатами медіації були виконані, а близько 80% правопорушників, які брали участь відновних процедурах не вчиняли нових злочинів (Жмудь В. Запровадження процедури медіації (примирення) у законодавстві України // Юридичний журнал : аналітичні матеріали, коментарі, судова практика / МОН України; НПУ ім. Драгоманова; Ін-т політології та ін. – 2007. – № 11. – С. 167).

Інститут медіації просто надає правопорушнику можливість бути звільненим від кримінальної відповідальності на основі певної позитивної поведінки, а обов’язково стимулює його до такої поведінки в процесі правозастосування, а потерпілій стороні створює умови для матеріальної реституції та повернення до психологічної рівноваги. Подальше поглиблення диспозитивних начал у кримінальному праві та процесі є позитивним проявом їхньої еволюції.

Вважаємо, що зарубіжний досвід розвитку інституту медіації цілком прийнятний для нашої країни та створить належні умови для більш ефективного досягнення завдань кримінального законодавства, чим сприятиме наближенню українського судочинства до європейських стандартів демократії.

Кравцова Л.Ю.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

FAVORDEFENSIONIS АБО «СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ» В КОНТЕКСТІ ДОПУСКУ АДВОКАТА ДО УЧАСТІ В ПРОВЕДЕННІ ОБШУКІВ

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) було значно розширено повноваження сторони захисту як на стадії досудового розслідування, так і в судовому провадженні. Це можна обґрунтувати тим, що така необхідністьзбалансування публічних і приватних інтересів виникає, адже сторона обвинувачення наділена владними повноваженнями щодо проведення слідчих, негласних слідчих (розшукових) дій з метою встановлення фактичних обставин справи, на відміну сторони захисту, яка таких повноважень не має. Тому, в теорії процесу виділяють інститут як favordefensionis (сприяння захисту), що означає в наданні стороні захисту низки процесуально-правових переваг. Однак, виникає питання, чи у випадках передбачених КПК України діє даний принцип, чи він має декларативний характер, що унеможливлює здійснення функції захисту адвокатом в процесі проведення такої слідчої дії як обшук.

Існують непоодинокі випадки відмови слідчого (прокурора) до допуску захисника в проведенні обшуку, аргументуючи це тим, що за ч.1 ст.236 КПК України, щодля участі в проведенні такої дії може бути запрошений захисник, що є правом,а не обов'язком для суб'єктів владних повноважень. Нерідко адвокати не можуть потрапити на місце, де проводиться обшук через недопущення працівниками правоохоронних органів, які забезпечують охорону місця проведення слідчої дії. Дані особи пояснюють це тим, що слідчий, який був зайнятий проведенням слідчої дії не надав дозволу.

Проблемним є також те, що не передбачено процесуальної можливості оскарження рішення слідчого, прокурора про недопущення адвоката до проведення обшуку. В ст.303 КПК України («Рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, та право на оскарження») відсутня така норма.

Тому задля вирішення цього питання 17 вересня 2015 року Консультативною радою при Генеральній прокуратурі України було прийнято рішення № 10-2015, яким визнано, що не відповідає принципам розумності, добросовісності та справедливості, існуючу практику органів, які здійснюють досудове розслідування, щодо недопуску до участі в проведенні обшуків (оглядів) адвокатів та/або законних представників осіб, які є власниками та/або фактичними володільцями обшукуваного житла (іншого володіння). (Лист ГПУ №10-2015 від 17.09.2015 року // [Електронний ресурс]: http://radako.com.ua/sites/default/files/images/%D0%B3%D0%BF%D1%83.jpg).

Адже за українським законодавством, підозрюваному, обвинуваченому гарантується право на захист, користуватися правовою допомогою захисника, реалізовувати свої процесуальні права. Зокрема, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд **зобов'язані забезпечити їм реалізацію права на кваліфіковану правову допомогу** з боку обраного ними або призначеного захисника, який відповідно до ч. 4, ч. 5 ст. 46 Кодексу має право брати участь в проведенні процесуальних дій, що проводяться за участю підозрюваного.

Але як бути тим особам, які не відносяться до учасників кримінального провадження, так як вони не мають відповідного статусу і не можуть користуватися процесуальними правами, закріпленими КПК України.

Справа в тому, що в більшості випадків обшук проводиться на початкових етапах розслідування, коли процесуальний статус осіб, в яких здійснюється обшук, ще не визначений і участь захисника в слідчій дії прямо не передбачена. Тоді причина відмови допуску адвоката проста - така особа не має жодного статусу, а прямої процесуальної норми, яка б надавала такій

особі право на отримання правової допомоги під час обшуку положення чинного КПК не передбачає. Звісно, ст. 59 Конституції України встановлює право кожного на правову допомогу, однак відсутність прямої норми в процесуальному законі, дає підстави нехтувати конституційні засади і професійні гарантії адвокатів (Островська М. / Допуск адвоката до участі в проведенні обшуку / М. Островська // Юридичне фахове видання «Правовий тиждень».- 2015.- №24-26). Так само й адвокат, який надає правову допомогу особі, яка не є учасником кримінального провадження і в якої проводиться обшук не має відповідного статусу у кримінальному провадженні. Хоч його право на участь у обшуку можна обґрунтувати Конституцією України, яка має норму прямої дії та Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прогалину в діючому КПК необхідно заповнити.

Таким чином, виникає необхідність урегулювання цієї проблеми шляхом зобов'язання слідчого, прокурора вживати заходів забезпечення присутності під час проведення обшуку не тільки осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, а і їхніх адвокатів (Фаринник В. / Загадка синьої папки // В. Фаринник //[Електронний ресурс]: http://zib.com.ua/ua/print/113888scho_potribno_znati_gromadyanam_pro_poryadok_provedennya_obs.html).

Вищевикладене підтверджується і Рішенням Конституційного Суду України № 1-23/2009 від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009, який надав тлумачення норм КПК 1960 р. стосовно права свідка отримати правову допомогу під час допиту (раніше такого права свідок не мав на відміну від чинного КПК), виходячи із конституційного права на надання правової допомоги та необхідності забезпечення реалізації цього права правоохоронними органами.

Зокрема були здійснені спроби врегулювання даної проблеми. В проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань слідчих дій з метою забезпечення додаткових гарантій законності при їх проведенні» від 24.12.2015 р. передбачається, що для участі у проведенні обшуку слідчий, прокурор запрошує особу, якій належить житло чи інше володіння, де проводитиметься обшук, або особу, у фактичному володінні якої воно знаходиться, а за неможливості їх запрошення (прибуття) - адвоката або представника такої особи. Слідчий або прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватись правовою допомогою адвоката. Слідчийчи прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката до обшуку на будь-якій стадії його проведення. В даному контексті автори законопроекту недарма вживають термін «адвокат», адже в кримінальному процесі захисник може здійснювати свою функцію тільки щодо підозрюваного (обвинуваченого, виправданого тощо) за ст.45 КПК України, а ст.3 КПК передбачає тільки адвоката для свідка, як учасника кримінального провадження.

Тому необхідність внесення відповідних змін до КПК України для визначення чіткого правового статусу всіх учасників кримінального провадження, чіткої процедури залучення адвокатів до участі у процесуальних діях має пріоритетне значення, адже положення в які втілений favor defensionisне повинні мати лише нормативне закріплення, а й ефективно застосовуватися на практиці.

Красношлик А.О.
студентка 3-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

В прийнятому 13 квітня 2012 Кримінальному процесуальному кодексі України (далі - КПК України) законодавець по-новому побачив роль органів досудового розслідування, зокрема слідчого, прокурора, слідчого судді і суду в кримінальному провадженні, у тому числі їх повноваження і вплив направа і свободи учасників кримінального провадження.

Процесуальний статус слідчого необхідно розуміти як систему визначених у кримінально-процесуальному законі функцій, прав і обов'язків, процесуальних гарантій діяльності та відповідальності слідчого за порушення норм процесуального законодавства, що відображає його взаємовідносини з іншими учасниками кримінального процесу в ході проведення досудового розслідування. Дане поняття розкривається в правовому положенні

слідчого, сукупності його прав та обов'язків і особливості їх реалізації в органах досудового розслідування, оперативних підрозділах, прокуратурі. Слідчий здійснює досудове розслідування, його повноваження визначені ст. 40 КПК України. Усі слідчі мають однакові процесуальні права та обов'язки, проводять розслідування в одному, визначеному законом, процесуальному порядку. Слідчий діє відповідно до вимог законодавства, є самостійним у своїй діяльності, яка виключає втручання осіб, що не мають на те законних повноважень. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого, незважаючи на це, казати про абсолютну самостійність слідчого у здійсненні своїх повноважень не можна. Керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя мають контролюють законність дій та рішень слідчого, що звужує його процесуальну самостійністьі незалежність. Згідно з КПК України слідчий відноситься до сторони обвинувачення, що може викликати сумніви в об'єктивності під час доказування та неупередженості у прийнятті процесуальних рішень. Б.В. Романюк наголошує на тому, що задля забезпечення демократичного правосуддя слідчий не повинен бути представником жодної зі сторін у змагальному процесі (Романюк Б.В. Спадковість та новизна у процесі формування кримінального судочинства стосовно процесуальної незалежності слідчого / Б.В. Романюк // Кримінальний процес України в контексті європейських стандартів судочинства: матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 7 грудня 2007 р.). - К.:Київський нац. ун-т внутр. справ, 2008. - С. 134.)

Після прийняття КПК України істотних змін зазнали і повноваження слідчого, їх можна поділити на 3 групи:

•повноваження слідчого при проваденні слідчих (розшукових) дій;

•повноваження слідчого при поданні скарг на дії та рішення прокурора, в порядку визначеному в ст. 311 КПК України.

•повноваження слідчого при проведення негласних слідчих (розшукових) дії.

Отже, слідчий займає важливе місце в системі кримінального процесу, оскільки:

- він здійснює кримінальне провадження з метою встановлення обставин справи, які в подальшому гарантуватимуть справедливий судовой розгляд;
- має особливе значення для реалізації основних завдань кримінального провадження.

Процесуальний статус слідчого, врегулювання його діяльності, гарантії процесуальної самостійності та незалежності потребують особливої уваги національного законодавства. Для того, щоб досудове розслідування було об'єктивним та справедливим необхідно:

- зазначити в законі, що під час досудового розслідування, слідчий не має належати до сторони обвинувачення чи захисту, що гарантуватиме неупереджене та незалежне дослідження всіх матеріалів кримінального провадження;
- передбачити юридичну відповідальність службових та інших осіб (наприклад, процесуальну або адміністративну) за невиконання законних постанов слідчого і його законних вимог під час провадження слідчих (розшукових) дій;
- обмежити вплив прокурора та слідчого судді на здійснення слідчим своїх повноважень;
- ефективність діяльності слідчого підвищиться, коли будуть прийняті положення, що врегулюють організаційну перебудову, положення слідчого і його захист;
- врахувати всі недоліки практичного застосування КПК України, а також міжнародний досвід з врегулювання кримінального судочинства.

Левчук О.С.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Конституція проголосила Україну демократичною, соціальною, правовою державою, у зв'язку з чим одним із пріоритетних завдань є захист прав та свобод людини як найвищої

соціальної цінності. Саме діяльність захисника як суб'єкта процесу доказування, перш за все, спрямована на захист прав і законних інтересів осіб та надання їм юридичної допомоги у кримінальному провадженні, а також допомагає здійсненню правосуддя та додержанню вимог законів, виконуючи завдання кримінального судочинства.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі КПК України) передбачає, що 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). Крім того, захисником має бути адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України не містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Адвокату як суб'єкту процесу доказування належить брати участь у збиранні доказів, яке здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому КПК України. Отже, адвокат здійснює збирання доказів з метою встановлення фактичних обставин справи.

Збирання адвокатом доказів здійснюється 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. Ініціювання адвокатом проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому КПК України. При цьому дані клопотання не є обов'язковими для слідчого та прокурора і підлягають їх розгляду.

Слід зауважити, що хоча КПК України передбачає збирання адвокатом доказів шляхом ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, але безпосереднім суб'єктом збирання доказів в цьому випадку буде сторона обвинувачення, не дивлячись на те, що докази будуть передані суб'єкту, який заявив клопотання, адже саме вона буде проводити дані процесуальні дії.

Крім того, адвокат має право самостійно залучати експерта на договірних умовах для проведення експертизи (ч. 2 ст. 243 КПК України). Щоправда, незрозумілими залишаються деякі питання – хто і в який спосіб буде попереджати експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Адвокат також має право звертатися до слідчого судді з клопотанням про призначення експертизи. Слідчий суддя може задовольнити клопотання та призначити експертизу, а після одержання висновку передає його адвокату (ч. 9 ст. 244 КПК України).

Ще одним елементом збирання адвокатом доказів є також його право звернутися до слідчого судді з клопотанням про допит свідка та потерпілого в порядку ст. 225 КПК України. За наявності підстав, зазначених у ст. 225 слідчий суддя задовольняє таке клопотання та проводить допит за участю сторін. На жаль, КПК України не визначає, кому слідчий суддя передає одержані внаслідок допиту матеріали.

Адвокат може звертатися до слідчого судді з клопотанням про тимчасовий доступ до речей та документів. Слідчий суддя також може в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей та документів дати розпорядження про вилучення речей та документів, якщо сторона захисту доведе, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей та документів (ч. 7 ст. 163).

Висловлюється слушна думка про те, що за діючим КПК України сторона обвинувачення має потужний арсенал засобів зі збирання доказів, а можливості сторони захисту – досить обмежені. Внаслідок цього роль адвоката в кримінальному процесі зводиться в основному до того, щоб виявити недоліки роботи слідчого (Ляш А. О., Благодир В. С. Захисник як суб'єкт доказування в судових стадіях кримінального процесу / А. О. Ляш, В. С. Благодир // Адвокат. – 2012. – № 10. – С. 20).

Отже, хоча чинний КПК України значно розширив повноваження адвоката як сторони захисту та суб'єкта доказування. Але разом із тим, реалізація закріпленого у КПК України права адвоката на самостійне збирання доказів на практиці породжує низку проблемних питань при їх реалізації. Ці питання пов'язані з визначенням способів збирання доказів адвокатом, які закріпив законодавець, але відсутністю процесуальної форими їх фіксації, механізму та гарантій реалізації вказаного права адвоката як суб'єкта доказування.

Лисак В.О.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Однією з престижних юридичних професій вважається адвокатура, яка є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу. Сьогодні все більше молодих людей прагнуть самореалізуватись у адвокатській діяльності, не достатньо представляючи вимог, які пред'являє складна практична діяльність. Для ефективного виконання адвокатської діяльності не достатньо лише знань нормативно-правової бази, потрібно ще бути професійно-психологічно підготовленим до виконання професійних обов'язків та займатись своїм саморозвитком для підвищенням рівня професійної компетентності.

Дослідженням інституту адвокатури та психологічних особливостей адвокатської діяльності, займались такі науковці, як Я. С. Аврах, О. М. Бандурка, В. В. Бедь, С. П. Бочарова, Т. В. Варфоломєєва, О. І. Жуковська, В. В. Медведчук, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, Д. П. Фіолевський, В. П. Шибіко та інші. Психологічні аспекти саморозвитку адвоката у науковій літературі спеціально не розглядались, тому ця тема залишається актуальною та потребує наукового дослідження.

О. В. Синєокий вважає, що дослідження психологічної діяльності адвоката дозволяє виділити професійно необхідні психічні властивості для даної юридичної діяльності: творче мислення; комунікабельність; вольові якості; організаторські здібності; здатність протистояти негативним емоціям. У число таких вимог до особистості адвоката можна включити декілька груп якостей: 1) мотиваційно-ціннісні (високий рівень моральності, чесність, відповідальність, самоповага); 2) пізнавальні (творче мислення, високий рівень інтелекту, спостережливість, розвинена пам'ять, розвинена інтуїція); 3) емоційно-вольові (витримка, самовладання, стресостійкість); 4) характерологічні (стійка і адекватна самооцінка, незалежність, працездатність); 5) комунікативні (екстравертність, риторичні здібності, тактовність) (Синеокий О.В. Творческий потенциал личности как одержательный элемент профессиограммы адвоката (деонтологический аспект) // Вісник Донецького університету, Сер. В: Економіка і право. Вип.1. - 2007 - С.483).

У процесі здійснення захисту адвокату передусім необхідно пізнати значну кількість фактів і обставин, що стосуються минулого і теперішнього. Він повинен осмислити їх із позицій захисту, тобто проаналізувати зміст, можливість використання для виправдання підзахисного чи пом'якшення його вини. Особливості захисту, своєрідність його завдань надають пізнанню захисника специфічності, що, насамперед, полягає у певній його однобічності; відборі фактів, що виправдовують чи пом'якшують вину, при необхідності тримати у пам'яті всі інші обставини.

Беручи участь у процесі доказування, адвокат опирається на дані психології, що значно полегшує оцінку доказів, встановлення їх вірогідності. Правильно відібрати факти з великої кількості первісного матеріалу та оцінити їх - складне мистецтво, особливо у залі суду, де учасниками є живі люди з притаманними кожному індивідуально-психологічними особливостями. Разом із тим, відсутність доказів ніякими психологічними знаннями замінити не можна. Цінність психологічного аналізу доказів, психіки обвинувачуваного полягає не в

абстрактному застосуванні психології, а в оцінці мотивів, емоцій і пристрастей, намірів і дій на основі матеріалів справи. "Закон вимагає, - зазначав А.Ф. Коні, - щоб поблажливість була заснована на обставинах справи... Але з усіх обставин справи найголовніша - сам підсудний. Тому, якщо в його житті, в його особистості, навіть у слабкостях його характеру, що зумовлюються темпераментом і фізичною природою, ви знайдете матеріал для поблажливості, можете до суворого голосу засудження приєднати голос милосердя".

Успіх роботи захисника багато в чому визначається ефективністю комунікації: формування правильних стосунків із підзахисним, слідчим та іншими учасниками кримінального процесу, вміння встановлювати психологічний контакт, знаходити законні і реальні можливості для здійснення на підзахисного певного психологічного впливу. Все зазначене складає зміст комунікативного компоненту захисної діяльності. Комунікативність дозволяє більш глибоко аналізувати психологічні причини вчинення злочину, охарактеризувати особистість звинувачуваного, правильно побудувати відносини у кримінальному процесі, дослідити характер позитивних та негативних обставин і причин конфліктних ситуацій, що виникають у ході досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження.

Одним із важливих структурних елементів адвокатської діяльності є конструктивний компонент, наявний на всіх стадіях процесу, але найбільше - на стадії судового розгляду, де можливості захисту найбільш значні.

Конструктивний компонент адвокатської діяльності передбачає певну структуру промови захисника. Правильне побудування промови потребує вичерпного знання справи і глибокої переконаності у аргументованості висновків. Значне місце у ній належить психології поведінки підзахисного, відносин між ним і потерпілим, психологічним аспектам вчиненого злочину, психологічній характеристиці обвинувачуваного, причому щодо останнього - у обсягах, ширших за вчинений злочин. Це дозволяє якнайвагоміше впливати на учасників судового розгляду та рішення суду.

Найбільш відповідальним, вирішальним розділом захисної промови є розгляд доказів. Саме тут реалізується логічність мислення і створюється ґрунт для переконливих психологічних висновків, для встановлення інколи майже невловимих зв'язків між поведінкою звинувачуваного та її злочинним результатом.

Діяльність захисника породжує безліч конфліктних ситуацій, не властивих професії слідчого, прокурора, судді.

Досить відзначити ту обставину, що будь-який з учасників процесу завжди має право визначити позицію у справі відповідно до свого внутрішнього переконання. Захисник же в деяких випадках змушений поступитися внутрішнім переконанням: він не може відмовитися від захисту, як би не були огидні його (захисника) моральному почуттю характер злочину, особистість і позиція злочинця. Інтереси підзахисного виявляються нерідко вище інтересів істини, оскільки захисник не має права виявляти обставини, що викривають обвинуваченого тощо.

Особливої гостроти міжролевий конфлікт між інтересами правосуддя і інтересами підзахисного набуває в ситуаціях, коли захисник повинен зберігати адвокатську таємницю.

Як приклад А. Д. Бойков наводить таку ситуацію з адвокатської практики. Обвинувачений представив документ, що підтверджує його алібі. Процесуальні дії по перевірці документа були проведені поверхово і не виявили його фальшивість, про що адвокату було добре відомо. Якщо адвокат буде посилатися на цей документ в обґрунтування невинуватості підзахисного, він, ймовірно, досягне сприятливого рішення по справі. Функція захисту буде успішно виконана. Формально вимога про використання тільки законних засобів і методів захисту порушено не буде: документ представляв не адвокат, справжність документа підтверджувалася процесуальної перевіркою, проведеною не ним; то, що адвокат знає про його фальшивість, - це, по суті, предмет професійної (адвокатської) таємниці, також охороняється і законом, і нормами адвокатської етики. Але є моральна вимога об'єктивності і чесності. Якщо адвокат дотримається їх, він викриє підзахисного, що неприпустимо і з точки зору етики (принцип взаємної довіри захисника і підсудного), і з точки зору закону (однобічність функції захисника, неприпустимість відмови від прийнятої лінії захисту); якщо він їм слідувати не буде,

його поведінка вступить в очевидний конфлікт з мораллю (Бойков А. Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. М., 1978. С. 51).

Певна складність становища захисника, положення, що накладає на нього своєрідні моральні зобов'язання, полягає в тому, що адвокат, на відміну прокурора, з'ясовує тільки ті обставини по справі, які виправдовують або пом'якшують провину або відповідальність особи обвинуваченого. Одна з перших заповідей Гіппократа лікарям "не нашкодь" може бути цілком віднесена до адвоката: своєю діяльністю він зобов'язаний не нашкодити позиції та інтересам підзахисного. У цьому проявляється одна з найбільш характерних специфічних моральних вимог, що пред'являються до адвоката.

Отже, з проаналізованого, можна визначити, що людина, яка вибрала професію адвоката, повинна мати схильність до роботи з людьми, інтерес до людей, потреба в наданні їм допомоги, прагнення удосконалювати уміння і навички, пов'язані з цією потребою. мотиви професійної діяльності адвоката можуть бути різними, в тому числі: мотив розуміння призначення професії (прагнення до справедливості, захист прав громадян, побудова правового суспільства); мотив надання допомоги іншим людям (альтруїзм); мотив престижу професії в суспільстві; мотив соціального співробітництва в суспільстві; мотив самореалізації в професії, досягнення успіху.

Приступаючи до виконання тієї чи іншої складової професійної діяльності, адвокат повинен усвідомлювати і суб'єктивно-емоційно переживати її ціну з точки зору соціальної значущості.

Омельчук Т.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМА ЗБЕРЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Проблема збереження адвокатської таємниці не нова, але, як і раніше актуальна. З приводу цього висловлювався видатний російський юрист А.Ф. Коні: 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 чи ганьбу, що приховується від інших, такими подробицями особистого життя і сімейного побуту, стосовно яких сліпа Феміда повинна бути й глухою (Андрєєва А. П. Пам’яті Анатолія Федоровича Коні, 1844- 1927 // Правознавство. -1978. - № 4. – С. 84). Це висловлювання зберігає цінність і до наших днів. Конфіденційність стосунків адвоката та клієнта, дотримання професійної адвокатської таємниці є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Ця традиція закріплюється на законодавчому рівні і в нашій державі. Положення ст. 21 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» (далі — Закону) визначає збереження адвокатської таємниці професійним обов’язком адвоката. Закріплення даного положення саме в якості професійного обов’язку є гарантією дотримання конфіденційності, адже за його невиконання до суб’єкта можуть застосовуватися санкції.

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 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.

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 унеможливлюють доступ сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошення (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від

05.07.2012 № 5076 – VI / 2012 ВР. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/).

Важливо, що обов'язок дотримання адвокатської таємниці закріплений не лише в Законі, а й чітко передбачений в КПК України. Так, захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю (Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // ВВР . – 2013. - № 9-10, № 11-12, № 13.). Тобто розголошення адвокатської таємниці тягне за собою порушення не тільки норм даного закону та професійної етики адвоката, а і порушення процесуального закону.

Для збереження конфіденційності інформації свого клієнта, законодавець наділив адвокатів певними гарантіями. 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.

Однією із гарантій дотримання адвокатської таємниці є те, 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. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076 – VI / 2012 ВР. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/).

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 .

Важливою гарантією дотримання прав адвоката є те, що 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 ч.2 ст.23 Закону. 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 (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076 – VI / 2012 ВР // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/).

З метою забезпечення дотримання вимог Закону 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.

Слід відмітити, що збереження адвокатської таємниці має двозначний характер. Цікавою є ситуація, коли під час надання консультацій, розмов із клієнтом адвокатові може стати відома інформація про інше кримінальне правопорушення - злочин що готується. Проблема полягає в тому ,як діяти адвокату в даному випадку. З одного боку така інформація є адвокатською таємницею, а з іншого - вона загрожує законним правам та інтересам громадян, держави. Вчені висловлюють різні думки з приводу цього питання. І.Л. Петрухів вважає, що розголошення адвокатської таємниці допустиме, якщо це відверне небезпечний злочин (Петрухін І.Л. Адвокат і клієнт: відносини довіри / І.Л. Петрухін // Адвокат. – 2013. – № 1. – С.112). Однак, що на це питання не можна дати категоричної відповіді і більш слушною є думка М. Ю. Барщевського , який підкреслює, що адвокатська таємниця не абсолютна, вона виникла в інтересах суспільства і межі її охорони повинні співвідноситись з інтересами суспільства. Захисник повинен оцінити «суспільну небезпеку»,тобто оцінити можливість самого факту

вчинення злочину і його небезпеку (Барщевский М.Ю. Адвокатская этика / М.Ю. Барщевский. – 2-е изд. – М. : Профобразование, 2012. – С. 105)

Проте розголошення адвокатом інформації , що надійшла від клієнта, навіть, якщо дана інформація містить відомості про злочин, може призвести до втрати таким адвокатом авторитету та попиту на надання ним послуг. Тут в силу вступає людський фактор і особисті пріоритети адвоката, бажання вберегти певних членів суспільства чи державу від злочину, або ж зберегти ділову репутацію.

Отже, можна зробити висновок, що законодавство чітко не встановлює межі розголошення адвокатської таємниці. Адвокату надається альтернатива у виборі поведінки, пов'язаної з розголошенням конфіденційної інформації. Адже всім добре відомо, що покарати адвоката за зраду у більшості випадків не вдається. Здебільшого через те, що факт розголошення адвокатської таємниці довести надзвичайно складно, а ще складніше довести, що саме це розголошення призвело до якихось збитків - моральних чи матеріальних. Тому головною проблемою збереження адвокатської таємниці є те, що законодавець закріпив сам факт збереження адвокатської таємниці, але не встановив її межі. Пропонуємо встановити відповідальність в залежності від тяжкості злочину, про який стало відомо захиснику під час спілкування з клієнтом. А саме, зобов'язати адвокатів повідомляти про тяжкі та особливо тяжкі злочини, що готуються. Повідомлення про злочини невеликої та середньої тяжкості залишити на розсуд адвокатів та не встановлювати відповідальності за їх не повідомлення.

Пліс В.І.
студентка 4-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Правова захищеність особи - одна з фундаментальних ознак правової держави, яка передбачає наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації і захисту прав особи. Адвокатурі належить особливо важливе місце у цій системі, оскільки саме вона покликана захищати права, свободи та законні інтереси громадян. Адвокатура, коли вона являє собою сильну, незалежну, справедливу та ефективну систему здатна істотно впливати на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати формуванню правової держави та сприяти благополуччю її громадян.

В Україні відбувається реформування правової системи, що вимагає особливої уваги – це пріоритет правового захисту особистості та гарантій додержання економічних, політичних, соціальних прав і свобод громадян відповідно до приписів Конституції, поєднаних з з підвищенням їх відповідальності перед державою та суспільством в цілому. Це потребує належного психологічного забезпечення правоохоронної, у тому числі - адвокатської діяльності, що є одним з найбільш проблемних і недосліджених питань на сьогодні. На теперішньому етапі розвитку суспільства та держави актуальним було б приділяти більшу увагу психологічним знанням у здійсненні адвокатської діяльності.

Новий етап у використанні психологічних знань можна прослідкувати з 60-х років. На цей час у правовій науці все більшу увагу приділяється думці про необхідність залучення досягнень психологічної науки для боротьби зі злочинністю. Безумовно, в першу чергу залучення психологічних знань потребувала – практика, і в діяльності правоохоронних органів ця потреба почала реалізовуватись шляхом їх безпосереднього використання працівниками. Проте, поступово виникають перешкоди при застосуванні психологічних знань органами досудового слідства, прокурором, а також стороною захисту, тобто вони не завжди можуть використовувати досягнення психологічної науки. Вирішення складних питань, які нерідко мають вирішальне значення для життя людини, потребує глибоких фахових знань у галузі психології. Це повністю стосується і адвокатської практики, бо стратегія і тактика діяльності адвоката у конкретній кримінальній справі визначається особливостями особистості підзахисного, потерпілого, свідків та його стосунками у криміногенному середовищі та у суспільстві загалом.

Ігнорування психологічного аспекту призводить до "формалізації" вибору лінії захисту, що виражається у зборі адвокатом однотипних документів, невиправданої типізації підзахисних, шаблонних виступів на судових процесах. Особистість перестає бути неповторно індивідуальною, а сама діяльність адвоката втрачає свій основний сенс - захист законних прав та інтересів громадян. Можна сказати, що діяльність адвоката, як така втрачає свій сенс, оскільки його робота зводиться до машинальних однотипних дій. А на практиці ми бачимо, що кожна справа індивідуальна, з властивими тільки їй характеристиками, що потребує індивідуального підходу.

У чинному законодавстві передбачена принципова можливість використання психологічних знань, оскільки вони є уособленими, достатньо самостійними в науковому відношенні і не можуть вважатись менш важливими за інше спеціальне знання. Тому на них розповсюджуються загальні положення про експертизу, фахівця та консультації, зафіксовані законодавцем: вони здійснюються для визначення психічного стану підозрюваного, обвинувачуваного, а також для встановлення психічного стану свідка чи потерпілого у тих випадках, коли виникає сумнів щодо їх правильного сприйняття обставин, які мають значення для справи та надавати про них правильні та об’єктивні свідчення.

Але використання психологічного знання у кримінальному процесі потребує більш повного регламентування. Варто було б в самому законі передбачити завдання, які можна вирішити за допомогою психологічних знань, а також безпосередньо шляхи їх вирішення. Це допоможе і дасть змогу адвокатові впровадити їх у свою діяльність з особливостями, які властиві його вибору тактики захисту. Це значно підвищить його роль в кримінальному провадженні.

Отже, формування професійної майстерності адвоката відбувається під впливом багатьох чинників, серед яких провідне місце посідають професійне навчання та психологічна підготовка. Розуміння психологічної підготовки може складатись з 2 основних комопонентів: 1) загальної психологічної культури; 2) спеціальної психологічної підготовленості.

Результатом психологічної підготовки є психологічна підготовленість, яка складається з таких елементів: 1) загальної психологічної культури (знання психологічних законів і закономірностей, що можуть бути використані адвокатом; розвиток професійно-психологічної орієнтованості особистості); 2) спеціальної психологічної підготовленості (комунікативна майстерність, уміння і навички пошуку і цільового використання психологічної інформації).

Також, на нашу думку, одним з основоположних моментів від якого залежать всі поодальші є саме - психологічна культура адвоката. Формування загальної психологічної культури полягає, у набутті систематизованих знань щодо особливостей особистості та професійного спілкування. Основним засобом і умовою діяльності адвоката є професійне спілкування, тобто встановлення і підтримання цілеспрямованого контакту з особами – носіями важливої інформації, а також вміння цю інформацію одержати, переконливе викладення матеріалу при судовому розгляді справи. Це безпосередньо проявляється саме у тих випадках, коли необхідно вплинути на внутрішнє переконання, здійснити психологічний вплив на учасників кримінального процесу і одержати необхідний результат.

Як вже зазначалось, проблемним аспектом застосуваня психологічних знань є , в першу чергу – практика. Ось і в адвокатській практиці зустрічається чимало моментів, коли ця проблема негативно впливає на вирішення справи. Практикуючі адвокати особливу увагу приділяють вирішенню справи в судовому порядку, а саме про право захисника на дачу пояснень на обвинувальний акт після виступу прокурора. Вважають, що це не лише прогалина в чинному КПК, а й порушення права обвинуваченого на захист, оскільки дослідження психологів (в першу чергу зарубіжних) засвідчує, що на 90% думка про справу у суддів і присяжних формується після виступу прокурора, а не після дослідження доказів. Якщо не висловити на противагу свою позицію то процес так і піде у обвинувальному ухилі, переконуючи суддів у правильності позиції прокурора. Ярослав Зейкан зазначає,що дуже важливо на самому початку процесу посіяти сумніви щодо позиції прокурора і це не обов'язково означає розкривати міфічні "козирі" адвоката. Зарубіжні спеціалісти рекомендують доводити суду про наявність недопустимих доказів, як можна швидше. Оскільки перше враження має величезний вплив на вирішення справи по суті. (Зейкан Я.П. Про право захисника

на дачу пояснень на обвинувальний акт після виступу прокурора [Електронний ресурс] : – Режим доступу:https://www.facebook.com /yaroclav .zeykan/posts/1288532457858526). Тобто, пропонується саме психологічними знаннями породити сумніви суду та присяжних (людей, на яких психологічний та емоційний критерій справляє неабиякий вплив). В подальшому справа буде розглядатись не лише через призму обвинувачення. При розгляді справи в кримінальному провадженні, адвокати нерідко заявляють клопотання про захисну промову, проте ці спроби залишаються неуспішними.

Професійне спілкування організовується у відповідності з законами спілкування у цілому, але має значну специфіку, зумовлену змістом завдань, які вирішуються адвокатом в його професійній діяльності. Можна виділити такі етапи спілкування, які є взаємоповязаними та взаємозмінними, як: 1) формування першого враження та уточнення актуального емоційного стану; 2) усунення або послаблення психологічних бар'єрів і встановлення психологічного контакту; 3) досягнення мети; 4)оцінка результатів.

Сприймання зовнішності є початковим моментом оцінки та розуміння особливостей людини – властивостей її особистості, станів, намірів, змісту внутрішнього світу. Воно включає сукупність трьох груп ознак людини (зовнішній вигляд зріст, статура, стать, вік; невербальні (функціональні) ознки –соціальне оформлення зовнішності – одяг, зачіска, прикраси.) Адвокату важливо відпрацювати такий стиль мовного спілкування і поведінки, при якому він буде сприйматись як добра, розумна, готова допомогти людина.

Отже, проаналізувавши все вищесказане, можна зробити висновок, що для ефективного захисту особи для адвоката не достатньо тільки юридичних знань, умінь і навичок, що формуються при їх вивченні, але й знання та застосування законів психології. Насамперед адвокатська практика пов'язана і здійснюється в умовах безпосереднього живого спілкування та взаємодії з людьми, отже вимагає від адвоката особливих вмінь та навичок, здатністю своїми діями досягти результатів, які необхідні йому. Тільки за допомогою психологічних знань адвокат може реалізувати заходи по встановленню контакту та здійсненню психологічного впливу при пошуку та оцінці процесуально значущих фактів, розробити стратегію і тактику їх пред'явлення та викладення при судовому розгляді кримінальної справи.

Румянцева А.П.
студентка 3-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКЕ РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Для підвищення ефективності діяльності адвоката-захисника у кримінальному процесі України в науковій літературі висвітлена думка про введення інституту «адвокатського розслідування», за допомогою якого адвокат, що представляє інтереси підозрюваного, обвинуваченого самостійно зможе збирати докази паралельно з органами досудового розслідування.

Адвокат-захисник– це важливий учасник кримінального судочинства, на якого законом покладаєтьсякримінально-процесуальнафункціязахисту прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого для реалізації даної функції, йому також надаються певні права,до яких слід віднести право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. Для реалізації цих прав, що для виконання свого призначення в кримінальному провадженніадвокату-захиснику повинні надаватися необхідні повноваження. Участь захисника в кримінально-процесуальної діяльності без наділення його можливості брати участь в розслідуванні стає безпредметною.

Збирання доказів має здійснюватися сторонами кримінального провадження на основі змагальності, яка закріплена в ст. 22 Кримінального процесуального кодексу України (далі– КПК України) і полягає в тому, що сторони кримінального провадження мають рівні права назбирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПКУкраїни. Тобто кожна сторона, виходячи з власного внутрішнього переконання самостійно, на основі своїх процесуальних

повноважень здійснює доказову діяльність. Ч. 3 ст. 93 КПК України закріплює, що 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. Так, адвокат-захисник має право на збирання доказів, що може бути використано на захист прав та інтересів підзахисного.

Відповідно до ст. 20Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокати наділені рядом повноважень: звертатися з адвокатськими запитами; знайомитися з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами; збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази; застосовувати технічні засоби для копіювання матеріалів; отримувати письмові висновки фахівців, експертів.

В науковій літературі кримінального процесу доказова діяльність адвоката-захисника для успішного виконання кримінальної процесуальної функції захисту визначає різні терміни: паралельне розслідування або слідство; приватні заходи з розслідування; адвокатське розслідування; детективна діяльність; пізнавально-пошукова діяльність адвоката; розшукова діяльність захисника. Але в кримінально-процесуальному законодавстві України ці терміни не закріплені.

На наш погляд, термін «адвокатське розслідування» найбільш точно та повно розкриває діяльність адвоката-захисника, тому слід вживати саме це поняття у кримінальному процесуальному провадженні.

Адвокатське розслідування за багатьма ознаками відрізняється від паралельного розслідування, яке теж здійснює адвокат. Перш за все воно відрізняється тим, що адвокат-захисник проводить своє розслідування у кримінальному провадженні, що почате прокурором і слідчим в межах певного ними досудового слідства. Причому адвокат здійснює розслідування не паралельно здійснюваному слідчим або органом досудового розслідування і не як альтернативне йому, а в доповнення до того, що вони виявляють і встановлюють по конкретній кримінальній справі. Інакше кажучи, адвокатське розслідування, як і вся професійна діяльність адвоката–захисника у кримінальному процесі, є односторонньою, тобто спрямованої на виявлення, встановлення та закріплення обставин і доказів, що мають істотне значення для захисту інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, а також таких, які обґрунтовують наявність обставин для реабілітації підзахисного. (Рибалка О. В. Захисник як суб’єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка. // Наука і практика. – 2011. – №7.).

Захисник,збираючи докази виявляє обставини, які підтверджують невинуватість підзахисного чи пом'якшують його відповідальність. Докази, якізбираються в ході адвокатського розслідування не складають окремої кримінальної справи, а виступають його невід'ємною частиною. Діяльність адвоката в даному напрямку «одностороння», оскільки, збираються тільки ті докази, які виправдовують підозрюваного або обвинуваченого, пом'якшують його відповідальність (Мартынчик Е. Г. Адвокатское расследование в уголовном процессе / Е. Г. Мартынчик. – 2004. – №1. – С. 86–87.).

Але інформація, якуможе надати захисник у межах своїх повноважень не вважається доказами, оскільки згідно з ч. 1 ст. 84 КПК України доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані на підставі яких: слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Таким чином, визначена стаття не передбачає захисника серед суб’єктів збирання доказів, хоча ми вважаємо, що необхідним є закріплення захисника-адвоката кримінального провадження у ч. 1 ст. 84 КПК України також, оскільки згідно із нормами ст. 22 КПК, ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» він має право та всі повноваження у здійсненні збирання доказів та ін.

Отже, необхідно внести змінидо кримінального процесуального законодавства України щодо закріплення поняття «адвокатське розслідування» та його структури у кримінальному процесі, оскільки діючий КПК України закріплює право адвоката-захисника на збирання доказів, не визначаючи правовий порядок здійснення адвокатського розслідування, яке

обумовлюється принципомзмагальності кримінального процесу та рівноправності сторін.За необхідністю визнається,потреба розширення права сторони захисту зі збирання доказів у кримінальному провадженні.

Румянцева Є.П.
студентка 3-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Принцип змагальності сторін – це основоположні ідеї, згідно з якими двом рівноправним сторонам (обвинувачення і захисту) забезпечується можливість брати активну участь у дослідженні обставин кримінальної справи перед незалежним арбітром-судом, який здійснює функцію правосуддя.

Цей принцип закріплений в Конституції України (п. 4 ч. 3 ст. 129), також він знайшов своє відображення в ст. 22 Кримінального процесуального Кодексу України (далі-КПК України).

У цілому Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод розтлумачила принцип змагальності як «справедливий баланс між сторонами» (Постанова DomboBeheer B.V. против Нидерландов от 27 октября 1993 г. / делосерия А. 274,параграф 33).

Традиційно наука кримінального процесу виділяє в структурі змагальності три основні риси: 1) чітке розмежування функцій державного обвинувачення, захисту і судового розгляду; 2) рівність сторін у процесуальних правах для здійснення своїх функцій; 3) особлива роль суду в процесі в якості об'єктивного і неупередженого субєкта (Режим доступу: http: / /pravo–ukraine.org.ua/resyrsi/kz/ugolovno–protsessualnyj–kodeks/5192–statya–22–sostyazatelnost–storon–i–svoboda–v–predostavlenii–imi–sudu–svoix–dokazatelstv–iv–dokazyvanii–pered–sudom–ix–ubeditelnosti.).

Рівність сторін означає, що кожна з них користується однаковим об'ємом процесуальних прав для здійснення своїх функцій і жодна зі сторін не має перед судом переваг в доведенні переконливості своєї позиції, заяви і задоволенні клопотань, надання скарг, доказів тощо. Реалізація сторонами їх процесуальних прав дає можливість ефективно виконувати властиву їм процесуальну функцію (Грошевий Ю.М. Кримінальний процес: Ю.М. Грошевий, В.Я. Таційй, А.Р. Туманянц та ін.–Харків, 2013.–С.88-89).

Змагальний характер кримінального процесу обумовлює особливу роль суду, який є об'єктивним і неупередженим у дослідженні доказів і не виступаєзі сторони обвинувачення або захисту. Тому суд не має права направляти матеріали кримінального провадження на додаткове розслідування, давати органам досудового розслідування вказівки щодо доповнення доказової бази обвинувачення, приймати з власної ініціативи заходи по доведенню винності обвинуваченого.

Заслуговує на увагу думка М.А. Маркуш про те, що в структуру змагальності слід обов'язково включити ще й такі елементи, як свобода оскарження всіх рішень в суду і доступ до правосуддя, так як саме це надає можливість більш повно захистити права учасників і розширити дію принципу змагальності як на досудових, так і в судових стадіях кримінального процесу (Маркуш М.А. Принцип змагальності в кримінальному процесі України / Маркуш М.А. –Х., 2005.–С. 24).

Проте більшість вчених підтримують думку, що принцип змагальності в повній мірі реалізується на стадії судового розгляду, однак з певними обмеженнями він діє в досудовому провадженні. Так ряд авторів вважає недоречним вести дискусію про реалізацію цього принципу на стадії досудового розслідування, аргументуючи це тим, що даний принцип є стадійним, характерним для судових стадій з яскравопредставленими в них сторонами і чітким розмежуванням процесуальних функцій захисту, обвинувачення і вирішення справи по суті. Так, зокрема Е. Г. Гусаков стверджує, що «змагальністьсторін не є загальнопроцесуальним принципом» (Проблемы реализации принципа состязательности сторон на разных стадиях уголовного судопроизводства [Електронний ресурс].–Режимдоступу: http: //www.alldocs. ru /

zakons / index.php? from = 15513.). Важко погодитись з такою думкою, так як окремі елементи принципу змагальності мають місце і на стадії досудового розслідування (у випадках обрання запобіжного заходу, оскарження в суді процесуальних рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування і т.п.) (Удалова Л.В. Кримінальний процес / Л. В. Удалова, Д. П. Письменний, В.В. Коваленко.–Київ, 2013. –С. 544).

Обмеження принципу змагальності проявляється в наступному:

1) Не дивлячись на законодавче закріплення рівності прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, сторона захисту фактично позбавлена рівної можливості зі збирання та представленнядоказів. Згідно ст. 93 КПК України, захисник може тільки ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою отримання сприятливої для захисту доказової інформації. У той же час, на думку вчених, закріплене в ч. 3 ст. 93 КПК України право сторонни захисту збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок і т.д. в більшості випадків його реалізації належним чином не забезпечено примусом виконання (Гончаренко В.Г. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шумило. –М.: Юстініан, 2012. –С. 1224).

2) Перевага сторонни обвинувачення перед стороною захисту виражається і в тому, що остання також частково позбавлена права здійснювати допит свідка в досудовому розслідуванні. За загальним правилом, допит свідка під час досудового розслідування може здійснювати тільки сторона обвинувачення, і тільки у виняткових випадках допускається допит свідка іншою стороною кримінального провадження в ході досудового розслідування в судовому засіданні після звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення такого допиту (ст. 225 КПК України).У той же час сторона захисту наділена правом отримувати від учасників кримінального судочинства та інших осіб за їх згодою лише пояснення, які, згідно з ч. 8 ст. 95 КПК, не є джерелом доказів. Крім того, таке право є умовним, адже залежить від волі опитуваних осіб і, на відміну від аналогічного права сторонни обвинувачення, нічим не гарантується (Шиба І.А. Принцип змагальності за КПК України / І.А. Шиба // Часопис Академії адвокатури України. –2013. –№ 19.–С. 1—6.).

Таким чином, сутність принципу змагальності сторін полягає в відділенні найважливіших кримінальних процесуальних функцій обвинувачення і захисту від функцій правосуддя, їх розмежування між собою і надання сторонам обвинувачення і захисту, рівних прав. І хоча принцип змагальності нормативно закріплений в КонституціїУкраїни, КПК України та міжнародних актах, що ратифіковані Україною, практична його реалізація на стадії досудового розслідування дуже обмежена. Сторона обвинувачення має більш широкий обсяг повноважень, що дає можливість контролювати і визначати спрямованість провадження. Тому необхідно посилювати правове становище сторонни захисту шляхом надання їй більш широких можливостей для впливу на розвиток кримінального провадження.

Татаренко О.О.
студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У ПРОЦЕСІ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

Набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом призвело до радикальних змін у організації діяльності органів досудового розслідування, оскільки трансформувалася не лише усталена форма його ведення, але й розмежування повноважень між його учасниками. Незважаючи на розширення прав захисника, особливо в частині збирання доказів на досудовому розслідуванні, процесуальні можливості сторін обвинувачення та захисту у його забезпеченні залишаються нерівними. Враховуючи виняткові повноваження сторони обвинувачення щодо проведення слідчих (розшукових дій), сторона захисту

виявляється значно обмеженою у можливості збирання фактичних даних, що можуть виступати основою формування доказів. У зв'язку з цим проблема визначення обсягу порядку та реалізації процесуальних повноважень захисника на стадії досудового розслідування потребує поглибленого вивчення, що обумовлює актуальність наукового дослідження.

Так, відповідно до ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) , захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). 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 від 13.04.2012 № 4651-VI)

На підставі ст. 6 ЗУ « Про адвокатуру та адвокатську діяльність», 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.(Про адвокатуру та адвокатську діяльність, Верховна Рада України; Закон від 05.07.2012 № 5076-VI)

Ст. 93 КПК України закріплює положення, відповідно до якого сторона захисту здійснює збирання доказів, у порядку, передбаченому КПК України. Згідно з ч. 3 вказаної статті сторона захисту 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.(Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI).

Зокрема, Я.П. Зейкан, вказував на те, що адвокат, здійснюючи захист інтересів свого клієнта у кримінальній справі, наділений досить незначним колом повноважень, що не може забезпечити йому можливість повноцінного збирання доказів на користь сторони захисту.(Зейкан Я.П. Право на захист в кримінальному процесі: практичний посібник/ Я.П. Зейкан. - К.: Юридична практика, 2004. - 288с.)

Безперечно, урівноваженняправ сторони обвинувачення і захисту щодо збирання доказів є вагомою гарантією забезпечення об'єктивності розгляду справи. Проте не варто ідеалізувати змагальний кримінальний процес, він не є гарантією рівноправності сторін у зборі доказів. І у змагального процесу існують суттєві недоліки щодо забезпечення реальної процесуальної рівності сторін, оскільки сторона захисту не в змозі реально протистояти державним органам у частині збирання доказів за рахунок обмежених організаційних, матеріальних та інших можливостей.(Зейкан Я.П. Право на захист в кримінальному процесі: практичний посібник/ Я.П. Зейкан. - К.: Юридична практика, 2004. - 288с.)

Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 КПК України. Постанова слідчого, прокурора про відмову про відмову в задоволенні клопотання може бути оскаржена слідчому судді. Слід наголосити, що відповідно до ч. 6 ст. 223 КПК України слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Разом із тим, законодавець не роз'яснює, що слід розуміти під поняттям специфіка слідчої (розшукової) дії.

У зв'язку з чим на практиці трапляються випадки, коли слідчі, прокурори, навмисно зловживаючи зазначеним положенням, відмовляють стороні захисту у проведенні відповідної слідчої (розшукової) дії, що у свою чергу, унеможливує, стороною захисту, отримати відповідні докази, які можуть спростовувати підозручи обвинувачення, пом'якшувати покарання чи

виключати кримінальну відповідальність підозрюваного,обвинуваченого або є підставою для закриття кримінального провадження.

Слід зауважити, що опитування безпосередньо адвокатів-захисників виявило, що основною причиною їхньої незначної активності є те, що закон не визначає процесуальних можливостей цих учасників процесу зі збирання доказів у процесі досудового розслідування. До того ж чинним КПК України не встановлено й обов'язки слідчого приймати такі докази та залучати їх до справи. Наділивши захисника правом збирання доказової інформації, законодавець тим самим зробив великий крок щодо реалізації в кримінальному процесі принципу змагальності сторін, але не передбачив норми щодо реалізації цього права.(Одінцова І.М. Діяльність сторони захисту при збиранні, дослідженні та перевірці доказів в умовах судового слідства / І. М. Одинцова // Право і суспільство. - 2014. - № 1. - С. 254-259.)

Відповідно до ч. 2 ст. 243 КПК України, сторона захисту має право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи. У науковій юридичній літературі загалом така новела законодавства була визнана вагомим кроком щодо закріплення принципу змагальності й рівності сторін. Втім, не можна не сказати й про негативний бік названої норми КПК. Так, КПК не визначає форму реалізації стороною захисту права самостійного залучення експерта. Зокрема, не зрозуміло, який документ у такому випадку буде підставою для проведення експертизи. Адже у якомусь документі необхідно зазначити інформацію про особу, яка залучається у якості експерта, питання, що ставляться експерту, перелік матеріалів (зразків, документів), що надаються для дослідження, попередження про кримінальну відповідальність експерта тощо.

З цього приводу існує думка, що у випадку звернення сторони захисту про залучення експерта державної спеціалізованої експертної установи, керівник установи, упевнившись у тому, що до нього звертається саме сторона захисту за конкретним кримінальним провадженням (надано копії постанови про допуск захисника (залучення адвоката) до участі у конкретному кримінальному провадженні, копію договору про надання правової допомоги адвоката (захисника) обвинуваченому (підозрюваному) у конкретному кримінальному провадженні тощо) має організувати проведення судової експертизи.(Сімакова-Єфремян Е. Б. Проблемні питання застосування нового Кримінального процесуального кодексу України під час призначення та проведення судової експертизи / Е. Б. Сімакова-Єфремян // Криминалистика и судебная экспертиза: Міжвідомчий науково-методичний збірник. – 2013. Вип.58. –Ч.2. – С. 54-59.)

Підсумовуючи, викладене, можна зробити висновок, що окремі положення чинного КПК України, що визначають повноваження захисника в кримінальному процесуальному доказуванні потребують, на мою думку, певних уточнень та подальших наукових досліджень. Це, в свою чергу, сприятиме належному виконанню завдань кримінального провадження, передбачених ст. 2 КПК України. Збирання і подання відомостей, які можуть стати доказами у справі – одне з найважливіших прав захисника. Тому слід розширити пізнавальні можливості захисника шляхом удосконалення наявних форм його участі у збиранні доказів, а також надати йому законом право самостійно провадити діяльність зі збирання необхідної для захисту інформації.

Ткаченко О.І.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: ЗДОБУТКИ ТА ПОМИЛКОВІ УЯВЛЕННЯ ПРО СТАН ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ

Вперше у законодавстві України поняття «правова допомога» було закріплено в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон) від 2 червня 2011 року. Відповідно до п. 3 ч. 1 статті 2 цього Закону, під правовою допомогою розуміється надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення. У статті 1 ч. 1 п. 1 Закону зазначається, що безоплатна правова допомога – це правова допомога, що гарантується державою та повністю

або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

З часу запровадження безоплатної правової допомоги в Україні точилося немало дискусій стосовно ефективних шляхів вдосконалення і реалізації функцій запровадженої системи.

1. Ефективне функціонування системи безоплатної правової допомоги в Україні повинно забезпечуватися шляхом створення моделі управління, в якій виконавча влада несе відповідальність за організацію та ефективну роботу системи, а також зміни підходів до формування бюджету системи через захищеність та гарантованість її щорічного фінансування (Про Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні : указ Президента України від 9 черв. 2006 р. № 509/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 4. – Ст. 1764).

24 вересня 2014 року відбувся IV щорічний осінній форум «Адвокатура України. Київські дзвони», організований Асоціацією адвокатів України за підтримки Національної асоціації адвокатів України. Із доповіддю щодо аспектів надання безоплатної правової допомоги (далі, - БПД) у кримінальному процесі із часу створення системи і станом на сьогодні виступив директор Координаційного центру Андрій Вишневський. У ході своєї доповіді «Безоплатна правова допомога: свіжі ідеї та нові виклики» Андрій Вишневський окреслив основні здобутки системи безоплатної правової допомоги.

На основі проаналізованої літератури можна зробити висновок, що основні досягнення цієї системи на сьогоднішній день зводяться до наступного:

1) Підвищення кваліфікації адвоката на так званих «каскадних тренінгах». Матеріали даних тренінгів знаходяться на офіційному веб-сайті Координаційного центру з надання правової допомоги. Вони проводяться в усіх регіонах, та для усіх адвокатів, які залучені до надання безоплатної правової допомоги. З 2013 р. і до кінця 2014 р. повністю реалізувалася перша серія тренінгів з кримінального процесу.

У програмі 2016 року матеріали каскадних тренінгів носять тему «Правова допомога внутрішньо переміщеним особам: європейські стандарти та національна практика»

2) Встановлення чітких вимог до діяльності адвокатів, що надають безоплатну вторинну правову допомогу. Важливе значення має наказ Міністерства юстиції від 25.02.2014 №386/5 « Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальному процесі» в редакції від 27.10.2015 р. Відповідно до нього, стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі – це комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародно-правовими актами, законодавством України, у межах яких та з урахуванням узгодженої правової позиції сторони захисту захисник є незалежним в обранні стратегії і тактики захисту у кримінальному провадженні для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод та законних інтересів клієнта всіма не забороненими законом засобами.

3) Велику роль в забезпеченні ефективного функціонування системи надання безоплатної вторинної правової допомоги відіграє також прийняття від 17 вересня 2014 р. (в ред. від 21.03.2015 р.) постанова Кабінету Міністрів України «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу», а також «Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу» та «Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу».

Також досить цікавою є публікація доповіді Андрія Вишневського щодо розвінчання популярних міфів про безоплатну правову допомогу:

1. "Робота адвокатів, які надають правову допомогу, ніким не оплачується, їх залучають до справ примусово".

2. «Безоплатна правова допомога є неякісною».

3. «Адвокати системи безоплатної правової допомоги – то «міліцейські» адвокати».

4. «Держава організовує та контролює роботу адвокатів, тому захисники від системи безоплатної правової допомоги не є незалежними».

5. «Надання безоплатної правової допомоги порушує право на вільний вибір захисника».

6. «Система безоплатної правової допомоги сприяє корупції».

7. «Безоплатна правова допомога відбирає клієнтів у «платних» адвокатів».

8. «Оскільки всі адвокати вже одного разу склали кваліфікаційний іспит, конкурс з відбору адвокатів для надання безоплатної правової допомоги не потрібен».

9. «Доцільно, щоб центри безоплатної правової допомоги очолювали адвокати».

10. «За надання безоплатної правової допомоги повинна відповідати адвокатура, а не держава».

11. «Система безоплатної правової допомоги призводить до створення «державної адвокатури».

12.«Управління безоплатною правовою допомогою могли б здійснювати ради адвокатів регіонів».

Але, аналізуючи дослідження в даній сфері, я дійшла до висновку, що більш доцільніше буде виділити три основних хибних твердження.

По-перше, через примусовість залучення адвокатів до справи якість безоплатної правової допомоги є низькою. Стосовно данного твердження доцільно буде відмітити про запровадження (з 2014 р.) згаданих вище стандартів якості надання правової допомоги, що слугує надійним захистом права осіб на отримання якісної кваліфікованої правової допомоги. Всі адвокати зобов'язані постійно підвищувати свою кваліфікацію, а для адвокатів, що здійснюють надання безоплатної вторинної правової допомоги існує окрема єдина програма. Центри з надання безоплатної правової допомоги (далі - Центри) не зацікавлені в особах, які представляють їх діяльність з негативної сторонни. Тому, з особами, що не виконують вимоги щодо постійного підвищення кваліфікації Центри не співпрацюють. І безпосередня участь адвоката у наданні правової допомоги являється суто його вибором. Тому говорити про примусовий характер праці не можна.

По-друге, наявність системи безоплатної правової допомоги, її організація та контроль з боку держави призводять до створення «державної» адвокатури, яка не є незалежною. Необхідно зазначити, що на всіх адвокатів, незалежно від характеру їх діяльності, розповсюджуються положення Закону України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики. Відповідно, розповсюджуються і гарантії діяльності. В статті 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сказано, що адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, 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. Центри не мають доступу до адвокастької таємниці, до адвокатського досьє. Відсутні також контрольні повноваження з їх боку щодо адвокатів.

По-третє, з метою підвищення незалежності Центрів за надання безоплатної правової допомоги повинна відповідати сама адвокатура. Але, необідно зазначити, що безоплатна правова допомога є важливою складовою справедливої, гуманної та ефективної системи правосуддя, що спирається на принцип верховенства права. Така допомога є державною гарантією, необхідною для реалізації інших прав, включаючи право на справедливий судовий розгляд і право на захист.

Ярмолюк Н.А.

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

НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Однією з головних проблем адвокатури на сучасному етапі її розвитку є забезпечення права громадян на правову допомогу, в тому числі і безоплатну. Причиною тому слугують такі фактори, як відсутність відповідного законодавства, неможливість належного фінансування. В зв'язку із складною ситуацією в країні, більша частина населення не може використовувати своє право на отримання безоплатної правової допомоги.

Згідно зі ст. 3 Конституції України утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, для виконання якого створюються певні інститути. Покладення саме на адвокатуру цих завдань пов'язане з визнанням на конституційному рівні права, яке міститься в частині 1 статті 59 Конституції України «Кожен має право на правову допомогу. 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».

Закон України «Про безоплатну правову допомогу» розділ І стаття 1 містить визначення терміну «безоплатна правова допомога» — це правова допомога, що гарантується державою та повністю, або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Існує два види безоплатної правової допомоги:

1) первинна - вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у разі їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 7 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу»);

2) вторинна - це державна гарантія, яка спрямована на створення однакових можливостей для доступу людей до правосуддя і включає такі види послуг: захист від обвинувачення, представництво інтересів у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складання процесуальних документів (ст. 13 ЗУ «Про безоплатну правову допомогу»).

Незалежно від виду безоплатна правова допомога повинна надаватися особою, яка має право здійснювати діяльність адвоката відповідно до чинного законодавства держави.

Закон України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" у ст. 25 визначає, що адвокати є суб'єктами надання безоплатної правової допомоги. Оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги здійснюється за зверненням органів місцевого самоврядування, а безоплатної вторинної правової допомоги — за зверненням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів.

Проте надання вторинної правової допомоги здійснюють адвокати:

1) відібрані на конкурсній основі та включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом;

2) відібрані на конкурсній основі та включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

Під час відбору беруться до уваги спеціалізація адвоката, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь.

Адвокати, які надають безоплатну правову допомогу, зберігають незалежність, мають всі права та гарантії, передбачені Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Послуги, які надає адвокат, повністю оплачує держава, тобто клієнт не несе жодних витрат, які пов'язані з правовою допомогою адвоката, ні в період отримання цієї допомоги, ні в подальшому. Але, незважаючи на це, державні органи та посадові особи не мають права втручатися в професійну діяльність адвоката і надавати йому будь-які вказівки щодо того, як здійснювати його роботу.

Виділяють підстави, коли можлива заміна адвоката, який здійснює безоплатну правову допомогу, а саме:

- стан здоров'я (хвороба) адвоката;
- здійснення адвокатом дій, які не відповідають умовам договору, тобто неналежне виконання зобов'язань;
- недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- виключення з Реєстру адвокатів.

У випадках, коли відбувається заміна адвоката іншим адвокатом, надання безоплатної допомоги продовжується і є безперервною. Адвокат, який замінив іншого адвоката, повинен

детально вивчити роботу його попередника і зобов'язаний усунути недоліки в тому випадку, якщо вони наявні і мали місце до його призначення.

Клієнт, який вважає, що адвокат неналежним чином виконує свої обов’язки, він може звернутися з відповідною скаргою до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. В першому випадку, адвоката може бути виключено з системи безоплатної правової допомоги, а в другому результатом може бути – притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Якщо клієнт виявив бездіяльність чи неправомірність дій Центру з надання безоплатної вторинної допомоги, то він також може оскаржити дії Центру в адміністративному суді.

В свою чергу, адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, зобов'язується:

1) неухильно дотримуватися вимог Конституції України, Закону України

«Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Закону України «Про безоплатнк правову допомогу», міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів;

2) надавати якісно та в необхідному обсязі безоплатну вторинну правову допомогу;

3) приймати до провадження справи осіб, які потребують безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до договорів, укладених з Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

4) дотримуватися принципу конфіденційності, тобто не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, яка стала відомою у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги та забезпечити належні умови зберігання документів, які містять таку інформацію.

Практика надання правової допомоги показує, що діючий закон є недосконалим, містить в собі багато недоліків, а система безоплатної правової допомоги є неефективною, а також порушує права людини, професійні права та гарантії адвокатів. Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та міжнародні стандарти закликають, до незалежності адвокатської діяльності, але система безоплатної правової допомоги сьогодення створила в Україні можливість для держави мати визначну роль у кримінальному провадженні через призначення прокурора і адвоката. Також, через можливість державних посадовців мати доступ до матеріалів справи порушується один з найголовніших принципів організації і діяльності адвокатури - принцип адвокатської таємниці. Актуальними є питання про оплату праці адвокатів, свободу адвокатської діяльності, яку обмежують створенням непрозорого тестування адвокатів, хоча функція тестування та видання ліцензії на здійснення адвокатської діяльності покладається на саму адвокатуру.

Тому, підсумовуючи, можна сказати, що на сучасному етапі свого розвитку система безоплатної правової допомоги в Україні становить реальну загрозу для незалежності адвокатури.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Коросташова І.М.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін інституту «Митна академія» Університету митної справи та фінансів (м. Дніпро)

СТАТУС ТА РОЛЬ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОНИМИ СТАНДАРТАМИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)

Сьогодні в Україні продовжується формування недержавного самоврядного інституту адвокатури, призначенням якого, відповідно до ч.1 ст.2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» - є забезпечення здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в установленому законом порядку.

Питання пов'язані із статусом, роллю і місцем адвокатури України в судовому ладі держави досліджувались: Т.В. Варфоломієвою, Т.Б. Вільчик, І. Є. *Марочкіним*, Н. В. Сібільовою, Савченко А.В., Скрипнюк О.В. та іншими науковцями і практиками. Наразі, у зв'язку із змінами, внесеними до Основного Закону України, Закононом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 02.06.2016 №1401-VIII, сьогодні, не дослідженими є низка питань, пов'язаних із статусом і роллю адвокатури у системі правосуддя, що й обумовило вибір теми даного дослідження.

Проведемо аналіз норм «Основних положень про роль адвокатів», Прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року та норм Конституції України і Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Так, в «Основних положеннях про роль адвокатів», Прийнятих VIII Конгресом ООН, зазначається, що адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, на які усі люди мають право, надається їм в економічному, соціальному, культурному, суспільному і політичному житті і вимагає, щоб усі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою,
здійснюваною незалежною юридичною професією («Основні положення про роль адвокатів», ООН; Положення, Міжнародний документ від 01.08.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http :// zakon5 .rada. gov. ua/laws/show/995_835.).

Вищезазначеним міжнародним документом визначено роль професійних асоціацій адвокатів, що полягає у підтриманні професійних стандартів та етичних норм, захисті своїх членів від переслідувань та необґрунтованих обмежень і посягань, забезпеченні юридичної допомоги для усіх, хто має у ній потребу, та кооперуванні з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя і суспільного інтересу.

Конституційний статус адвокатури України та її роль (забезпечення захисту від звинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах), визначався попередньою редакцією ст.59 Основного закону України від 28.06.1996 №254к/96-ВР [3], й суттєво підсилено Законом України «Щодо внесення змін до Конституції України (стосовно правосуддя) від 02.06.2016 № 1401-VIII (Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) Верховна Рада України; Закон від 02.06.2016 № 1401-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.).

Зазначене обумовило формування адвокатури, як недержавного самоврядного інституту, що є незалежним від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

Досліджуючи конституційний статус адвокатури України, Вільчит Т.Б., зазначає, що місце адвокатури в сучасній правовій системі можна охарактеризувати як один із способів самообмеження державної влади за допомогою створення і функціонування незалежного правозахисного інституту, що сприяє своєю діяльністю виконанню конституційної функції держави – реалізації та захисту прав і свобод людини, а конституційно-правовий статус дозволяє адвокатурі брати активну участь у забезпеченні прав не тільки кожної людини, але і

усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію, забезпечуючи взаємодію в діяльності інституційних систем держави і громадянського суспільства (Вільчик Т.Б. Конституційно-правовий статус адвокатури / Теорія і практика правознавства. – Вип. 2(8)/2015).

Скрипнюк О.В., пропонував уточнити тезу ст.59 Конституції України щодо свободи обрання собі захисника, оскільки на його думку, у попередній редакції цієї статті Основного закону України, вона начебто не узгоджується з обов'язком держави забезпечити професійний захист встановлених на конституційному рівні прав і свобод особи, зокрема, права на правову допомогу. Крім того, Скрипнюк О.В. також пропонував внести до Конституції України цілий розділ присвячений адвокатурі, де має бути визначений правовий статус адвокатури, організація її структури, основні функції, визначення адвокатської діяльності, вимоги до адвокатів та інше. Однак, на думку автора цієї статті, така деталізація положень про адвокатуру в Основному законі України є недоцільною, оскільки більшість вищевказаних питань отримала свою правову регламентацію в нормах Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність». Так, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність закріплено положення про те, що держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності (ч.2 ст.5).

Слід сказати, що сьогодні, в новій редакції Основного закону України, зазначені пропозиції все ж частково втілені в його нормах. Проведемо порівняльний аналіз старої та чинної редакції вищевказаної норми Конституції України.

Ст. 59 Конституції України (попередня редакція)	**Ст. 59 Конституції України (в редакції ЗУ від 02.06.2016 № 1401-VIII)**
Ч.1 Кожен має право на ***правову допомогу.*** У випадках, передбачених законом, допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. **Ч.2** Для забезпечення права на захист від звинувачення та надані правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах а Україні діє адвокатура.	**Ч.1** Кожен має право на ***професійну правничу допомогу***. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. ***Частину другу статті 59 виключено*** на підставі Закону № 1401-VIII від 02.06.2016}

Крім того, у розділ VIII «Правосуддя» Конституції України (в редакції ЗУ від 02.06.2016 № 1401-VIII), введено нову норму що певним чином визначає правовий статус адвокатури, її «оновлену» роль та місце в системі правосуддя (нарівні з прокуратурою). Так, згідно ст.131-2 чинної редакції Конституції України, 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 іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення***. Водночас вказана норма вказує на можливість визначення Законом винятків щодо представництва в суді у певних категоріях спорів (ч.4 с.131-2 Конституції України).

Крім того, п.п.11 п.161 Конституції України визначено конкретні дати з яких представництво в судах різних інстанцій, а також представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах буде здійснюватися виключно прокурорами або адвокатами (зміни мають відбутися поступово з 01.01.2017р. до 01.01.2020 року).

Однак, слід сказати, що зміст вказаної норми певним чином суперечить, як чинній редакції ст.59 Конституції України, так і міжнародним стандартам. Оскільки в ст.59 Основного закону України, хоча і вказується на право кожного на «професійну правничу допомогу», одночасно міститься норма, відповідно до якої – «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Зазначене протиріччя обумовлено тим, що значення слова «захисник» має набагато ширше значення ніж слово «адвокат».

Крім того, у «Основних положеннях про роль адвокатів», прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року), зазначається, що основні положення про

роль адвокатів, викладені у вказаному міжнародному акті сформульовано так, щоб допомагати державам-учасницям у їх завданні сприяти і забезпечувати належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому. А також вказується на те, що ***ці принципи мають також застосовуватися до осіб, які здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката***. Тобто, відповідно до міжнародних стандартів, принципи, що визначають статус і роль адвокатури в Україні (державі-учасниці) та гарантії, що надаються державою адвокатурі – так само мають поширюватись і на правників, які здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката.

Отже, у вказаному міжнародному стандарті, не йдеться про усунення осіб, які здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката від виконання таких функцій. Крім того, не можна стверджувати й про те, що всі вищезазначені особи виконують вказані функції не професійно.

Підсумовуючи, слід сказати, що в умовах соціальної незахищеності більшої частини населення країни, особливо важливим завданням держави є забезпечення доступу людей до справедливого правосуддя. Зазначене може бути досягнуто, в тому числі, доступною в матеріальному сенсі для всіх верств населення правовою допомогою (професійної правничої допомоги). Тому, суб'єкти права на конституційне провадження мають ініціювати подання до Конституційного Суду України, який має сказати своє слово, щодо окресленої проблеми.

Некіт К.Г.
кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС перед Україною постало питання адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів у всіх сферах правового регулювання. Загальною тенденцією правового регулювання відносин на шляху до євроінтеграції є підвищення вимог у питаннях реалізації та захисту прав людини та їх стандартизація. За умов тенденції всебічного забезпечення прав людини, як того потребує уклад будь-якої європейської правової держави, не можуть стояти осторонь питання забезпечення професіонального захисту прав, а отже, реформування більшою чи меншою мірою стосується й організації адвокатської діяльності відповідно до європейських стандартів.

Першим кроком у напрямку до гармонізації законодавства України із законодавством ЄС стало введення адвокатської монополії на представництво в судах України. Незважаючи на численні дискусії навколо цього питання, сьогодні відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на *професійну* правничу допомогу. Очевидно, з урахуванням останніх тенденцій, цілком вірогідними є й інші зміни, які впливатимуть на правовий статус адвоката та порядок регулювання адвокатської діяльності в Україні. Тому видається доцільним звернути увагу на підходи європейських законодавців до визначення засад регулювання адвокатської діяльності, зокрема, на те, як вирішується питання допуску до адвокатської професії, що набуває особливої актуальності в Україні після введення адвокатської монополії та суттєвого збільшення кількості бажаючих набути право на заняття адвокатською діяльністю.

В Україні порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю встановлено Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., зокрема, відповідно до ст. 6 вказаного Закону, 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. Цією ж статтею встановлені обмеження можливості бути адвокатом, а саме: наявність непогашеної чи незнятої судимості за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення

волі; недієздатність чи обмеження дієздатності; позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (протягом двох років з дня прийняття рішення); звільнення з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення (протягом трьох років з дня звільнення). Крім того, у ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлені вимоги щодо несумісності, якою закріплені види діяльності несумісні з діяльністю адвоката.

Окремі питання, пов'язані з допуском до складання кваліфікаційного іспиту, зі складанням кваліфікаційного іспиту та проходженням стажування, врегульовані рішеннями Ради адвокатів України, це зокрема: Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, Порядок складання кваліфікаційного іспиту та Методика оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, затверджений рішенням Ради адвокатів України № 154 від 1 червня 2013 р. та Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (у новій редакції, затвердженій рішенням Ради адвокатів № 114 від 25 вересня 2015 р.).

Після прийняття стосовно особи радою адвокатів регіону рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, така особа складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України, зміст якої закріплено ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», після чого вважається допущеною до професії адвоката.

Отже, порядок набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні регулюється Законом та рішеннями Ради адвокатів, при цьому Законом встановлюються основні засади, тоді як вирішення більшої частини організаційних та методичних питань віддано на розсуд Ради. З цієї точки зору привертає увагу підхід польського законодавця, відповідно до якого всі питання, пов'язані з організацією, проведенням та методикою оцінювання кваліфікаційного іспиту, аж до порядку визначення кількості балів, отриманих за складання іспиту, проходженням стажування, критеріями його оцінювання тощо врегульовані безпосередньо Законом Польщі «Про адвокатуру» від 26 травня 1982 р. (з наступними змінами).

Згідно із Законом Польщі «Про адвокатуру» до Реєстру адвокатів може бути включено (тобто до професії адвоката допускаються) осіб, які: мають бездоганний непідкупний характер і своєю поведінкою дають гарантію належної професійної адвокатської практики; користуються усіма громадянськими правами і мають повну дієздатність; мають повну юридичну освіту і отримали не менш як ступінь магістра; пройшли адвокатське стажування і склали адвокатський іспит. При цьому остання умова відповідно до ч. 1 ст. 66 Закону Польщі «Про адвокатуру» не поширюється на: професорів та докторів юридичних наук; осіб, які щонайменше три роки займали посаду юриста або старшого юриста Генеральної Прокуратури Казначейства або працювали судовим приставом; осіб, які працювали суддею, прокурором, юридичним радником (юрисконсультом) або нотаріусом; осіб, які склали суддівський, прокурорський або нотаріальний іспит та не менш трьох років виконували функції судового, прокурорського експерта, секретаря суду, помічника прокурора, судді, або працювали у Верховному, Конституційному суді чи у міжнародному судовому органі, або виконували функції, пов'язані із наданням правової допомоги, або працювали в органах державної влади, де приймали участь у написанні проектів законів, розпоряджень або правових актів місцевого права; осіб, які мають науковий ступень кандидата юридичних наук та не менше трьох років працювали секретарем або старшим секретарем суду, судовим чи прокурорським стажистом, помічником судді або прокурора, або виконували функції, пов'язані із наданням правової допомоги, або працювали в органах державної влади, де приймали участь у написанні проектів законів, розпоряджень або правових актів місцевого права.

Зазначимо, що жодних подібних виключень стосовно необхідності складання кваліфікаційного іспиту для надання права на заняття адвокатською діяльністю українським законодавством не передбачено. Отже, складати іспит в Україні доводиться і колишнім суддям, і прокурорам, і докторам юридичних наук. Привертає увагу той факт, що в Польщі звільняються від необхідності складати іспит та проходити стажування юридичні радники (юрисконсульти у нашому розумінні). Врахування такого положення в українському

законодавстві нівелювало б дискусії, які розгортаються сьогодні навколо подальшої долі юрисконсультів підприємств в умовах адвокатської монополії. Щоправда, у Польщі до юридичних радників висуваються спеціальні вимоги, встановлені Законом Польщі «Про юридичних радників» від 6 липня 1982 р., які дозволяють забезпечити якісний відбір професіоналів. Можливо, забезпечити якість юридичних послуг в Україні допоможе розробка професійних стандартів, засади яких визначені у проекті Концепції вдосконалення правничої (юридичної) освіти для фахової підготовки правника відповідно до європейських стандартів вищої освіти та правничої професії, якою передбачено також введення єдиного державного кваліфікаційного іспиту зі спеціальності «Право», складання якого є необхідним для доступу в професію. За умови такого підвищення вимог до доступу в професію юриста взагалі та за наявності необхідного досвіду роботи за фахом, який включає, у тому числі, представництво в суді, представляється можливим допускати юридичних радників до адвокатської практики без складання додаткового кваліфікаційного іспиту та проходження стажування.

Крім того, у ч. 2 ст. 66 Закону Польщі «Про адвокатуру» визначено перелік осіб, які звільняються від проходження адвокатського стажування та допускаються до складання кваліфікаційного іспиту без свідоцтва про проходження стажування (ст. 77b Закону). До таких осіб відносять кандидатів юридичних наук, осіб, які склали суддівський, прокурорський, нотаріальний іспит або іспит судового виконавця, осіб, які обіймають посаду радника або старшого радника Генеральної Прокуратури Державного Казначейства, а також інших осіб, які обіймали визначені Законом посади щонайменше чотири роки в період не довший ніж шість років до подання заяви про допуск до іспиту. Отже, на відміну від українського законодавства, законодавством Польщі встановлено необхідність наявності стажу роботи на визначених посадах не менше чотирьох років.

Зазначимо, що строки адвокатського стажування в Польщі також є підвищеними порівняно з українськими. Так, відповідно до ст. 76 Закону Польщі «Про адвокатуру» адвокатське стажування триває три роки, але при цьому після шести місяців стажування аплікант може заміняти адвоката у всіх інстанціях, крім Верховного суду, Головного Адміністративного суду, Конституційного суду та Державного трибуналу.

Питання про включення до Реєстру адвокатів в Польщі вирішує окружна адвокатська рада, але контролюється цей процес Міністром Юстиції, якому надсилаються рішення про внесення до Реєстру адвокатів, та якщо Міністр не підпише заперечення на внесення протягом тридцяти днів з дня отримання рішення, внесення до Реєстру адвокатів вважається виконаним.

Перед початком виконання професійних обов’язків адвокат в присутності декана складає присягу, зміст якої визначено у ст. 5 Закону Польщі «Про адвокатуру».

Характерною відмінністю законодавства Польщі щодо адвокатської діяльності, є правило про обов’язкове страхування цивільної відповідальності адвоката за шкоду, завдану при виконанні його діяльності. Обов’язок страхування цивільної відповідальності закріплено ст. 8 Закону Польщі «Про адвокатуру». Подібні норми є властивими для законодавств усіх європейських країн, наприклад, у Німеччині допуск до професії адвоката відбувається лише за умови, що особа уклала договір обов’язкового страхування цивільної відповідальності або попередньо надала зобов’язання щодо страхового забезпечення (пар. 12 Федерального положення про адвокатуру Німеччини). Отже, з урахуванням обраного Україною курсу на євроінтеграцію та необхідності адаптації українського законодавства до європейських стандартів, є підстави вважати, що подібні тенденції слід очікувати й в Україні.

Деменчук М.О.
аспірантка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГОНОРАР – ФОРМА ВИНАГОРОДИ АДВОКАТА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Є міра, що повинна бути дотримувана, та необхідно завжди обговорювати від кого, коли та як отримується гонорар. (М. Ф. Квинтиліан, римський ритор)

Процеси євроінтеграції та вдосконалення законодавства України з метою наближення до європейських стандартів мають суттєвий вплив на всю правозахисну систему нашої держави, у тому числі й на інститут адвокатури. Одним з дискусійних питань цієї сфери було й залишається питання щодо оплати діяльності адвоката, тобто – гонорару, який згідно положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012р. та Правил адвокатської етики від 17.11.2012р., є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок його сплати (фіксований розмір, погодинна оплата), обчислення, умови повернення та ін. мають бути передбачені договором про надання правової допомоги, на який поширюються загальні вимоги договірного права. На розмір гонорару впливають складність справи, кваліфікація і досвід адвоката, фінансовий стан клієнта та інші істотні обставини, наприклад, необхідність відправитися у відрядження, наявність додаткових вимог з боку клієнта щодо строків виконання доручення.

Важливим на нашу думку є дослідження досвіду європейських країн, наприклад, Англії, Федеративної Республіки Німеччина та Франції.

В Англії розмір гонорару солісітера встановлюється за згодою із клієнтом, а у разі її відсутності – на підставі закону. До умов, які впливають на розмір гонорару належать:

- складність та заплутаність справи;
- залучення спеціалістів, особливих знань, праці, вміння та відповідальності;
- витрачений час;
- кількість та значущість складених документів й тих, що були вивчені;
- місця й обставини виконання роботи або її частини;
- вартість об’єкта угоди;
- значимість угоди для клієнта (що, безумовно, є оціночною категорією та носить суб’єктивний характер).

До нюансів що стосуються гонорару адвоката належать:

- право суду перевірити обґрунтованість розміру гонорару навіть якщо він був встановлений із клієнтом в угоді.
- передбачення максимального розміру додаткової винагороди (винагорода, що залежить від успіху справи): не може перевищувати 100% витрат, які належать клієнтові зі сторони, що програла справу та не може перевищувати 25% від суми стягнутих збитків.
- право солісітера оскаржити не сплату гонорару, але спочатку він має звернутися до Taxin-Master, який встановить обґрунтованість гонорару та його відповідність складності справи.
- право клієнта протягом року звернутися до суду зі скаргою щодо отримання солісітером необґрунтовано великої винагороди. (Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція) / Навчально-практичний посібник.- К.: Атіка, 2007. – С. 95-96).

У Федеративній Республіці Німеччина існує два способи оплати гонорару: загальна сума від ціни спору та рамочні суми, зроблені адвокатом за справедливою оцінкою. У цивільному процесі більшу вагу мають доказові такси, нараховані на кожен зібраний адвокатом доказ, за участь у судовому засіданні, за ведення переговорів. При визначенні розміру гонорару враховується суть справи, її ціна, складність тощо. Додатково враховується, наприклад, досягнення мирової угоди – у цьому випадку оплата адвоката подвоюється (Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція) / Навчально-практичний посібник. – К.: Атіка, 2007. – С. 291)

У Франції оплата праці адвоката встановлюється вільно за згодою сторін, тобто адвоката та клієнта. Гонорар може бути встановлено у грошовій сумі, що має бути виплачена одноразово або у формі погодинної оплати праці, або у змішаній формі. Угода може передбачати додаткові умови для винагороди, наприклад, досягнення результату. Але встановлення гонорару лише залежно від отриманого результату забороняється. Розмір гонорару залежить від складності справи, його обсягу, рівня кваліфікації адвоката, майнового стану клієнта (Кудрявцева Н. Адвокатская деятельность во Франции [Електронний ресурс]. / Н. Кудрявцева. // Журнал

«Нижегородский адвокат». – 2011. – №9. С. 26. – Режим доступу: http://apno.ru/magazine/2011/9.pdf)

На нашу думку цікавими є існуючі у минулому правила щодо адвокатського гонорару, наприклад, адвокатам заборонялося торгуватися стосовно розміру гонорару, звичаї забороняли адвокатам домагатися в судовому порядку належного їм гонорару від клієнта, встановлювалися лише максимальні ставки гонорару. (Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія. Німеччина. Франція) / Навчально-практичний посібник. – К.: Атіка, 2007. – С.508.)

Також варто звернути увагу на положення Загального кодексу правил для адвокатів країн європейського співтовариства від 01.10.1988р. Положення цього кодексу закріплюють, що розмір гонорару адвоката має визначатися у розумних межах і бути співвіднесений з характером послуг адвоката та бути заздалегідь відомий клієнту в повному обсязі. Незалежно від існування будь-якої угоди між клієнтом і адвокатом, розмір гонорару регулюється згідно з статутом об'єднання адвокатів, членом якого є адвокат. У випадку одночасного членства адвоката в кількох об'єднаннях, застосовується той статут, зміст якого найбільше відповідає змісту договору. (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс] // ЄЕС, Кодекс, Міжнародний документ від 01.10.1988р. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/994_343)

На нашу думку, безумовною перевагу є урахування фінансової спроможності клієнта

Згідно вищевикладеного вважаємо за можливе запропонувати наступні зміни до законодавства:

- деталізувати перелік обставин у законі, що впливають на розмір гонорару (наприклад, необхідність застосування міжнародного законодавства);

- встановити у певних випадках можливість суду перевіряти обґрунтованість розміру гонорару.

Vavryshchuk Y.O.
fifth-year student of the Faculty of Civil and Economic Justice
National University «Odessa Academy of Law»

ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE: AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE

One of the key elements of the relationship between an attorney and the client is that any information which passes between the two remains confidential. This concept is also called attorney-client privilege. However, recent developments have challenged the scope and the use of privilege, not only in Ukraine but also worldwide. Hence, the research of foreign practice of attorney-client privilege as well as its legal nature in Ukraine is vital for the understanding and defining the ways of protection and effective application of the privilege in the country.

The attorney-client privilege is the oldest confidential privilege known to the common law. In the United States, this concept applies to communications made in confidence between attorney and client when the communications concern legal advice (Christopher Scott D'Angelo & Robert P. Blood "The Scope and Use of the Attorney-Client Privilege in the U.S. and Its Applicability to Communications at Home and Abroad": 73 Def. Counsel J. 343, 2006). Persons covered under the privilege include the client, the client's lawyer and agents of the lawyer for purposes of representation. The case *United States v. United Shoe Machinery Corp* established the obligatory elements of attorney-client privilege:

- Person who asserts privilege must be an actual client or must have attempted to become a client of the attorney at the time information was disclosed
- Person to whom the communication was made must be a certified attorney
- Communication must occur solely between the client and attorney
- Communication must be made for the purpose of securing legal opinion
- Considering that the client holds the privilege, only he or she possesses the ultimate right to waive it (United States v. United Shoe Machinery Corp. 391 U.S. 244. US Supreme Court, 1968).

In the US, the attorney-client privilege protects a wide range of situations including communication between corporation and its attorney, so called in-house lawyer. This has been

confirmed in *Upjohn Co. v. United States*, where US Supreme Court held that communication between company's employees and the company's attorney is protected under attorney-client privilege (Upjohn Co. v. United States. 449 U.S. 383. US Supreme Court,1981).

Taking into account international practice, many jurisdictions imply the narrower scope of attorney-client privilege. For instance, the European Union does not recognize privilege for a client's communications with in-house lawyer which was established in *Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd v. European Commission. T*he European Court of Justice held that for the attorney-client privilege regarding corporate issues, there must be an independent lawyer who is not an employee of the company and who is admitted to practice in an EU member state. Despite that, such countries as Ireland and the Netherland apply a privilege for communications with in-house counsel.

In Switzerland traditionally there is no privilege for in-house counsel as well, though the information confided with the company's lawyer may be safeguarded by the principle of business secrecy (Legal Profession Privilege, 4th Edition, 2016 Switzerland).

In Ukrainian legislation the concept "attorney's secrecy" is used for any information about the client that becomes known to the attorney, attorney's assistant or intern during his/her legal practice (Law of Ukraine on Advocacy and Legal Practice, Art.22, 05.07.2012). In the legal doctrine there are different opinions on a waiver of attorney-client privilege. A. Pysarenko insists that the privilege can be waived if it is necessary for the effective legal protection of a client's interests (Писаренко А. Разглашение адвокатской тайны: Юридическая практика №36, 2004). A.V. Holovan stresses the attention on the Rules of Lawyer's Ethics that provide obligatory consent of the client for disclosure of information (Головань І.В. Захист професійної юридичної таємниці згідно законодавства України та Швейцарії: Адвокат №1, 2005). M.Yu. Barshchevskiy states that disclosure of attorney's secrecy is legal if it is aimed at prevention of crime (Барщевский, М. Б. Адвокатская этика. Самара: 1999). However, the waiver of attorney client privilege can be carried out only by the written statement of the client (Law of Ukraine on Advocacy and Legal Practice, Art.22, 05.07.2012). Moreover, according to the Rules of Lawyer's Ethics, disclosure of communication between client and lawyer is forbidden on any ground including illegal attempts of investigatory institutions to acquire the information. The similar practice is exercised in France, where law establishes that the lawyer cannot be refrained from the obligation of attorney-client privilege by the client or governmental institutions ("Lawyers in France and Attorney-client Privilege" French Business Law. Web: french-business-law.com). Nevertheless, it is necessary to mention that the attorney in Ukraine is not liable for the provision of information on financial operations by a natural or legal person to the central executive organ in the sphere of prevention of money laundering, terrorism and dissemination of weapon of mass destruction (Law of Ukraine on Advocacy and Legal Practice, Art.22, 05.07.2012).

To sum up, the information received during representation of a client by a lawyer affirmed by a contact on provision of legal advice constitutes an attorney-client privilege in Ukraine and its disclosure is forbidden on any grounds, except the circumstances when such disclosure is done according to the Law of Ukraine on Prevention of Money Laundering, Funding the Terrorism and Dissemination of Weapon of Mass Destruction.

Вознюк І.А.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА В ЄС: ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ

Україна тримає стратегічний курс на євроінтеграцію. Поступово це торкається всіх сфер життя. Особливе місце в будь-якій державі займають правозахисні інститути, серед яких чільне місце посідає адвокатура. Національні стандарти діяльності адвокатури мають відповідати міжнародним та загальноєвропейським вимогам, що зумовлює актуальність розгляду засад діяльності адвокатури в Європейському Союзі.

Правове регулювання діяльності адвокатів в Україні, інших державах та на рівні ЄС, зокрема, досліджували такі вчені, як Н. Бонналь, Л. Брусніцин, Є. Васьковский, І. Словацький, М. Ларін, О. Святоцький та інші. Проте дослідженню регулювання діяльності адвокатів в рамках Європейського Союзу в працях вчених приділяється дуже мало уваги.

В більшості країн ЄС законодавством по-різному визначається правова природа адвокатури та її відношення до судової влади, але в ряді країн місце адвокатури та її взаємозв'язок із судовою системою встановлені досить чітко й однозначно. Адвокатура розглядається як: невід'ємна частина правосуддя (Латвія); незалежна організація в системі правосуддя (Німеччина); орган правосуддя (Греція); незалежна частина правової системи (Литва); адвокат визнається помічником правосуддя (Франція); слугою правосуддя і права (Португалія). Адвокатська діяльність прирівняна до діяльності суддів (Болгарія).

Питання правового регулювання адвокатури на наднаціональному рівні довгий час залишалося дискусійним в ЄС. Однією з основних проблем стало визнання кваліфікації адвокатів на території іншої держави-члена ЄС. З метою вирішення цього питання 22 березня 1977 року Рада ЄС видала директиву № 77/249/ЕЕС щодо регулювання ефективного використання адвокатами своєї професії для надання послуг. (Директива № 77/249/ЕЭС о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами // [Електронний ресурс]. - Режим доступу : www.ausv.ru/wp-content/uploads/2009/03^npeKTHBa-EC-77-249-E3C)

Згідно з нею адвокати можуть практикувати на території інших держав-членів ЄС, а не тільки там, де вони отримали кваліфікацію. Держави можуть додатково встановлювати перелік документів, необхідних для надання окремих послуг, для адвокатів, які отримали кваліфікацію в інших державах. Згідно з директивою адвокатом слід вважати особу, яка наділена правом займатися правовою діяльністю, незалежно від того, як вона називається в різних державах-членах ЄС. Адвокат зобов'язаний дотримуватися правил етики, прийнятих у державі, де він здійснює діяльність. Проте директива не вирішила питання визнання дипломів адвокатів в інших державах-членах ЄС. Директива № 77/249 регулює питання здійснення адвокатом своєї професійної діяльності на підставі кваліфікації, отриманої в своїй державі. Адвокат зобов'язаний користуватись виключно професійним званням, яке він отримав в країні походження, щоб чітко можна було розрізнити його зі званням адвоката, що існує в країні перебування. У таких випадках адвокат може надавати правові послуги у вигляді консультацій або здійснювати практику на постійній основі. (Жукорська Я. М. Правове регулювання діяльності адвоката в Європейському Союзі на наднаціональному рівні / Я. М. Жукорська // Право і суспільство. - 2014. - № 5.2. - С. 3-6.)

З метою полегшення визнання дипломів адвокатів інших держав у 1988 Радою ЄС було прийнято директиву 89/48, яка вимагає від держав визнання кваліфікації, отриманої в іншій державі-члені ЄС.(Council Directive 89/48/EEC of 21 December 1988 on a general System for the récognition of higher-education diplomas awarded on completion of professional éducation and training of at least three years' duration // European F ederation of National Engineering Association [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.feani.org/site/index.php?id=150) Фактично положення директиви забороняють «встановлення будь-якої дискримінації за державною приналежністю» для осіб, що здійснюють правову діяльність.

Наступним кроком у врегулюванні питання здійснення адвокатами своєї діяльності на території ЄС було прийняття у 1998 році директиви 98/5/WE, яка закріпила можливість адвоката займатися практикою на території іншої держави після складання кваліфікаційного іспиту або проходження практики чи т. зв. отримання адаптаційного стажу на території цієї держави. Директива встановила строк у п'ять років для подання клопотання щодо отримання права на здійснення діяльності. (Гловацький І. Адвокатура зарубіжних країн. Англія. Німеччина. Франція : навч.-практ. посібник / І. Гловацький. - К. : Атіка, 2007. - 587 с.) Всі формальності директива віднесла до компетенції держав-членів ЄС.

Дві вищевказані директиви не регулюють питання представлення інтересів громадян у всіх судових ланках і відносять це питання до компетенції держав-членів ЄС. Директива 77/249 (ст. 5), як і Директива 98/5/WE (ст. 5), передбачає встановлення вимоги для адвоката з іншої країн про співпрацю з адвокатом, який отримав кваліфікацію в державі перебування, а також обмеження щодо представництва у судах вищих ланок та щодо управління майном померлої особи або встановлення права власності на нерухоме майно.

У 1988 році у Стасбурзі було прийнято Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС, яким передбачено місце адвоката у суспільному житті, суть правил професійної етики адвоката,

види діяль¬ності, які є несумісними з діяльністю адвоката, регламентуються відносини з клієнтами, включаючи розміри і виплату гонорарів, регламентуються відносини з судовими органами, взаємовідносини з арбітрами та іншими працівниками судових органів, взаємовідносини адвокатів, в тому числі і різних держав-членів ЄС, регламентуються відносини з протилежними сторонами, питання заміни адвоката, навчання молодих адвокатів, а також вирішення спорів між адвокатами державам-членів ЄС. (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343)

25 жовтня 2000 р. Комітетом Міністрів Ради Європи було прийнято рекомендації «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків», в якій йдеться про те, що треба вжити всі необхідні заходи для того, щоб поважалася, захищалася свобода здійснення професії адвоката без дискримінації і неправомірного втручання зі сторони органів влади чи громадськості, особливо в світлі Європейської конвенції з прав людини. Рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою чи стати членом професійної спілки адвокатів, повинні прийматися незалежним органом. Контроль за такими рішеннями, незважаючи на те, приймаються вони незалежним органом чи ні, повинен здійснюватися незалежним органом судової влади. (Жукорська Я. М. Правове регулювання діяльності адвоката в Європейському Союзі на наднаціональному рівні / Я. М. Жукорська // Право і суспільство. - 2014. - № 5.2. - С. 3-6.)

Проте більшість повноважень щодо діяльності адвокатури залишені на розсуд держав-учасниць ЄС. Так, особи, які бажають займатися адвокатською практикою у країнах ЄС, мають бути: 1) вихідцями з однієї з держав–членів ЄС або держави, що є стороною угоди про Європейський економічний простір; 2) мати диплом про вищу юридичну освіту (як мінімум, магістра права – Франція) або взагалі не мати юридичної освіти (Англія, Уельс); 3) мати стаж роботи за юридичною спеціальністю, як правило, від 3-х до 6-ти років; 4) пройти стажування (практику) під керівництвом адвоката, що має стаж роботи за спеціальністю від 1–го до 5– ти років, строк якого складає від 1-го до 5-ти років; 6) скласти кваліфікаційний іспит, який проводиться, як правило, у декілька етапів. До особливостей вимог до осіб, які претендують на здобуття статусу адвоката у країнах ЄС, відносяться наступні: претендент повинен проходити атестацію кожні півроку у відповідній раді адвокатів, до того ж в кожному семестрі має брати участь принаймні у 20 судових засіданнях по цивільних і кримінальних справах, захистити 4 реферати по праву (Італія); мати приміщення у власності або оренді (Словенія), скласти договір страхування (Німеччина); вимоги до кандидатів на здобуття статусу адвоката прирівнюються до вимог до кандидатів на посаду судді (Німеччина). Особливі вимоги висуваються до моральних якостей претендента (особа не повинна мати судимості за злочини, вчинені проти честі, совісті і добрих звичаїв, стягнень за дисциплінарні або адміністративні проступки того ж характеру, а також не бути банкрутом – Франція, не може займатися діяльністю, що заплямовує репутацію адвокатури, – Австрія, повинна мати бездоганну репутацію – Словенія, бути добропорядною – Бельгія). (Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик ; наук. конс. І. Є. Марочкін ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – С. 40)

Таким чином, вивчення досвіду Європейського Союзу є необхідним з позицій устремлінь України увійти до європейської спільності, отже, України має привести правове регулювання адвокатури у відповідність до норм Директив ЄС № 77/249/ЕЕС, 89/48, 98/5/WE, Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС, Рекомендації «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків».

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

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВИМОГ І СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА

Слід зазначити, що права і свободи людини і громадянина, проблема їх регулювання довгий час вважалися компетенцією окремої держави. Навіть в такому основоположному міжнародно-правовому документі, як Статуті ООН, визначення політики в даній сфері відносилося до компетенції держави. Статут зобов'язує держави сприяти «загальній повазі і дотриманню прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі мови та релігії» (п. 3 ст. 55) (Устав ООН 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Article/ustav_ oon.php).

Сьогодні сформувалася значна міжнародно-правова база, яка визначає міжнародно-правові стандарти, що оптимізують діяльність інституту адвокатури.

Серед цих документів особливо виділяється «Конвенція про захист прав і основних свобод людини» 1950 г. (Конвенция о защите прав и основных свобод человека 1950 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http:// zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004), ратифікована Україною Законом від 17 липня 1997 № 475/97-ВР з протоколами до неї № 2, 4, 7, 11. Європейська Конвенція є найважливішим міжнародно-правовим актом регіонального рівня в області формування основ адвокатської діяльності. Держави, що підписали дану конвенцію, визнають автоматично контрольний механізм Європейського суду з прав людини, що надає право потерпілим звернутися в зазначену міжнародну судову інстанцію за захистом. Процесуальні засади участі адвоката в Європейському суді з прав людини передбачені Регламентом Європейського суду з прав людини, прийнятих 4 листопада 1998 року, що містить положення про те, що кожна сторона має право отримувати допомогу від адвокатів і радників. Іншим міжнародно-регіональним правовим актом в даній сфері є «Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства» (Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского Сообщества 1988 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.paco.net/~wd/euroattor.htm), розроблений Радою адвокатури та юридичних товариств Європи, прийнятий делегацією двадцяти країн-учасників на пленарному засіданні в Страсбурзі в жовтні 1988 р будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль. У Кодексі закріплено положення про те, що обов'язки адвоката «не обмежуються сумлінним виконанням свого обов’язку в рамках закону. Адвокат повинен діяти в інтересах права в цілому та в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірили захищати; не тільки виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. У зв'язку з цим на адвоката покладено цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у взаємну суперечність».

Кодекс також є джерелом стандартів, які повинні враховуватися при розробці рамкових документів, що регулюють діяльність адвокатів і об'єднань. Однією з першочергових завдань Ради адвокатури та юридичних товариств Європи є гармонізація, координація та розвиток правничої професії в Європі (Аналіз проектів законів України про адвокатуру та адвокатську діяльність: Серії правового аналізу 19 вересня 2007 р. – К., 2007. – 104 с.) .

Дотримання Кодексу є обов'язковою умовою для всіх адвокатів з країн-членів Ради адвокатури та юридичних товариств Європи, включаючи як адвокатів, які є громадянами держав Європейського Союзу, так і адвокатів з інших європейських держав, що мають статус спостерігача в Раді адвокатури та юридичних товариств Європи. Європейські стандарти адвокатської діяльності отримали відображення також в Рекомендації № Rec (2000) 21 «Про свободу здійснення професії адвоката» (О свободе осуществления профессии адвоката. Рекомендации № Rec (2000) 21, принятой Комитетом министров Совета Европы 25 октября 2000 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mcca.narod.ru/1010.pdf), прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 р.

Даний міжнародно-правовий акт продемонстрував потребу в загальноєвропейському консенсусі по вагомій ролі адвокатів, що базується на верховенстві права в демократичному суспільстві. Рада Європи визначила, що одним з фундаментальних елементів верховенства права є висококваліфіковані і незалежні адвокати, доступ до послуг яких відкритий всьому суспільству в цілому.

Рекомендація встановлює, що адвокати повинні мати права, повинні заохочуватися до створення і приєднання до професійних місцевих, національних та міжнародних асоціацій, які,

самостійно або спільно з іншими органами, виконують завдання щодо зміцнення професійних стандартів та у справах захисту незалежності та інтересів адвокатів.

Хоча ці рекомендації не мають обов'язкового характеру, вони визначають принципи, які всі держави-учасники повинні «поважати і враховувати ... в рамках національного законодавства і практики».

Україна отримала статус країни-спостерігача в Раді адвокатури та юридичних товариств Європи та представлена Спілкою адвокатів України. Відповідно до Статуту головною метою Ради є представлення адвокатів і юридичних товариств перед колективними суб'єктами (тобто Європейським Союзом, Європейським Економічним Простором і Швейцарською Конфедерацією) або пов'язаними з ними, або членами спостерігачами, з усіх питань, що становлять взаємний інтерес, що стосуються здійснення професії адвоката, вдосконалення законодавства і практики, спрямовані на здійснення верховенства права і правосуддя (ст. 1). Він є офіційним представником адвокатів і юридичних товариств, які становлять близько одного млн європейських юристів.

Отже, в сучасних умовах завдяки прийняттю цілого ряду нормативно-правових актів, зокрема Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закону «Про безоплатну правову допомогу», розроблені основні принципи і норми, що формують міжнародно-правові принципи і стандарти в сфері прав і свобод людини і громадянина в Україні.

Іванова Д.Р.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ ГОНОРАРУ АДВОКАТА В УКРАЇНІ: ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Оплата юридичної допомоги, яка надається адвокатами, це одна з найбільш складних та дискусійних проблем в організації сучасної адвокатури. Кошти, що адвокат отримує за свою роботу, традиційно іменуються «гонораром». Саме слово «гонорар» було введене давньоримськими юристами для того, щоб якось відділити винагороду, отримувану юристом, від платні, яка сплачується за роботу іншим найманим працівникам. Гонорар має являти собою добровільний подарунок клієнта адвокату за надані послуги, своєрідна подяка за допомогу.

Сформувалися дві діаметрально протилежні позиції щодо даного питання. Прибічники першої вважають, що адвокатура – це таке ремесло, як усі інші, а тому адвокат має заробляти гроші так само, як і представники іншої професії. Прибічники другої позиції наполягають на тому, що адвокат має бути безкорисливим, оскільки його діяльність має стосунок до права, правосуддя, а гроші тут ні до чого, і що це мовляв, є запорукою його незалежності. Хоча юридична допомога має бути доступною населенню, цілком виправданою є зацікавленість адвоката в тому, щоб гонорар відповідав кількості на якості витраченої ним праці і сплачувався у спосіб, який не принижує його гідність (Головань І.В. Бізнес-адвокатура в Україні. – Донецьк. ТОВ «Юго-Восток, Лтд», 2004, – 127с.).

Відповідно до статті 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність від 05.07.2012 р., 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. Тобто розмір плати встановляється у договірному порядку між клієнтом та адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об’єднанням).

Якщо спробувати класифікувати форми обчислення гонорару адвоката, то вони будуть такими :

- фіксована «такса» – сплачується одноразово, що дає змогу клієнтам повністю спланувати витрати;
- фіксована, поетапна «такса» – оплачується щотижня, щомісяця, щокварталу, поетапно тощо, що також дає змогу клієнтам планувати витрати;
- погодинна оплата – облік витраченого часу, заснований на погодинних ставках;

- «такса» + час + ступінь складності проблеми – враховується новизна правових питань, що стосується доручення клієнта та відповідна науково-теоретична підготовка;
- «Відсоток» («гонорар за успіх») – оплата за кінцевим результатом визначається у відсотках від стягнутої суми.

Фактори, що повинні братися до уваги при визначенні обґрунтованого розміру гонорару, включають в себе:

1. обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення;
2. ступінь складності та новизни правових питань, що стосуються доручення;
3. вірогідність того, що прийняття доручення перешкоджатиме прийняттю адвокатом інших доручень або суттєво ускладнить їх виконання в звичайному часовому режимі;
4. фінансовий стан клієнта;
5. необхідність виїзду у відрядження;
6. важливість доручення для клієнта;
7. роль адвоката в досягненні гіпотетичного результату, якого бажає клієнт;
8. досягнення за результатами виконання доручення позитивного результату, якого бажає клієнт;
9. особливі або додаткові вимоги клієнта стосовно строків виконання доручення, характер і тривалість професійних відносин даного адвоката з клієнтом;
10. професійний досвід, науково-теоретична підготовка, репутація, значні професійні здібності адвоката.

Жодний з зазначених вище факторів не має самодостатнього значення – вони підлягають врахуванню в їх взаємозв'язку стосовно обставин кожного конкретного випадку. Гонорар має бути розумним, але дана категорія є досить суб'єктивною, тому що має бути на законодавчому рівні закріплена тверда шкала оплати послуг, із зазначенням максимальних та мінімальних сум, як це наприклад практикується у соліситорів Великої Британії, оплата праці яких варіюється залежно від витраченого часу, складності справи, досвіду адвоката, терміновості та інших вищезазначених факторів.

Щодо особливостей світової практики оплати адвокатської діяльності, то варто звернутись до США, де оплата юридичних послуг здійснюється на підставі вільної угоди («вільного ринкового договору») та на основі практики, що склалася, а також із врахуванням рекомендацій організацій, в яких перебуває адвокат. Взагалі в США існує близько 700 спеціальних таблиць для обчислення лише мінімальних розмірів гонорарів за надання найрізноманітніших видів послуг, до яких звертаються адвокати. Цікавою є, так звана, «контингентна» оплата, зміст якої полягає в тому, що коли справа програна, то адвокат не отримує винагороди, у разі ж виграної справи гонорар сягає третини встановленої частки (у майнових спорах).

У Франції в основу відносин клієнта з адвокатом покладений принцип двосторонньої добровільної угоди (ст. 10 закону про статус адвокатів), що передбачає тарифи за складання цивільно-процесуальних документів, а гонорари за надання консультацій, порад, допомогу у суді, виступ у дебатах. При відсутності згоди клієнта з адвокатом, гонорар визначається за звичаєм, з урахуванням матеріальної забезпеченості клієнта, складності справи, витрат адвоката. Заборонено встановлювати розмір гонорару залежно від результатів розгляду справи.

У Німеччині гонорар за надання адвокатом юридичної допомоги визначається згодою між ним та клієнтом, в межах, встановлених федеральним статутом адвокатських тарифів. Розмір конкретної винагороди обчислюється, як правило, виходячи з оспорюваної цінності майна або суми укладених угод. Це стосується як судових, так і позасудових справ (наприклад, консультацій, оформлення договорів тощо). Частину свого заробітку адвокати спрямовують у спеціальний фонд, призначений для соціального забезпечення, та настання страхових випадків (Аракелян М.Р. Сравнительная адвокатура. – Одеса «Юридична література», 2009, – 236с.).

Таким чином, з огляду на зазначене, варто зауважити, що обчислення гонорару в Україні ефективне для тих, хто може собі це дозволити в кваліфікованого фахівця для належного захисту своїх порушених прав, але не ідеальне. Так як незаможні верстви населення через матеріальні проблеми, змушені звертатись до центрів надання безоплатної правової допомоги,

позитивні результати якої бажають кращого. Тому дивлячись на міжнародний досвід, було б правильно на законодавчому рівні закріпити таблиці/шкалу із зазначенням мінімальних цін для надання юридичних послуг.

Кипершлак А.М.
студентка 5-го курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

РОЛЬ АДВОКАТА В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ

Вопрос о необходимости регулирования прав детей возник сравнительно недавно. Ранее ребенка рассматривали как «второстепенный материал», из которого должен был образоваться полноценный человек. К мыслям ребенка не прислушались, потому что считали их незрелыми и нерациональными. Взрослые имели полную власть над детьми, а детям ничего не оставалось, как воспринимать все это как должное.

С течением времени ситуация постепенно менялась. Повлияли на это последствия Первой мировой войны относительно гражданского населения, а также растущий интерес к проблеме защиты детей в большинстве стран Европы и Северной Америки. В 1919 году Лигой Наций был создан Комитет детского благополучия. Комитет занимался разработкой мер, которые необходимо было принять в отношении беспризорных детей, рабства, детского труда, торговли детьми и проституции несовершеннолетних. В связи с этим Лига Наций в 1924 году приняла Женевскую декларацию прав ребенка. Она стала первым международно-правовым документом в области охраны прав и интересов ребенка и впервые сформулировала цели и принципы защиты прав ребенка (Олег Старовойтов Становление и развитие международной защиты прав ребенка// [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://evolutio.info/content/view/255/49/). Однако, она не достигла значительных результатов.

В 1948 году ООН была принята Всеобщая декларацию прав человека, в которой отмечалось, что дети должны быть объектом особой заботы и помощи. Система международной защиты прав ребёнка стала составной частью защиты прав человека. Позднее, в 1959 году, была принята Декларация прав ребенка, которая содержала 10 основных положений, которые призывали родителей, отдельных лиц, государственные органы, местные власти и правительство признать изложенные в ней права и свободы и соблюдать их. Это были 10 социальных и правовых принципов, которые значительно повлияли на политику и дела правительств и людей во всем мире. Однако, декларация - это только рекомендация, она не имеет обязательной силы, поэтому со временем вопрос о положении детей становился все более острым и имел тенденцию к ухудшению, так появилась потребность в более конкретных мерах.

20 ноября 1989 Генеральной Ассамблеей ООН была принята Конвенция ООН о правах ребенка. Она содержит полный перечень прав ребенка: на жизнь, на имя, на приобретение гражданства, на заботу со стороны родителей, право на свободу совести и религии; на уровень жизни, необходимый для ее развития; на образование; на особую защиту от похищений и продажи, от физических форм эксплуатации, физического и психического насилия, участия в военных действиях и т.д. (Конвенція про права дитини ООН [Електронный ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021).

В рамках Конвенции о правах ребенка был создан специальный механизм контроля за выполнением положений Конвенции — Комитет по правам ребенка, уполномоченный рассматривать доклады государств о принятых ими мерах по осуществлению положений Конвенции. Кроме этого, защита прав ребенка может осуществляться и через другие международные контрольные механизмы по правам человека, которые в совокупности составляют целую систему.

Важное место в этой системе занимает и адвокат. Главной его социальной миссией и предназначением адвокатуры в общем, прежде всего является – защита прав человека, частью которых и являются права детей. Например, «каждый лишенный свободы ребенок имеет право на незамедлительный доступ к правовой и другой соответствующей помощи». Также, каждый

ребёнок имеет гарантию – «в случае необходимости, получение правовой и другой необходимой помощи при подготовке и осуществлении своей защиты».

В 2011 году United Nations Children's Fund (UNICEF) and United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) было проведено исследование, в котором были сделаны следующие выводы: "предоставление своевременной, компетентной и надлежащей, с точки зрения развития, правовой помощи, непосредственно способствует укреплению права ребенка на честное, справедливое и основанное на участии судебное разбирательство. Кроме того, специализированная правовая помощь детям обладает потенциалом для поощрения материальных прав детей". Адвокаты несут перед детьми профессиональную обязанность и, следовательно, должны обладать специальными навыками, чтобы уметь учитывать особые черты и потребности детей-клиентов и эффективно оказывать правовую помощь, ориентированную на интересы ребенка (Габриела Кнауль Доклад Специального докладчика Совета по правам человека ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов от 1 апреля 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http :// www. refworld. org.ru/type,COUNTRYNEWS,UNHRC,,55840c9b4,0.html). Таким образом, адвокат должен обладать не только юридическими знаниями, но и умением работать с детьми и понимать психологию ребёнка. Это является важным, так как роль адвоката при защите прав ребёнка заключается в следующем:

1. предоставление ребенку всей необходимой информации, если согласно внутреннему законодательству ребенок признается имеющим достаточный уровень понимания;
2. предоставление ребенку разъяснений, если внутренним законодательством ребенок признается имеющим достаточный уровень понимания, а также разъясняет возможные последствия реализации его мнения и возможные последствия любого действия представителя;
3. выясняет мнение ребенка и доводит его до сведения судебного органа.

Представитель принимает участие преимущественно в делах, касающихся ребенка, в случаях, когда согласно внутреннему законодательству субъекты родительской ответственности лишены возможности представлять ребёнка например, в результате конфликта интересов между ними и ребенком, а также в случаях лишения свободы ребенка.

Нельзя не сказать и про важность роли государства в обеспечении права на защиту детей. Необходимо, чтобы государства принимали особые меры для обеспечения детям реального доступа к правовой помощи, при котором учитываются их особые потребности, и наилучшим образом будут удовлетворяться их интересы. Приоритетным в данном случае является не только сама правовая помощь детям, а и на то, чтобы такая правовая помощь могла стать "доступной, учитывать возраст детей, носить междисциплинарный и эффективный характер и отвечать конкретным юридическим и социальным потребностям детей" (Габриела Кнауль Доклад Специального докладчика Совета по правам человека ООН по вопросу о независимости судей и адвокатов от 1 апреля 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.refworld.org.ru/type,COUNTRYNEWS,UNHRC,,55840c9b4,0.html).

На сегодняшний день институт международной защиты прав детей направлен на разработку и обеспечение прав ребенка с целью формирования полноценной и гармонически развитой личности, содействие их закреплению в национальном законодательстве и оказание международной помощи детям слаборазвитых государств. Этот институт находится всё ещё на этапе развития и преобразования, а законодательство имеет достаточно много пробелов. Конвенцией были установлены только стандарты, рекомендации защиты прав детей с учётом культурных, политических и экономических особенностей государств. Что же касается роли адвокатов в защите детей, то этот вопрос является недостаточно изученным, поэтому данная тема актуальна и требует дальнейшего глубокого изучения.

Левицький Я.Ю.
студент 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Зараз, курс орієнтації нашого законодавства на європейське, більш ніж очевидний, так як де-факто, у зовнішній політиці наша держава орієнтована на країни Європейського Союзу. Це передбачає поступове створення правової та демократичної держави, відповідної стандартам ЄС.

Після того, як були визначені основні напрямки співпраці, була розроблено «Програму інтеграції України до Європейського Союзу». За цією програмою, Україна виробила стратегію співробітництва у сфері : економіки, науки, права,культури тощо.

Однією з основних умов досягнення мети - інтеграції України до правового, економічного простору ЄС, є побудова досконалої системи адвокатури, яка б забезпечила її ефективне функціонування в умовах демократичної розбудови держави. Також, важливою умовою є створення законодавства, норми б якого ефективно взаємодіяли з інститутом адвокатури.

Неможливо побудувати правову державу в якій не функціонують належним чином правові інститути, а одним з них є адвокатура. Вона покликана професійно виконувати правозахисну функцію. Рівнень адвокатури, не в останню чергу пов’язаний з ступенем її незалежності, обсягом прав адвоката, рівнем забезпеченості громадян правовою допомогою, професіоналізм. Тільки демократичні засади розвитку адвокатури, її незалежність, перетворили цей інститут в гаранта забезпечення прав і свобод людей.

На сьогодні, відносини, які пов'язані з адвокатською діяльністю, а також правова основа, принципи побудови і функціонування адвокатури в Україні врегульовано Законом "Про адвокатуру". Введений у дію у 1992 р., Закон побудовано на досить демократичних засадах, з урахуванням багатьох міжнародно-правових документів, котрі регламентують діяльність адвокатури, концепція зазначеного Закону побудована на загальноприйнятих міжнародних стандартах.

Відповідно до прийняття у 1996 р. нової Конституції та інших нормативних актів, Закон потребує подальшого розвитку, внесення змін та доповнень. Закон неодноразово доповнювався у 2012, 2015 та 2016 роках, це дозволо йому ефективно підлаштовуватись під активні реформи у країні, а також на постійне імплементування європейських норм у нашу державу. Зміни мають слугувати демократизації правової системи України, її належному функціонуванню, посиленню гарантій захисту прав і свобод людини. Це допоможе посилити правозахисну діяльність адвокатури, забезпечить її організаційне зміцнення, додержання нею конституційних завдань і, водночас, збільшить відповідальність адвокатів за виконання професійних обов'язків.

Проблеми вдосконалення Закону активно обговорюються протягом останніх років. На розгляд Верховної Ради внесено декілька законопроектів, метою котрих є зміцнення адвокатури як правового, незалежного інституту. Закони та інші нормативно-правові акти щодо розвитку та функціонування інституту адвокатури в Україні мають відповідати стандартам Європейського Союзу в цій галузі.

Варто зазначити що Українське законодавтсво у галузі адвокатури має перебувати у сфері регулювання законодавтсва Європейського Союзу. Це можна трактувати як необхідність відповідності нашого Закону, загальному кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства - від жовтня 1988 р. А також рекомендаціям Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 2005, та резолюції 78 (8) Комітету Міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та консультації від 2 березня 1978р. Якщо данні положення будуть додержуватись, то це сприятиме вирішенню ряду питань адвокатської діяльності, встановленню правових основ, принципів функціонування адвокатури в Україні, розширить можливості функціонування адвокатури в Україні. Загальний кодекс правил є міжнародним документом, який регулює діяльність адвокатів у країнах Співтовариства, визначає особливу роль та місце адвоката у суспільному житті будь-якої країни-учасниці ЄС.

Для того щоб посісти визначне місце у суспільстві, адвокатура має розвиватися, залучати до свого розвитку видатних правознавців, не ізолюватися в своєму розвитку.

Відповідно до законодавства України адвокатура є інститутом незалежним і недержавним. Тому критично слід поставитись до спроб структурувати українську адвокатуру в нових проектах законів про адвокатуру, зокрема, до намагання утворити загальнодержавний орган адвокатського самоврядування — Національну професійну палату адвокатів, членство у

якій має бути обов'язковим. Зазначена спроба викликає сумнів, оскільки цим порушується принцип адвокатської незалежності. Як варіант об'єднання може мати місце лише на умовах добровільності членства, коли кожен адвокат самостійно вирішуватиме для себе необхідність та доцільність брати участь у ньому. Загальний кодекс правил у Розділі II визначає, що завдання, виконувані адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають абсолютної незалежності останнього і відсутності будь-якого впливу на нього. Отже, закріплена у чинному законодавстві України норма про незалежність і недержавність інституту адвокатури збігається з нормами законодавства Європейського Союзу і зміни не потребує.

Однією з найважливіших проблем організації адвокатури є оплата юридичної допомоги. У світовій практиці це питання вирішується так - розмір гонорару адвоката, який визначається у розумних межах і співвідносний з характером послуг останнього, має бути заздалегідь відомий клієнту в повному обсязі. Незалежно від існування угоди між клієнтом і адвокатом, розмір гонорару регулюється згідно із статутом адвокатського об'єднання, членом якого є адвокат. У разі одночасного членства останнього у декількох об'єднаннях, застосовується той статут, зміст якого найбільше відповідає змісту договору, укладеному між сторонами. Якщо адвокат вимагає попередньої виплати гонорару або компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням замовлення клієнта, ці суми не повинні перевищувати розумних розмірів. У разі нездійснення клієнтом попередньої оплати, адвокат має право відмовитися від подальшої участі у розгляді справи або від надання послуг клієнту.

Данні стандарти вже закріплені в законодавстві провідниї країн та дотримуються на практиці, у нас же, у законі, вони закріплені тільки частково.

Отже, проблема адаптації українського законодавства про адвокатуру до європейських стандартів є надзвичайно актуальною в останні роки. Постійний рух в сторону Європейського законодавства та цінностей, потребує постійної розробки нашої законодавчої бази. Порівняно з іншими нормативно-правовими актами України, Закон «Про Адвокатуру» майже повністю вже відповідає європейським стандартам та європейським актам, що регулюють данну сферу відносин. Але все-таки, ряд положеннь, як питання гонорару, все ще не визначені, або частково визначені в законі.

Очевидно що такий важливий інститут для захисту прав та свобод як адвокатура, має пріорітетну важливість для законодавця, бо він відіграє визначну роль у побудові правової держави. І вже згодом, данна частина законодавства буде повністю відповідати Європейським нормам, не в останню чергу через те, що наша держава загалом перебуває у стані постійних реформ та розбудови, на шляху до держави, де права і свободи громадян будуть невпинно дотримуватись за допомогою інституту адвокатури.

Матевосян І.А.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ У СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА КВАЛІФІКОВАНУ ЮРИДИЧНУ ДОПОМОГУ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 17 липня 1997 р. З цього моменту у громадян з’явилась можливість звертатися за захистом порушених прав до Європейського суду. Європейський Суд з прав людини є однією із основних міжнародних правозахисник інституцій загальноєвропейської системи захисту прав людини. Рішення та рекомендації Європейського Суду впливають на національні правозахисні системи та власне практичне застосування європейських правових стандартів при прийнятті рішень на національних судах. Рішення Суду відіграє велику роль для формування стандартів та систем захисту прав людини в українському суспільстві.

За кількістю скарг до Європейського Суду з прав людини Україна посідає одне з перших місць серед інших країн-членів Ради Європи, а це свідчить про недостатню ефективність діяльності національних правозахисних інституцій, які не спроможні забезпечити своїм громадянам належний захист їх прав та свобод, гарантованих Конституцією України.

При створенні національних стандартів захисту прав людини основним джерелом створення стандартів захисту прав людини та системи права України є рішення Європейського Суду. Тому кваліфікована правова допомога надана адвокатом для осіб, які потребують захисту своїх інтересів в Європейському Суді, допомагає вирішенню справи не тільки для окремої особи, а створює практику для вирішення інших справ.

Європейський Суд не має спеціальних вимог, щодо виключного представництва інтересів адвокатом. Але, як свідчить практика, більшість таких звернень відповідають вимогам, які виносяться для скарг і такі справи найчастіше розглядаються Судом.

Для захисту інтересів особи в Європейському Суді адвокату потрібні усі навички та знання, якими він користується під час здійснення своєї діяльності в Україні, а також здатність правильно розуміти та застосовувати рішення Європейського суду з прав людини.

Адвокат, який представляє в Європейському суді з прав людини справу заявника, повинен в достатній мірі володіти однією з офіційних мов Європейського суду з прав людини - англійською або французькою. Це не є вимогою Суду, але значно допоможе адвокату під час процесу. Голова палати може дати дозвіл на використання іншої мови в листуванні і на усних слуханнях справи в Європейському суді з прав людини.

Основна функція адвоката в Європейському суді з прав людини - представництво сторін на всіх стадіях підготовки і розгляду справи. Винятком з цього правила є здійснення представництва держави - учасниці Конвенції. Також, зовсім не обов'язково, щоб адвокат був представником тієї держави, в якому проживає заявник. Він може бути адвокатом з будь-якої держави - учасниці Конвенції.

Першим етапом при зверненні до Європейського Суду є складання скарги. Отже, адвокат має чітко розуміти принципи побудови та основні вимоги до неї. Необхідно визначити: чи взагалі в особи є підстави для звернення до Європейського Суду? Перш ніж адвокат звернеться до Європейського суду з прав людини, йому слід перевірити всі формальні критерії прийнятності скарги, як-то: вичерпання всіх національних засобів правового захисту, дотримання терміну подачі скарги, подача скарги належною особою і т.п. Адвокат повинен відстоювати справжні (а не надумані) права заявника, причому не будь-які його інтереси, а тільки законні, тобто передбачені Конвенцією та європейськими стандартами з прав людини. Засоби і методи представництва повинні ґрунтуватися, крім вищевказаних матеріалів, на Правилах процедури Європейського суду з прав людини (Регламенту) і вказівках Європейського суду з прав людини у конкретній справі. Більшість скарг, відхиляються через помилки у заповненні аплікаційної форми. Такий стан пояснюється тим, що деякі скарги створюються непрофесійно, і ця обставина свідчить про можливу необхідність введення спеціальної відповідальності адвоката за ненадання кваліфікованої юридичної допомоги громадянам при зверненні до Європейського суду з прав людини. В першу чергу це є порушенням принципу доступності правосуддя в практиці Європейського Суду.

Що стосується подальшого розгляду справи у Суді, після відправлення скарги до Європейського суду з прав людини адвокат-представник повинен на вимогу суду або на свій розсуд представляти в Європейському суді з прав людини письмові пояснення, документи, інші додаткові докази по справі.

Усі матеріали, подані до Європейського суду з прав людини з порушенням термінів або будь-яких розпоряджень Європейського суду з прав людини з практичних питань провадження у справі, не можуть бути долучені до матеріалів справи, крім випадків, коли голова палати приймає інше рішення.

Після того як адвокат буде допущений Європейським судом з прав людини представляти в ньому інтереси заявника, він стає повноправним учасником процесуальних правовідносин і, отже, суб'єктом доказування в Європейському суді з прав людини. І тут він має використати усю свою професійну майстерність для задоволення скарги особи, яку представляє.

Практика звернення до Європейського Суду з прав людини стала дуже поширеною Україні, тому адвокатам необхідні специфічні знання практики Європейського Суду для активного використання при відновленні порушених прав громадян, що звертаються до них за правовою допомогою.

Робота адвоката в Європейському Суді з прав людини вимагає від адвоката спеціальних знань та навичок. Специфіка проявляється не тільки в підготовці скарги, в роботі з доказами, в обміні змагальними документами тощо, а й у взаєминах адвоката з довірителем.

Отже, адвокат має забезпечити необхідну кваліфіковану допомогу особі, яка потребує відновлення та захисту своїх прав для отримання позитивного результату в Європейському суді з прав людини.

Nevmerzhitskiy O.M.
student of the 4th course of faculty of advocacy
National university «Odessa law academy»

INTRODUCTION OF NEW TYPES OF ADVOCACY: MEDIATION, FIDUCIARY ACTIVITIES, ESCROW AGENT

Nowadays judicial reform and reform of the legal profession in Ukraine is in its full swing.

On the 4th of February in 2015, VerkhovnaRada of Ukraine registered the draft law on amendments to the Law of Ukraine "On advocacy and advocacy legal practice", which in article 19 of the Law of Ukraine "On advocacy and advocacy legal practice " were asked to make changes. New types of advocacy should be introduced: the provision of information, advice and clarification on mediation, providing legal support, participation in organizing and conducting mediation procedures, fiduciary activities and the activities of the escrow agent.

The word "mediation" comes from the Latin "mediation" means " interagency". This method of dispute resolution is not named in the civil and economic legislation in a number of ways of resolving conflicts, but is increasingly attracting scientists and lawyers. The essence of mediation is reduced to the process of negotiations between the parties to the dispute with participation of a mediator, who helps them to solve a conflict situation. (E. Belikov Conflicts in business and their resolution // Justinian.- No. 5.- 2007 – P – 72)

The term "mediation" as the term was defined in article 2 of the Draft Law "On mediation", which was registered in the VerkhovnaRada of Ukraine on the 27th of March in 2015.

Mediation is an alternative (extrajudicial) dispute settlement method by which two or more parties of the dispute are trying, independently, on a voluntary basis, to reach an agreement to resolve their dispute, within the framework of a structured process, using a help of such mediator.

In these relationships, advocate should be a mediator as an independent arbitrator in resolving the dispute. The mediator needs to have skills in a specific field of activity in which there is a dispute and help the parties to reconcile without significant losses for each of them. The advantages of mediation are: fast decision, secrecy dispute resolution and help to reach a compromise in the case.

According to article 1 of the law of Ukraine "On advocacy and advocacy legal practice", after making appropriate modifications would be provided that:

fiduciary activities – the activities of the advocate, attorney firm, or association, that is about receiving and managing assets (cash, securities, currency values, etc.) of the client on its behalf in connection with providing the client legal assistance.

Fiduciary activities include:

- transfer financial funds and assets, where the advocate acts as a Trustee;
- management of the financial funds and assets per pro the client;
- consulting activity;
- the save operation of the body and value of funds and assets;
- any operation with cash payments, bank deposits.

Also, this article, after making the relevant changes would have predicted that: activities of escrow agent – an activity of the advvocate, attorney firm, or association per pro the client for the temporary storage of deposited by the parties to the contract,in the fulfillment of which the customer is interested, documents, money, securities, currency valuables or other property until the contract facts will be provided.

These agents act as neutral third parties that facilitate transactions between two parties, because in this case these parties do not even need to meet each other. Usually they could be involved in operations on very large amount of money, especially if the procedure of such operation is complicated

in terms of a legal point of view. In this case the role of the agent is to store transferred materials of the parties until they comply with the terms of the contract. For example, the escrow agent may temporarily hold cash, documents, confirming the ownership of property, and other types of documentation. The agent may open an escrow account for the payment of contributions for the maintenance of the property (e.g., property taxes and insurance premiums). The escrow account may have the funds be kept, that are received from the client, and which funds will be transferred to the seller, when he will fulfill all its obligations under the contract.

At the same time escrow agent serves the buyer and the seller, confirming that all the conditions of the contract executed by the parties fullishly. Requirement for escrow agent is absence of the conflict of interest that also provided in the legislation on the advocacy activity.

Therefore, basing on the active reform of the judiciary and legal profession, should be mentioned that innovations in the activities of the legal profession will promote the extrajudicial resolution of disputes that will unload courts and will provide clients with highly professional legal assistance.

Обелець В.О.
студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

На теперішній час Україна обрала чіткий курс на євроінтеграцію та взяла на себе зобов’язання оновити своє національне законодавство відповідно до міжнародних стандартів, актуальним постало питання аналізу нормативно-правової бази. У зв’язку з чим, виникла необхідність впровадження європейської моделі надання правової допомоги особам, які її потребують. Реалізація європейських гарантій при наданні правової допомоги в межах досудового розслідування та здійснення в цілому судочинства на даний час є важливим моментом для розвитку національного законодавства та застосування правозахисної практики.

Зважаючи на нестабільну політичну та економічну ситуацію в країні, рівень життя населення істотно знизився. За офіційними даними ООН, 80 % українців проживає за межею бідності, тобто люди, які входять до цього відсоткового кола витрачають менше 5 доларів на день. У зв'язку з обстановкою, що склалася на даний час, особливу увагу необхідно приділити малозабезпеченим особам, так як вони неспроможні самостійно захищати свої права і потребують додаткових гарантій з боку державного апарату. Уряд має забезпечити відповідне фінансування адвокатів для можливості надання ними безоплатної правової допомоги.

Україною був підписаний ряд міжнародних нормативно-правових актів, які в подальшому були ратифіковані Верховною радою України, зокрема і в сфері захисту прав людини. Важливим правовим актом є звід принципів для захисту усіх осіб, затриманих або тих, які перебувають в умовах тюремного ув'язнення, який передбачає право для кожного затриманого на правову допомогу, право на консультацію з адвокатом. Підписавши даний документ, держава взяла на себе обов'язок гарантувати ефективний та доступний механізм захисту прав та свобод своїх громадян.

Однак, на практиці зустрічаються випадки, коли підозрюваний або обвинувачений не мають можливості проконсультуватися зі своїм майбутнім адвокатом перед проведенням першого допиту. Тоді, коли як, згідно з ч. 1 ст. 20 Кримінального процесуального кодексу, підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист та користуватися правовою допомогою захисника. Причиною виникнення подібних ситуацій є те, що народ України має недостатній рівень правової культури, знань та навичок у застосуванні норм права. Саме тому, уряди та професійні асоціації адвокатів повинні розробити програму, що має на меті інформування членів суспільства про їх права і обов'язки, про роль адвокатів у захисті основних свобод.

Згідно з ч. 2 ст. 5 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р., саме держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує

дотримання гарантій адвокатської діяльності. (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua).

13 лютого 2013 року Верховною радою України було прийнято постанову «Про затвердження державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки», метою якої є здійснення комплексу заходів, спрямованих на забезпечення доступу до безоплатної правової допомоги осіб, які її потребують. На виконання даної програми було виділено з державного бюджету 401,497 млн. гривень.

Документом, який підтверджує імплементацію європейських стандартів надання правової допомоги, є наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі». Нормативно-правовий акт сприяє врегулюванню комплексу основних характеристик моделі надання гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких захисник є незалежним в обранні стратегії і тактики захисту. (Наказ Міністерства юстиції України [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua). Прийняття нормативно-правової бази в сфері регулювання відносин щодо надання правової допомоги, підтверджує намір держави вступити до Європейського Союзу та покращити ефективність надання юридичних послуг на практиці.

Так, протягом червня – липня 2016 р, за підтримки Проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні» спільно з Координаційним центром з надання правової допомоги було проведено серію тренінгів для адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Надалі провідними європейськими адвокатами та національними експертами України було надано рекомендації щодо покращення правозахисної практики. Тобто зміни відбуваються не тільки на папері, але й на правозастосовній практиці, що є невід'ємною частиною імплементації європейських стандартів якості надання правової допомоги.

Важливу роль в розвитку адвокатської діяльності європейської моделі відіграє створення Вищої школи адвокатури Національної асоціації адвокатів України від 17 грудня 2015 року, серед основних завдань якої можна виділити – впровадження передових європейських стандартів якості надання правової допомоги, співробітництво з міжнародними правовими інститутами, наукове забезпечення проведення правової реформи, а також підготовка наукових кадрів та підвищення їх кваліфікації.

Враховуючи вищесказане, Україна відповідає європейським стандартам надання правової допомоги. Проте, держава не може передбачити будь-яке порушення закону з боку адвоката чи інших компетентних органів. Саме тому, державні механізми активуються при виявленні факту відмови від забезпечення ефективного представництва інтересів та надання доступу до правової допомоги.

Аналіз існуючої системи захисту прав і законних інтересів громадян свідчить про позитивні зрушення у правотворчій та правозастосовній діяльності держави. Однак, враховуючи порушення адвокатами своїх професійних обов’язків, виникає необхідність удосконалювати практику використання європейських стандартів надання правової допомоги.

Павлюк В.С.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМИ ТА МОДЕЛІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ПРАКТИКА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Становлення демократичного суспільства та правової держави не уявляється можливим без утвердження основних інститутів такого суспільства та держави, одним із яких є адвокатура. Але сам факт становлення таких інститутів є недостатнім, адже суспільство та держава перебуваються у стані перманентного розвитку, що викликає логічну потребу у подальшій оптимізації адвокатської діяльності.

Адвокатура відіграє важливу роль у процесі реалізації невід'ємного права кожного громадянина – права на правову допомогу, а у випадках, що визначені законом, ще й на безоплатну правову допомогу. Можливість користуватися допомогою професійного юриста, в тому числі і безкоштовно, в тих випадках, коли особа не має змоги оплатити юридичні послуги, є однією з гарантій захисту прав і законних інтересів особистості.

Аналіз міжнародно-правових актів дозволяє виділити три форми безкоштовної правової допомоги за галузевою ознакою:

1. Представницька форма. Вона пов'язана з питаннями в тих сферах, де послуги адвокатів оплачуються в рамках державної системи субсидованої юридичної допомоги, пов'язаних, наприклад, з судовим представництвом в цілому або представництвом тільки у кримінальних справах.

2. Консультативна форма. Полягає у наданні консультацій з метою забезпечення доступу громадян до правової інформації та для того, щоб громадяни могли приймати зважені з юридичної точки зору рішення.

3. Змішана форма. Безкоштовні юридичні послуги поширюються на весь спектр юридичних послуг, починаючи з усного консультування і аж до судового представництва.

Незважаючи на всю різноманітність кола суб'єктів, які залучаються для надання безкоштовної правової допомоги в різних країнах, виділяють, як правило, такі моделі:

1) контрактна модель (модель judicare) – система, при якій спеціальний державний орган укладає договір (контракт) з адвокатом, юридичною фірмою про надання юридичної допомоги по певній кількості справ або за певними категоріями справ, оплата за які здійснюється за рахунок державного бюджету. Така модель функціонує в Австрії, Англії та Уельсі, Австралії, Норвегії, Нідерландах, Шотландії, Швеції, Канаді і в деяких штатах США (Переверза І.М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Переверза Ірина Михайлівна. – Одеса, 2016. – С. 192). Ця модель має два підвиди:

а) модель judicare в чистому вигляді (pure judicare), суть якої полягає в тому, що адвокати отримують виплати за надані юридичні послуги від держави через місцеві адміністрації або через колегії адвокатів або іншу організацію. У деяких випадках суди направляють осіб, які мають право на отримання безкоштовної праової допомоги, до адвокатів, які беруть участь в програмі з надання субсидованої державою безоплатної правової допомоги. У таких випадках адвокати представляють свої рахунки суду для їх перевірки і подальшої оплати. Виплати з бюджетних коштів проводяться або за конкретну юридичну послугу (наприклад, фіксована сума за розлучення за згоди кожного з подружжя), або погодинно, або з розрахунку максимального платежу за послугу незалежно від тривалості її надання.

Але варто зауважити, що досвід зарубіжних країн показує, що така модель є значно дорожчою, ніж модель, при якій адвокат отримує фіксовану заробітну плату.

б) модель «черговий адвокат» (duty counse), суть якої полягає в тому, що адвокати працюють на неповну ставку та оплата наданої ними юридичної допомоги проводиться за кожен день їх участі в якості захисника або представника у випадках, коли необхідно забезпечити надання безкоштовної юридичної допомоги.

2) модель «публічного (громадського, державного) захисника» характеризується тим, що держава або орган, керуючий системою безоплатної правової допомоги, створює постачальника юридичної допомоги – систему офісів за територіальним принципом, що забезпечує малозабезпеченим категоріям населення доступність до юридичної допомоги. Робота в цих офісах, як правило, побудована наступною схемою: черговий співробітник проводить первинну співбесіду з клієнтом, що звернулися за юридичною допомогою, для з'ясування характеру правової проблеми, що виникла. У разі її простоти юридична допомога може бути надана відразу ж шляхом правового інформування або консультування або шляхом направлення заявника до органу або організацію, де зазначена проблема може бути вирішена без участі юристів бюро. У разі, коли вирішення проблеми вимагає більш тривалого часу, клієнт направляється до конкретного юристу офісу, що спеціалізується в певній сфері права. Така модель існує в Великобританії та Уельсі, США, Ізраїлі, Шотландії, Литві, Росії, Україні і деяких інших країнах (Переверза І.М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської

діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Переверза Ірина Михайлівна. – Одеса, 2016. – С. 191).

3) модель «ex officio», суть якої полягає в тому, що держава в особі органів, що ведуть кримінальне судочинство (прокурора, слідчого, поліції, суду), призначає через професійні організації адвокатів захисника або представника для надання особі юридичної допомоги і оплачує його роботу з коштів державного бюджету. Для певної частини адвокатів, які не мають клієнтури, або тільки що вступили в адвокатську спільноту, або здійснюють адвокатську діяльність в регіонах, де чисельність адвокатів перевищує попит на юридичну допомогу, призначення на такі справи є основним джерелом доходу. Що стосується висококваліфікованих адвокатів, які мають велику клієнтуру і, як наслідок, завжди забезпечених робото, як правило, не веде такі справи. Дана модель характерна для більшості пострадянських держав і колишніх соціалістичних країн Центральної та Східної Європи (Сулейманова Г. Международные стандарты и лучшие практики оказания субсидируемой юридической помощи / Г. Сулейманова // Юрист. – 2011. – № 3. – С. 51).

4) змішана модель являє собою таку систему, яка поєднує в собі елементи перших двох вищевказаних та інших моделей. Надання безоплатної правової допомоги здійснюється через незалежну державну організацію (модель публічного захисника) з залученням приватнопрактикуючих адвокатів на основі укладеного з ними договору по окремих справах (тобто контрактна модель), а також з використанням інших моделей (юридичних клінік, моделі «pro bono», тобто безоплатне надання юридичної допомоги), інших різновидів моделей.

Змішана модель використовується в багатьох країнах. Експерти пояснюють це тим, що прихильність до тієї чи іншої моделі без використання переваг протилежної моделі призводить до того, що система безоплатної правової допомоги стикається з великим числом проблем, яких вона могла б уникнути. Будучи обмеженим тільки моделлю judicare або тільки моделлю штатних юристів, орган управління системою безоплатної правової допомоги буде стикатися з усіма недоліками, не приділяючи належної уваги перевагам і компенсаційним можливостям іншої моделі. Комбінація моделей – це кращий вибір для забезпечення незаможних громадян юридичними послугами.

Пасічник Т.Ю.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮВЕНАЛЬНА АДВОКАТУРА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Головним обов'язком діяльності держави є забезпечення прав і свобод людини, у тому числі неповнолітніх, серед яких є право на безпечне дитинство при достатньому життєвому рівні, право на опіку та піклування, виховання з боку батьків, або осіб, що їх замінюють, охорону здоров'я та лікування, відпочинок, доступ до безоплатної повної загальної та професійної освіти, право на справедливий судовий розгляд із забезпеченням права на захист на всіх стадіях кримінального процесу та цивільних прав, зокрема права на житло. Кризові явища у соціальній та економічній сферах зумовлюють необхідність посилення соціального захисту дітей, визначення пріоритетних напрямів у цій важливій роботі, одним з яких є увага до дітей у конфлікті з законом. Сучасне становище неповнолітніх в Україні викликає цілком обґрунтоване занепокоєння, адже порушення прав саме даної категорії населення постало надзвичайно гостро в останні роки та вимагає принципово нових підходів до захисту їх прав у суді. У нашій державі ж до сьогодні не створено належних підвалин ювенальної юстиції, зокрема, спеціалізованої ювенальної адвокатури, яка б дозволила залучити до вирішення окремих категорій справ найбільш висококваліфікованих фахівців, що призвело б до підвищення якості правосуддя у справах з участю неповнолітніх, але невеликі кроки на шляху становлення даного інституту уже зроблені. Аналізуючи чинне українське законодавство можна з впевненістю констатувати, що в нашій державі сьогодні існують певні проблеми, що стосуються організації захисту в кримінальному судочинстві, особливо у відношенні малолітніх.

Дані проблеми потребують законодавчого вирішення із врахуванням досвіду зарубіжних країн, таких як США, Німеччина, Франція, Польща.

У США на початковому етапі впровадження ювенальної юстиції участь адвоката у справі не виключалася, але і не забезпечувалася з боку держави. Вважалося, що участь адвоката передбачає наявність конфлікту між інтересами неповнолітнього та держави. Але згодом стало очевидним, що відсутність адвокатів породжувало небезпеку порушення прав неповнолітніх, загрожувало неповнотою розслідування. Вже у 1966 році Верховний Суд США вперше в історії країни визнав право неповнолітнього на певні процесуальні гарантії в дитячому суді «на належну правову процедуру і справедливе поводження» та право адвоката неповнолітнього ознайомитись з матеріалами справи. На сьогодні шоста поправка до Конституції США гарантує кожному право на захисника.

Відповідно до законодавства Німеччини та Польщі участь адвоката у справах неповнолітніх не є обов'язковою. Вважається, що він здійснює негативний вплив на хід виховного процесу і на авторитет судді в очах неповнолітнього. Згідно з діючим законодавством основним завданням адвоката є не досягнення виправдовувального вироку чи більш легкої міри покарання, а сприяння виховному характеру ювенального судочинства та вибору міри покарання. В Україні участь захисника при провадженні досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді про злочини неповнолітніх є обов'язковою. Неповнолітній згідно зі статтею 46 КПК України може відмовитися від конкретного захисника, але не від здійснення його захисту. У цьому випадку захисника замінюють на іншого. Усі процесуальні дії проводяться в присутності захисника, а якщо неповнолітній не досяг шістнадцяти років або його визнано розумово відсталим, то на розсуд слідчого чи прокурора, або коли є клопотання захисника – також у присутності педагога або лікаря.

Органи досудового розслідування нерідко порушують і ці вимоги закону. Судовий розгляд у справах про злочини неповнолітніх проходить за дещо спрощеним порядком. Зокрема, не проводиться судове розслідування та судові дебати. Натомість заслуховується пояснення неповнолітнього, його захисника. Згідно з діючим законодавством участь малолітніх осіб як суб'єктів цивільно-процесуальних правовідносин не допускається, їх права захищаються в суді виключно законними представниками. Адвокат при цьому відграє провідну роль, адже саме через нього неповнолітня особа може висловлювати свою думку, отримувати допомогу у висловленні такої думки та інформацію про судовий розгляд.

Для того, щоб глибше зрозуміти роль адвоката у захисті неповнолітньої особи та розвитку інституту ювенальної адвокатури в Україні розглянемо досвід наших сусідів, зокрема Росії, Польщі, а також Німеччини, де уже досягнуто значних успіхів у сфері захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх.

Цивільно-процесуальний кодекс РФ закріплює право дитини самостійно звернутися в суд для захисту своїх прав з досягненням чотирнадцяти років. Але це право не може бути реалізовано до прийняття відповідного федерального закону, який передбачає механізм звернення дитини в суд. Згідно з Законом «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» юридична допомога надається безплатно лише неповнолітнім, які знаходяться в установах профілактики безпритульництва та правопорушень неповнолітніх, що залишає поза увагою захист сотень інших дітей.

У Польщі та Німеччині інститут ювенальної адвокатури є більш розвиненим, але законодавець обмежує число справ в яких участь захисника є обов'язковою. Ювенальна адвокатура здійснює також захист неповнолітніх осіб у адміністративному провадженні. В адміністративному провадженні держава не забезпечує право на безоплатного адвоката, то ж тут усі фінансові витрати полягають на батьків неповнолітнього.

Отже, виходячи із ситуації, що склалася в нашій державі, а саме з приводу організації захисту в кримінальному судочинстві малолітніх, потрбіно створити інститут ювенальної адвокатури. Який буде слугувати запорукою справедливого судового розгляду із забезпеченням права на захист неповнолітніх на всіх стадіях кримінального процесу.

Оцінюючи систему захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві США, Франції, Польщі, Німеччини, слід відзначити, що незважаючи, на відсутність інституту обов'язкової участі захисника у справах неповнолітніх, система захисту незаможних дітей стоїть на високому місці: здійснюється фінансування різноманітних програм захисту неповнолітніх. У цих програмах адвокати здатні не тільки ефективно представляти молодих клієнтів в суді, але в

багатьох винятках чинити довготривалий вплив на їхні життя. Таким чином судові системи даних країн пропонують багато оригінальних вирішень проблем, які виникають при захисті неповнолітніх. Окремі з них можуть бути запозичені і нашою правовою системою. Найбільшої уваги та наслідування заслуговує ставлення держави до проблем захисту незаможних обвинувачених. І якщо на даний момент подібні положення в Україні започаткувати складно в силу соціальних, політичних, економічних труднощів, то в майбутньому, віриться, що держава буде спроможна приділяти більшу увагу та необхідні ресурси цим проблемам, спираючись на досвід зарубіжних країн.

Поліщук А.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ З ЄВРОПЕЙСЬКИМИ НОРМАМИ

В 2012 р. в Україні сталася визначальна подія – на заміну закону «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. було прийнято новий закон – «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. //Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 27. - Ст.282.), який визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні. Було започатковано реформування системи адвокатського самоврядування та фінансування адвокатської діяльності, зокрема, при наданні вторинної правової допомоги.

Адвокатура в сучасній правовій системі відіграє роль одного із способів обмеження державою своєї влади за допомогою створення і функціонування незалежного правозахисного інституту, що своєю діяльністю сприяє виконанню конституційної функції захисту прав і свобод людини як основної цінності держави, закріпленої у ст. 3 Конституції України.

Позитивно оцінюючи зусилля законодавців, направлених на унормування правовідносин, які виникають в сфері адвокатської діяльності, відмітимо, що національні інтереси України потребують утвердження держави як впливового європейського повноправного члена Європейського Союзу. Важливу роль в реалізації цього напряму відіграє адаптація законодавства України про адвокатуру до європейських стандартів.

Зазначимо, що на сьогодні основним джерелом інституту адвокатури поряд з законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є такі нормативно-правові акти, як Конституція України, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекс України, Цивільний та Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, Правила адвокатської етики. Їх головним завданням є забезпечення в цілому такої ефективної діяльності адвокатури, яка б відповідала міжнародним стандартам, зокрема положенням Загального кодексу правил для адвокатів країн ЄС (далі Загальний кодекс правил), прийнятому делегацією 20 країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі у жовтні 1988р, 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. Незадовільне правове регулювання призводить до цілої низки причин, що створюють проблеми в діяльності адвокатури, а саме: відсутність належної державної підтримки адвокатури; систематичні порушення прав адвокатів при виконанні ними професійних обов'язків; організаційно-правову неврегульованість у самій адвокатурі (Слободяник Т.М. Деякі аспекти адаптації законодавства україни про адвокатуру до європейських стандартів / Т.М. Слободяник // Вісник КДПУ імені Михайла Остроградського. – 2008. – Вип. 1. – Частина 1. – С. 9.).

Разом з тим, слід відмітити, що в більшості країн ЄС законодавством по-різному визначається правова природа адвокатури та її відношення до судової влади, але в ряді країн місце адвокатури та її взаємозв’язок із судовою системою встановлені досить чітко й однозначно. Адвокатура розглядається як: невід’ємна частина правосуддя (Латвія); незалежна організація в системі правосуддя (Німеччина); орган правосуддя (Греція); незалежна частина правової системи (Литва); адвокат визнається помічником правосуддя (Франція); слугою

правосуддя і права (Португалія). Адвокатська діяльність прирівняна до діяльності суддів (Болгарія).

Важливим аспектом для України є співвідношення інституту адвокатури та судової влади. З одного боку, саме в суді незалежна участь адвоката забезпечується адвокатурою не тільки як корпорацією, а й як правозахисним інститутом, покликаним протистояти порушенням закону органами влади, а з іншого – без ефективного виконання функцій, покладених на інститут адвокатури, неможливе винесення законних та справедливих судових рішень. Разом із суддями і прокурорами адвокати повинні стати тією основою, на якій ґрунтується принцип верховенства права та захисту прав людини. Незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні, таким самим чином мусить гарантуватися й незалежність адвокатів.

Виходячи з того, що відносини між суддями та адвокатами впливають на якість правосуддя та забезпечення права людини на справедливий суд, долучаємося до запропонованих Т.Б. Вільчик конкретних механізмів зближення адвокатури і судової влади: визнання за адвокатурою першочергового права на заміщення вакантних судових посад (за прикладом Великої Британії); можливість набуття статусу адвоката суддями у відставці за спрощеною процедурою; спільне навчання суддів та адвокатів (за прикладом Німеччини) (Вільчик Т.Б. Вдосконалення шляхів взаємодії інституту адвокатури з державними структурами відповідно до євроінтеграційних прагнень України / Т. Б. Вільчик // Особенности адаптации законодательства Молдовы и Украины к законодательству Европейского Союза: междун. наук.-практ. конф. (Кишинев, 27–28 марта 2015). – Кишинев, 2015. – С.130.).

Сьогодні з огляду на євроінтеграційні прагнення України потребує узгодження система правових норм нашої держави та ЄС, зокрема, у сфері захисту прав людини. Завдання України полягає в тому, щоб обрати найбільш раціональний шлях адаптації законодавства, використовуючи при цьому як власний, так і досвід інших країн. Положення міжнародно-правових норм, пов’язаних із регламентацією діяльності адвокатури, досі не повною мірою імплементовані у правову систему нашої держави, а деякі положення чинного законодавства не відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам. Перш за все необхідна ратифікація Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (ухваленого у Страсбурзі у 1988 р.), гармонізація з ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, правотворчим органам при розробці нових законів, внесенні змін до уже існуючих слід враховувати не тільки європейські стандарти, що містяться в конвенціях, учасником яких є Україна, а й відповідні європейські стандарти, що містяться в резолюціях та рекомендаціях органів Ради Європи.

Необхідно відмітити, що трактування права на правову допомогу, закріплене у ст. 59 Конституції України (Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.), є одним із найбільш повних у конституційній практиці європейських країн. Проте в ньому все ж таки не знайшли відображення окремі важливі аспекти, наявні в міжнародних документах та багатьох конституціях (основних законах) країн ЄС (право особи на «професійну» («кваліфіковану») правову допомогу; конкретизація того, що у випадках, передбачених законом, правова допомога надається за рахунок саме держави; момент, з якого настає право особи на правову допомогу, та коло суб’єктів, які мають право на правову допомогу у кримінальному судочинстві, як додаткова конституційна гарантія додержання їх прав).

Положення ч. 4 ст. 46 Кримінального процесуального кодексу України (Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9-13. - Ст.88.), яке передбачає, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, якого він захищає, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, суперечить міжнародним документам, які встановлюють, що адвокат у жодному разі не повинен ототожнюватися з власним клієнтом. Необхідно доповнити КПК України нормою, у якій окремо передбачити права захисника у кримінальному процесі.

Актуальною проблемою сьогодення є надання безоплатної правової допомоги

(регламентується Законом України «Про безоплатну правову допомогу» (Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Відомості Верховної Ради. – 2011. – №51. – Ст. 577.)). Потрібно розробити механізм розгляду питання про надання такої допомоги у тих випадках, коли спочатку були відсутні підстави для надання безоплатної юридичної допомоги, але воно виникло в ході подальшого розгляду справи, запровадження якого є важливим для національного законодавства.

При оцінці якості програм безоплатної правової допомоги повинна враховуватися не тільки робота адвокатів, а й приділятися увага одержувачам цієї допомоги, різним організаційним аспектам, що впливають на доступ до такої допомоги. Також має враховуватися незалежність адвокатів та необхідність дотримання адвокатської таємниці.

На сьогодні вимагає адаптації і деякі положення законодавства ЄС щодо вимог до адвокатів. Зокрема свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю може бути вручене лише після пред'явлення документа, що підтверджує факт укладення договору страхування матеріальної відповідальності; адвокатові, який отримав особливі знання та досвід у певній галузі права, можуть надаватися повноваження щодо використання найменування «спеціалізований адвокат» (спеціалізація адвокатів сприятиме підвищенню їх кваліфікації і, як наслідок, поліпшенню якості правової допомоги). Необхідно закріпити положення щодо проходження адвокатами безперервної професійної підготовки, звільнення від якої може мати місце лише за певних підстав та на відповідний строк.

Вимагає поліпшення і правовий статус адвоката. Існує необхідність розширити процесуальні права адвоката шляхом встановлення можливості судового санкціонування отримання адвокатом відповіді на запит у випадках, якщо запитувані відомості містять інформацію із обмеженим доступом; прирівняти статус адвоката до статусу судді в частині кримінально-правової охорони його професійних прав та притягнення до відповідальності; визначити порядок проведення та оформлення процедури опитування адвокатом осіб за їх згодою та отримання предметів і (або) документів; встановити, що орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані протягом однієї години з моменту затримання адвоката повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; встановити чітку процедуру інформування органів адвокатського самоврядування про можливе затримання адвоката; визначити, що повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України або його заступниками, тощо.

В Україні назріла також необхідність запровадження досвіду ЄС щодо обов'язку страхування матеріальної відповідальності адвокатів. Розмір страхових внесків для адвокатів може залежати від рівня їх кваліфікації.

Таким чином, сьогодні в Україні не до кінця визначено напрями подальшого реформування організації та діяльності вітчизняної адвокатури з реалізації права на правову допомогу з урахуванням вимог законодавства в сфері адвокатури країн Європейського Союзу.

Процев'ят А.Ю.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

2 червня 2016 року Верховна Рада прийняла законопроект №3524 «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким проведено судову реформу. Даний законопроект викликав хвилю дискусій, адже зміни торкнулись адвокатської діяльності, зокрема, встановлення в Україні монополії адвокатури.

Так, згідно з прийнятим законом, тепер виключно адвокат здійснюватиме представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Ці зміни вводитимуться поступово: представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюватиметься з 1 січня 2017 року; в судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року (Проект Закону "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" №3524 від 25.11.2015 [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1 ?pf3511=57209).

Для того, щоб зважити усі аргументи щодо «за» і «проти» монополії адвокатури, слід проаналізувати зарубіжний досвід, а саме, в яких країнах діє абсолютна монополія адвокатури, помірна та де проявляється в незначній мірі.

Абсолютна монополія адвокатів з мінімальною кількістю виключень діє у таких країнах як Португалія, Бельгія, Франція.

Перед тим, як окреслити повноваження адвокатів на представництво в суді, слід визначити, хто може бути адвокатом у Франції. Так, на законодавчому рівні закріплено основні вимоги до кандидата на посаду адвоката: обов'язкова наявність французького громадянства або громадянства держави-члена ЄС, або держави-сторони договору про європейський економічний простір, або громадянства держави чи територіальної одиниці, які хоч і не є членом ЄС чи стороною договору про європейський економічний простір, але які надали французам право здійснювати професійну діяльність на своїй території на таких самих умовах, на яких її громадяни можуть здійснювати професійну діяльність на території Франції з урахуванням рішень Ради ЄС, або ж мати статус біженця чи апатрида, що знаходяться під захистом Бюро Франції із захисту біженців та апатридів, наявність диплома магістра права 1 ступеня чи еквівалентний йому диплом, наявність Сертифіката про присвоєння статусу адвоката (Кудрявцева Н. Адвокатская деятельность во Франции [Електронний ресурс]. / Н.Кудрявцева. // Журнал «Нижегородский адвокат». – 2011. – №9. – Режим доступу: http://apno.ru/content/view/682/39/).

За законом від 31 грудня 1971 року відбулося злиття ряду юридичних професій (адвоката, повіреного і консультанта-експерта в комерційних судах) в єдину професію адвоката. У 1992 році також відбулось злиття адвоката і юридичного радника в єдину адвокатську професію. В рамках зазначених перетворень була створена єдина адвокатська асоціація, а також заснований Центр професійної адвокатської підготовки.

В даний час існує три категорії адвокатів, які мають право виступати в суді: соліситори, баристери і баристери перед радою.

Соліситора мають право на представлення інтересів в судах першої інстанції, баристери - в апеляційних судах і, нарешті, сторони в касаційному суді і раді держави повинні бути представлені фахівцями - баристер перед радою.

Необхідно відзначити, що у Франції термін «адвокат» позначає не звання, а вид професійної діяльності практикуючого особи. Тому будь-яка людина, що має кваліфікацію адвоката, але припинила працювати в адвокатурі, навіть якщо вона продовжує працювати в інших сферах права, більш не може іменуватися адвокатом (Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность [Електронний ресурс]: Серия «Высшее образование» — Ростов н/Д: «Феникс», 2004. Режим доступу: http://uristinfo.net/advokatura/58-mb-smolenskij-advokatskaja-dejatelnost/1078-glava-17-advokatura-v-zarubezhnyh-stranah-na-primere-germanii-ssha-frantsii.html?start=2).

У Нідерландах, Німеччині, Литві діє часткова монополія адвокатів, що містить ряд незначних виключень, зокрема, це малозначні спори, деякі трудові спори, виконання функції юрисконсультів та інше.

Адвокатура в Німеччині є незалежною організацією в системі правосуддя, а адвокати – практично вільними підприємцями, які мають свої кантори, наймають службовців. Вони відрізняються від інших бізнесменів лише тим, що не наділені правом рекламувати свою професійну діяльність, а також не платять так званого ремісничого податку.

У Німеччині діяльність і побудова адвокатури регламентує спеціальне законодавство.

Це Федеральне Положення про адвокатуру, ухвалене 1 серпня 1959 р і Федеральне Положення про оплату послуг адвокатів, яке було прийнято 26 липня 1957 р. Згідно з Державним договором про економічний, валютний і соціальний союз, підписаним між ФРН і НДР і вступив в силу з 1 липня 1990 року, на території колишньої НДР стали застосовуватися закони ФРН. Відповідно в даний час ці два нормативні акти діють на всій території об'єднаної Німеччини.

На адвокатів в Німеччині покладено такі функції, відповідно до Федерального закону:

1) надання порад і консультацій (інформації) з юридичних питань;

2) представництво клієнтів, які виступають в якості сторін в цивільному процесі (в суді і в позасудових органах);

3) захист обвинуваченого або підсудного у кримінальній справі (це також вважається формою представництва клієнта, але вже в рамках кримінального процесу) в суді, і / або органах слідства. В рамках кримінального процесу адвокат може виступати і в якості представника інтересів потерпілого;

4) закон надає адвокату право укласти договір з клієнтом на управління майном останнього;

5) адвокат може виконувати функції юрисконсультів, але за спеціальним договором, тому що офіційно він не може працювати юрисконсультом, відповідно до Федерального закону, який визначає адвокатуру як «незалежний орган правосуддя» (мається на увазі правосуддя в широкому сенсі слова - правоохоронна діяльність, юстиція) (Федеральне Положення про адвокатуру. Дата складання: 01.08.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf).

Незначна монополія адвокатської діяльності присутня у сусідніх нам Польщі та Румунії. Там монополія розповсюджується на професійну діяльність декількох груп, що надають правову допомогу.

Згідно законодавства Республіки Польща кваліфіковану правову допомогу можуть надавати адвокати (пол. «adwokat»), юридичні радники (пол. «radca prawny»), іноземні адвокати, а також в дуже обмеженому колі питань – правники, тобто особи, що мають ступінь магістра в галузі права (пол. «prawnik»).

Адвокати та юридичні радники мають власні незалежні асоціації: Верховну колегію адвокатів та Національну раду юридичних радників. Членство в асоціації є обов’язковим для того, щоб мати можливість практикувати відповідну професію. Юристи можуть бути членами обох асоціацій одночасно, однак вони не можуть практикувати обидві професії.

Так, юридичні радники можуть представляти інтереси держави, підприємств, кооперативів, можуть укладати угоди з комерційними організаціями та займатись іншою комерційною діяльністю. Виключно адвокати можуть здійснювати захист особи від кримінального обвинувачення (Закон «Про адвокатуру». Дата складання: 26.05.1982 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://unba.org.ua/akts-naau/downloads/174-pologennya.html?version=1).

Характеризуючи досвід адвокатури США, слід зазначити, що у Сполучених Штатах немає нормативно-правового акту, який закріплював би права адвоката у судочинстві. Статус захисника випливає із звичаю, прецедентного права, норм професійної етики.

Не всі юристи можуть представляти інтереси інших осіб у суді. Це дозволено лише адвокатам. Щоб стати ним (отримати статус), необхідно здобути освіту у ВНЗ, акредитованому Асоціацією американських юристів, скласти іспит, і якщо цього вимагає законодавство штату, постійно підвищувати свою кваліфікацію.

Якщо ж юрист, який не має статусу адвоката, все ж буде представляти чиїсь інтереси в суді, то його звинуватять в «незаконній роботі за юридичною спеціальністю».

Основна умова участі адвоката в судочинстві викладено в поправці VI (1791 р.) до Конституції США: "При будь-якому кримінальному переслідуванні обвинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату та округу, раніше встановленого законом, де було скоєно злочин; обвинувачений має право бути обізнаним про сутність і підставах обвинувачення, він має право на очну ставку зі свідками, які показують проти нього, право на примусовий виклик свідків зі свого боку і на допомогу адвоката для свого захисту»(Конституція Сполучених Штатів Америки. Дата складання: 17.09.1787 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http : // student forever 2007 . narod . ru/constusa.html).

Підводячи підсумки, слід зазначити, що запровадження монополії адвокатури в Україні є позитивним перейняттям досвіду провідних країн Європи та світу в цілому. Це вказує на формування єдиного ринку юридичних послуг і встановлення загальних правил його регулювання. Так, у різних обсягах адвокатська монополія поширена в ряді європейських країн, таких як Бельгія, Франція, Норвегія, Нідерланди, Португалія та ін.. Німеччина, наприклад, має вже 50-літній досвід успішно діючої адвокатської монополії. Причому вона стосується не тільки представництва фізичних та юридичних осіб у суді, а й їх консультування. Не зважаючи на подібність систем адвокатури України та Республіки Польща, остання вже впродовж більше як 20 років ефективно застосовує монополію адвокатів, де повноваження звичайних правників (осіб, які здобули вищу правничу освіту, без спеціального статусу адвоката) зведена до мінімуму.

У США також існує монополія на юридичну діяльність. Займатися нею може людина з відповідною підготовкою, освітою, досвідом. Крім того, не будь-який юрист може представляти інтереси інших осіб у суді. Це дозволено лише адвокатам.

Пудлик Н.Ю.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: ВІТЧИЗНЯНІ НАПРАЦЮВАННЯ ТА ПАРАЛЕЛЬ З МІЖНАРОДНИМ ДОСВІДОМ

Право на правову допомогу належить до конституційних прав і свобод людини і передбачає наявність гарантії з боку держави, що кожен, хто потребує кваліфікованої правової допомоги, зможе її отримати.

Після прийняття в 2011 році Закону України «Про безоплатну правову допомогу" (далі Закон), метою якого є визначення змісту права на отримання безоплатної правової допомоги, порядку реалізації цього права, підстав та порядку надання безоплатної правової допомоги, державних гарантій безоплатної правової допомоги та інші питання, що стосуються надання безоплатної правової допомоги, минуло близько п’яти років. На сьогоднішній день застосування Закону і практика надання безоплатної правової допомоги засвідчили, що даний законодавчий акт містить багато недоліків, а система безоплатної правової допомоги є не зовсім ефективною, бюрократичною й такою, що порушує як права людини, так і професійні права та гарантії адвокатів. Відповідно дана сфера потребує реформування та вдосконалення, це можна здійснити виявивши основні проблеми функціонування вітчизняної системи надання безоплатної правової допомоги та проаналізувавши закордонний досвід.

У діючому Законі під безоплатною правовою допомогою розуміють таку правову допомогу, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Закон передбачає як первинну, так і вторинну безоплатну правову допомогу; визначає суб’єктів, яким може бути вона надана та тих, котрі повинні її надавати.

Одним з основних недоліків даного Закону є невідповідність ст. 59 Конституції України та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тобто відсутність принципу та можливості в особи вільно обирати захисника.

Іншою проблемою є затягування кримінального провадження при неможливості заміни адвоката, що надає безоплатну правову допомогу. Відповідно до статті 24 Закону адвоката, що надає безоплатну правову допомогу може бути замінено в разі хвороби, неналежного виконання ним своїх зобов'язань за умовами договору, недотримання ним порядку надання безоплатної правової допомоги або виключення з Реєстру адвокатів. А у разі, коли адвокат не має можливості з'явитися до суду, наприклад через відпустку, його заміна його іншим адвокатом є неможливою і для вирішення спору клієнт зобов'язаний очікувати. При таких випадках можна вести мову про порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, тобто прав обвинуваченого на розумні строки провадження.

Щодо діяльності самих адвокатів, то тут також існують деякі порушення. Наприклад, для отримання винагороди адвокат повинен надати в центр безоплатної правової допомоги докази своєї роботи, а саме документи, котрі стосуються справи. Такі дії можуть тягнути за собою порушення законодавства України та міжнародних в аспекті розголошення адвокатської таємниці. Звідси випливає і корупційна практика у сфері надання безоплатної правової допомоги. Тобто перед адвокатами ставляться вимоги щодо звітності, потреба здійснювати складні розрахунки, надавати значну кількості інформації, котра підтверджує їх роботу - це є надмірним і таким, що заважає займатись основною діяльністю. Тому адвокати, для спрощення роботи та уникнення таких складних маніпуляцій не звертаються за отриманням плати в Центр безоплатної правової допомоги, а укладають додаткову угоду (або і без неї) і отримують кошти безпосередньо від клієнта.

Вищевказані проблемні питання є тільки «верхівкою айсбергу» функціонування системи безоплатної правової допомоги, для реформування і надання даної послуги справді якісно доцільно звернутись до практики зарубіжних країн.

Отож, якщо вести мову про міжнародний досвід надання безоплатної правової допомоги, то виділяють кілька моделей здійснення такої діяльності:

Модель «pro bono». Юридична допомога бідним і особливо нужденним надається безкоштовно і часто є обов'язковою для адвокатів. Практика надання послуг в такій системі широко використовується великими юридичними фірмами, які розглядають цю роботу, як частину своїх зобов'язань перед суспільством, а також можливість для фірми і адвокатів займатись благодійністю, а молодим адвокатам – отримати досвід роботи.

Така форма реалізації безоплатної правової допомоги розповсюджена в Німеччині, Франції, Іспанії та Об'єднаному Королівстві, зокрема в Англії та Уельсі, де й найбільш масштабно розвинена.

Контрактна модель (модель judicare) – система, при якій спеціальний державний орган укладає договір (контракт) з адвокатом, юридичною фірмою про надання безоплатної правової допомоги по певній кількості справ або за певними категоріями справ, оплата за яку здійснюється за рахунок державного бюджету. Дана модель застосовується в Австрії, Бельгії, Норвегії, Нідерландах і деяких інших країнах. Її залежно від методів виплати гонорарів приватним адвокатам поділяють на «pure judicare» (в чистому вигляді) і «duty counsel» («черговий адвокат»).

Суть моделі judicare в чистому вигляді полягає в тому, що адвокати отримують оплату за надану юридичну допомогу від держави через місцеві адміністрації, колегії адвокатів або іншу організацію. Надання ж правової допомоги у формі «черговий адвокат» полягає в тому, що адвокати працюють на неповну ставку та оплата наданої ними допомоги здійснюється за кожен день їх участі в якості захисника або представника.

Подібною є модель публічного захисника, тобто держава чи орган, що керує безоплатною правовою допомогою, створює постачальника юридичних послуг – систему офісів за територіальним принципом, що робить для малозабезпечених категорій населення юридичну допомогу доступною. Організована мережа спеціалізованих закладів, як правило, надає найпростіші юридичні послуги (базові консультації та роз'яснення). Наприклад, в Нідерландах широко розповсюджені «вікна юридичної допомоги», де надають послуги особи, юридична освіта яких є недостатньою для отримання статусу адвоката.

Для багатьох країн Центральної та Східної Європи характерною є модель «ex officio». Суть її полягає в тому, що держава в особі органів, котрі ведуть кримінальне судочинство

(прокурор, слідчий, поліція, суд), призначає через професійні організації адвокатів у якості захисників чи представників для надання юридичної допомоги та оплачує їхню роботу з коштів державного бюджету. Для адвокатів, котрі не мають клієнтури чи тих, які лиш вступили в адвокатську діяльність така робота є хорошою можливість отримати дохід.

Та все ж в більшості країн використовується змішана модель надання безоплатної правової допомоги. Перед зацікавленими клієнтами постає можливість отримати миттєву консультацію, обрати для захисту своїх інтересів штатного юриста чи все ж надати перевагу адвокату в рамках системи judicare. [Вільчак Т. В. Системи безоплатної правової допомоги у країнах Європейського Союзу [Електронний ресурс] / Т. В. Вільчак. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://su0.ru/VQy1.]

Проаналізувавши моделі правової допомоги, котрі розповсюджені закордоном та провівши паралелі з системою вітчизняної правової допомоги та українськими реаліями, можна вказати що Законом України «Про безоплатну правову допомогу» введено досить дієвий та ефективний механізм надання даної допомоги, але він все ж потребує вдосконалення. В першу чергу приведення у реальну відповідність вищезазначеного Закону із міжнародними стандартами. Також, доречною була б модернізація цієї системи у зв'язку з розвитком інформаційних технологій, наприклад, надання первинної правової допомоги колл-центром або режимі он-лайн. Введення страхування ризиків при наданні безоплатної правової допомоги. Здійснення просвітницької роботи серед населення, шляхом повідомлення про наявність у осіб можливості скористатися такою допомогою, розвиток програм самодопомоги громадян.

Савчинець М.О.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЯК СТАТИ АДВОКАТОМ – У НАС ТА ЗАКОРДОНОМ

На сьогодні, серед усіх юридичних професій найбільш цікавою вважається професія адвоката. Це не дивно, бо адвокат доволі часто є для людей, які потрапили в біду, останньою надією. Для молоді ця професія надзвичайно приваблива тим, що вона дає можливість отримати унікальний досвід, який неможливо отримати на роботі в офісі: адвокату доводиться постійно спілкуватися з людьми, знайомитися з обставинами їх життя та розв'язувати найзаплутаніші справи. При цьому юридична професія дає можливість ефективно працювати, вдосконалюючи суспільне життя. В Україні склались такі обставини, що більшість людей не знають навіть своїх прав і свобод прописаних в конституції. Це і призвело до того, що професія адвоката стала дуже важливою. Проте стати адвокатом в Україні нелегко, адже кандидату потрібно, окрім юридичної освіти, зібрати всі необхідні документи, пройти іспит і стажування, а найголовнішим це отримати свідоцтво. (Парахіна Н. В. Стратегії розвитку адвокатури/ Н. В. Парахіна, Максименко, Панасенко., 2011. С. 390.)

Проте в багатьох країнах підхід до цього питання різний. В одних країнах стати адвокатом легше, ним навіть може стати людина, яка за фахом не є правознавцем, а в інших - важко.

У США для того, щоб стати адвокатом , потрібно скласти спеціальний іспит організації адвокатів того штату, в якому він бажаєте займатись адвокатською практикою. Цей іспит триває протягом чотирьох днів. Першого дня проводиться тест з етики. Другий – тест на знання законів, що діють на всій території США. Протягом решти днів перевіряється знання законодавства, що діє на території того штату, де збирається практикувати кандидат. Щодо Франції, то після проходження курсу навчання складається випускний іспит, після якого в разі успіху видається сертифікат. Іспит досить жорсткий – складається з усної та письмової частин. Письмова частина перевіряє навички складання юридичних документів. Щодо усної частини, то у ній перевіряється знання різних галузей права, відбувається усна співбесіда іноземною мовою, тією, яку вибрав кандидат, а також співбесіда із членами екзаменаційної комісії про виконання індивідуальної програми. (Нищенко І. І. Сучасна адвокатура / Ірина Ігорівна Нищенко. – Харків, 2012.С. 241.)

У Німеччині майбутньому адвокату необхідно пройти подвійну перевірку знань і навичок. По закінченню п'яти семестрів навчання здається перший державний іспит, для здачі якого надається дві спроби. Після здачі іспиту видається диплом державного університету Німеччини й можна працювати юридичним консультантом у певних фірмах, але лише в тих, які не спеціалізуються на юридичній проблематиці, наприклад, юристом у певних туристичних чи медичних фірмах. Другий іспит складається після проходження стажування. Даний іспит проводиться під егідою міністерства юстиції відповідної землі. Саме міністерство юстиції вирішує всі організаційні питання: розробляє програму, формує екзаменаційні питання й екзаменаційну комісію та інше. Важливим моментом є те, що другий іспит має на меті перевірити не теоретичні знання, а практичні навички кандидата, тому і проходить після завершення практики. За статистикою другий іспит здають близько 60-ти відсотків кандидатів. (Геращенко А. Де краще стати адвокатом? [Електронний ресурс] / Геращенко А. // газета «Цензор.НЕТ»,. – 2016.)

Що ж до Італії, то людина котра хоче займатись адвокатською діяльністю повинна скласти державний іспит, який складається з двох частин: письмової та усної Письмова частина складається з трьох випробувань, підготовлених Міністерством Юстиції Італії: виклад мотивованого рішення по одному з двох питань в галузі цивільного права; виклад мотивованого рішення по одному з двох питань в галузі кримінального права; розробка та підготовка судового акта за запропонованим питання в одній з областей права (цивільне, кримінальне або адміністративне).

Тільки після отримання позитивного результату з письмового іспиту, кандидата допускають до усної випробуванню. Перш за все буде проведено опитування з 5 предметів на вибір з наступних дисциплін: процесуальне право (обов'язкова дисципліна), конституційне право, цивільне право, комерційне право, трудове право, кримінальне право, адміністративне право, податкове право, цивільне процесуального право, кримінально-процесуальне право, міжнародне приватне право, церковне право.

Потім кандидату задають кілька питань на знання прав і обов'язків адвоката.

Після здачі іспиту необхідно прийняти присягу перед судом і записатися до реєстру Адвокатської палати, і нарешті, людина може реалізуватись в цій професії.

Отже, аби стати адвокатом потрібно докласти немало зусиль, неважливо в якій країні чи на якому континенті. Сам процес аби стати адвокатом в Україні міняється та буде ще змінюватись багато разів. На мою думку, нам потрібно перейняти досвід інших держав у цьому питанні. Також логічніше було б спочатку кандидату проходити стажування, а потім складати іспит.

Проте, одне залишиться незмінним це серйозність цієї професії, її соціальна значимість. Тому, і призначення всіх випробувань має полягати у відсіюванні людей, якій не спроможні бути адвокатами. Все ж всі ці етапи вони дость схожі між собою в усіх країнах, тому залишається лиш перейняти позитивний досвід, щодо цього питання, однієї держави в іншої.

Селих Є.М.
студент 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮВЕНАЛЬНА АДВОКАТУРА: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

На сьогодні становище неповнолітніх в Україні викликає цілком обґрунтоване занепокоєння, адже порушення прав саме цієї категорії населення постало надзвичайно гостро в останні роки та вимагає визначення нових підходів до захисту їх прав у суді. Загальновідомим фактом є те, що у нашій державі до сьогоднішнього дня не створено підвалин ювенальної юстиції, зокрема, спеціалізованої ювенальної адвокатури, яка б дозволила залучити до вирішення окремих категорій справ найбільш висококваліфікованих фахівців, що призвело б до підвищення якості правосуддя у справах з участю неповнолітніх. Проте все ж таки можна сказати, що кроки на шляху становлення даного інституту уже зроблені. І саме тому розгляду питань про український та світовий досвід в організації ювенальної адвокатури була і присвячена наша робота.

У США ще в XIX ст. стало очевидним, що відсутність адвокатів, при розгляді справ малолітніх, породжувало небезпеку порушення їхніх прав, загрожувало неповнотою розслідування, прогалинами в доказовій базі. Так в 1966 році, по справі Кент проти США, Верховний Суд США вперше в історії країни визнав право неповнолітнього на певні процесуальні гарантії в дитячому суді «на належну правову процедуру і справедливе поводження» та право адвоката неповнолітнього ознайомлюватись з матеріалами справи. На сьогодні шоста поправка до Конституції США гарантує кожному без виключення право на захисника. Варто зазначено, що детально передбачені моделі забезпечення захисту незаможним обвинуваченим: призначення приватних адвокатів, контрактна система і програми державних захисників.

Розглядати європейський досвід в організації ювенальної адвокатури можна на прикладі Німеччини. Так в практиці цієї країни ще в XX ст. виникало питання, як вчинити з неповнолітнім, якщо він, в силу різних причин, пішов по кривій стежці. На це питання знайшлась аргументована відповідь: найкращий спосіб виправити малолітнього злочинця - не позбавляти його волі, а виховувати. Незважаючи на те, що в законодавстві Німеччини відсутнє положення про обов'язкову участь адвокатів, існують тверді гарантії на забезпечення прав дитини в суді. Так організуются спеціальні заклади, в яких неповнолітній має можливість використати юридичні послуги. При судовому розгляді справи дитині завжди роз'ясняється можливість мати представника в суді. В разі відсутності належного матеріального забезпечення дитини допомога надається безоплатно, при чому неповнолітній може самостійно вибрати собі спеціаліста. На противагу можна сказати, що в практиці Англії держава повністю виплачує послуги адвоката, незалежно від того діє він за вибором неповнолітнього чи наданий державою (Предеина И.В. Правовые и теоретические основы развития ювенальной юстиции в России / И. В. Предеина // Дис. канд. юрид. наук. – Сартов, 2005. –111 с.).

В Україні участь адвоката при провадженні досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді про злочини неповнолітніх є обов'язковою (ст. 52 КПК). Неповнолітній згідно зі ст. 54 КПК України може відмовитися від конкретного захисника, але не від здійснення його захисту. У цьому випадку захисника замінюють на іншого. Однак на практиці нерідко зазначені вимоги закону з різних причин не виконуються. Усі процесуальні дії проводяться в присутності захисника, а якщо неповнолітній не досяг шістнадцяти років або його визнано розумово відсталим, то на розсуд слідчого чи прокурора, або коли є клопотання захисника – можуть бути присутні педагоги або лікарі. Проте органи досудового слідства нерідко порушують і ці вимоги закону. Судовий розгляд у справах про злочини неповнолітніх проходить за дещо спрощеним порядком. Зокрема, не проводиться судове слідство та судові дебати. Натомість заслуховується пояснення неповнолітнього та його захисника (Тарасова, Е. П. Детский суд за границей и в России [Текст] / Е. П. Тарасова. — М.: Тип. Рус. Т–ва, 1912. — 90 с.).

На сьогодні досить поширеною серед науковців є думка, що ювенальна адвокатура пов'язана зі злочинністю неповнолітніх та спрямована на захист неповнолітніх осіб саме в кримінальних справах. Але Концепція «Створення та розвиток ювенальної юстиції в Україні» передбачає, що ювенальний суд розглядає також і цивільні справи, де стороною є дитина [5]. Ювенальна адвокатура здійснює також захист неповнолітніх осіб у адміністративному провадженні. КпАП на відміну від кримінально-процесуально закону не містить постанов щодо закритого порядку розгляду справ неповнолітніх та обов'язкової участі захисника. І якщо останнє є зрозумілим, оскільки більшість справ про адміністративні правопорушення неповнолітніх є порівняно нескладною, хоча іноді і вимагає втручання кваліфікованого фахівця у галузі права, то гласність судового процесу створює можливість для стигматизації неповнолітнього, що суперечить визнаним стандартам ювенальної юстицію. В адміністративному провадженні держава не забезпечує право на безоплатного адвоката, то ж тут усі фінансові витрати полягають на батьків неповнолітнього.

Найбільшої уваги та наслідування заслуговує ставлення держави до проблем захисту незаможних обвинувачених дітей. І якщо на даний момент подібні положення в Україні започаткувати складно в силу різних економічних труднощів, то в майбутньому, віриться,

держава буде спроможна приділяти більшу увагу та необхідні ресурси цим проблемам, спираючись на досвід зарубіжних країн.

Варто зауважити, що неприйняття мір адвокатським співтовариством щодо питань «дитячої адвокатури», а також відсутність фінансування таких структур приводить до того, що неповнолітні не отримують належної кваліфікованої допомоги. Практика показує, що в основному допомогу дітям надаю адвокати, що мають достатньо невеликий опит роботи.

На завершення можна сказати, що система захисту неповнолітніх у зарубіжних країн, незважаючи на відсутність інституту обов'язкової участі захисника у справах неповнолітніх, стоїть на досить високому рівні: здійснюється фінансування різних програм захисту неповнолітніх, також більшої переваги надано саме виховним роботам з дітьми. Окремі положення можуть бути запозичені і нашою правовою системою. Звичайно наша правова система практично не відстає від світових показників, але все ж таки створенню спеціальних ювенальних представницьких органів є неупередженою задачею, яку має виконати наша держава в майбутньому.

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

ВИМОГИ ДО ПРЕТЕНДЕНТА В АДВОКАТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Кожна правова держава на законодавчому рівні закріплює та гарантує, що права і свободи людини є головним обов'язком держави. А для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє такий правовий інститут як адвокатура. Метою статті є аналіз та дослідження норм іноземного законодавства, з метою з'ясування які вимоги висуваються до претендента в адвокати.

Розглядаючи французьке законодавство, а саме «Основний законпро статус адвокатів» № 71-1130 від 31 грудня 1990 р., слід сказати, він закріплює такі основні вимоги до кандидата на посаду адвоката: обов'язкова наявність французького громадянства або громадянства держави-члена ЄС; наявність диплома магістра права першого ступеня чи еквівалентний йому диплом; наявність Сертифіката про присвоєння статусу адвоката. Для отримання Сертифіката особа, яка бажає здійснювати адвокатську діяльність, повинна скласти іспити на присвоєння такого статусу. Для цього обов'язково потрібно пройти курс спеціального навчання у регіональному центрі професійного навчання або у школі професійної освіти колегії адвокатів.Увесь курс навчання складається з трьох етапів, кожен із яких триває 6 місяців. У процесі першого періоду вивчаються загальні питання діяльності адвокатів, а саме: статус, професійна етика, практичні аспекти адвокатської діяльності. Другий період присвячений індивідуальній програмі навчання у CRFPA (Місцевому центрі професійного навчання адвокатів) або в EFB (Професійній школі навчання колегії адвокатів), і виступає в якості професійного проекту, що дозволяє кандидату визначитися з конкретною сферою діяльності. Суть третього етапу полягає в стажування майбутнього адвоката. Після завершення навчання кандидат складає іспит, який складається з письмової та усної частин. Особа вважається такою, що успішно склала іспит, якщо у кінцевому результаті набрала 130 і більше балів. Після отримання Сертифіката про присвоєння статусу адвоката особа складає присягу перед апеляційним судом. Після цього молодий адвокат проходить ще дворічне стажування зі спеціальності і одержує посвідчення. Лише після цього його ім'я вноситься до списків ордену як повноправного члена. (Наталія Андрушко [електронний режим доступу]: - http://naub.oa.edu.ua/2012/advokatura-frantsiji-na-suchasnomu-etapi-svoho-rozvytku/)

У Російській Федерації встановлено пріоритет основних прав і свобод людини і громадянина, до яких і відноситься право громадян на судовий захист і право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Важливу роль в їх реалізації відіграє російська адвокатура. Особливість її положення полягає в недержавному характері. Федеральний закон «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації» визначає статус адвоката як

правове становище особи, що характеризується наявністю у нього встановлених і гарантованих чинним законодавством прав та обов'язків, необхідних і достатніх для здійснення цією особою адвокатської діяльності. Порядок набуття статусу адвоката детально регламентований в Федеральному законі «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації». Для поняття всієї процедури набуття статусу адвоката, потрібно розглядати всю главу 3 закону. Так в статті 9 закон говорить, що статус адвоката в Російській Федерації вправі набути особа, яка має вищу юридичну освіту або вчений ступінь з юридичної спеціальності. Зазначена особа також повинна мати стаж роботи за юридичною спеціальністю не менше двох років або пройти стажування в адвокатському освіті в терміни, встановлені цим Законом. У осіб,вища юридична освіта яких отримана вперше, стаж за юридичною спрямованістю обчислюється не раніше, ніж з моменту його отримання.(Постинова, В.В. Требования к лецу, претендующему на приобретениестатуса адвоката, в РоссийскойФедерации и в Великобритании* //Адвокатская практика*: Научно-практ. и информ. издание. – 2013. -№5 С.33-37)

Якщо порівнювати законодавство Німеччини та Польщі, то за своєю організаційно правовою суттю вони є різними. Основним нормативним актом, який закріплює правовий статус адвоката у Німеччині, є Федеральне становище адвокатури 1959 р., що з незначними змінами діє і сьогодні, а в Республіці Польща закон «Про адвокатуру».Отже, адвокатура у Німеччині є незалежною організацією у системі правосуддя, а адвокати - практично вільними підприємцями, які мають контори, наймають службовців.Законодавство Польщі, навпаки, визначає певну залежність адвокатури від органів юстиції. Зокрема, у ст. 6 Закону «Про адвокатуру» зазначається, що нагляд і контроль за діяльністю органів адвокатури належить до повноважень Міністра юстиції, якому належить право визначення спеціальної загальнообов’язкової форми одягу для адвокатів, що беруть участь у судовому засіданні. Вимоги, що висуваються до кандидатів у адвокати Німеччини, полягають у наступному: до адвокатської діяльністі допускається лише та особа, яка відповідно до закону про суддів визнається придатною до виконання суддівських обов'язків. Це означає, що претендент в адвокати повинен прослухати восьми семестровий курс юридичних наук і скласти державні іспити. Після цього випускник проходить практику як стажер протягом 2-3 років. По завершені практики він повинен здати ще один державний іспит і лише після цього він вибирає, ким бути: суддею, адвокатом чи консультантом фірми. Особі, котра одержала свідоцтво про право займатисяадвокатськоїдіяльністюзазвичайдозволяєтьсяпрактикуватилишепевномусудізвичайно государочинства.(Бессарабова, В. Правовой статус адвокатов в России странах-участниц СНГ //Уголовное право. – 2007. - №1)

Щодо Польщі, то законодавець визначає наступний ряд спеціальних вимог до особи адвоката. Зокрема, ст. 65 Закону «Про адвокатуру» містить положення, відповідно до якого адвокатом може стати особа з повною вищою юридичною освітою, яка пройшла адвокатську аплікацію з ідеальним характером, котра своєю поведінкою гарантує належне виконання адвокатських зобов’язань. Таке деонтологічне положення є важливим для професійної діяльностіадвокатів, котра характеризується комунікаційними зв’язками із іншими людьми. Тобто будь-яку діяльність адвокат здійснює не просто від свого імені, а від імені та в інтересах конкретного клієнта.Адвокатська аплікація - це система спеціальних теоретичних та практичних навчальних заході, котрі впроваджують для осіб, що готуються до складення адвокатського іспиту. Умовою зарахування до адвокатської аплікації є позитивне складення вступного аплікантського іспиту, що проводиться Міністерством юстиції Польщі. Аплікант протягом трьох років навчається та паралельно проходить стажування у адвоката, призначеного рішенням окружної адвокатської ради. Керівником стажування може бути особа з п’ятирічним досвідом адвокатської діяльності. Проходження адвокатської аплікації завершується складенням кваліфікаційного іспиту, за результатами якого особа отримує право на зайняття адвокатською діяльністю. (Стариха, Г.М. Правове регулювання адвокатської діяльності за законодавством України та Польщі: порівняльно-правовий аспект // УДК 347.965 Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. -2014. – вип.27. Том 3).

В ізраїльському законодавстві є поняття «ексклюзивність» або «винятковість» адвокатської професії. Це означає, що наданням будь-якої юридичної допомоги населенню,

можуть займатися тільки особи, які мають спеціальну ліцензію - «ришайон», тобто члени Ізраїльської колегії адвокатів.

Відповідно до Закону про Колегію адвокатів від 1961 року, оформлення юридичних документів, включаючи представництво в переговорах, що передують їх складанню, які носять юридичний характер, а також консультування з правових питань, можуть здійснювати тільки особи, прийняті до Ізраїльської колегії адвокатів. Щоб одержати статус адвоката, кандидат повинен: мати національне громадянство; мати закінчену вишу освіту з юридичної спеціальності; мати рік практики в юридичній професії; не мати судимості; скласти кваліфікаційний іспит. Адвокат повинен бути зареєстрований у регіональній колегії за місцем проживання. Іноземні адвокати, за загальним правилом, не допускаються до практики. Проте іноземні адвокати мають право давати консультації (тільки в галузі іноземного або міжнародного приватного права). Лише член адвокатської колегії може носити звання «адвокат».

Отже, з вищенаведеного можна зробити висновок, що кожна держава законодавчо закріплює свої специфічні вимоги до претендента на посаду адвоката, однак сама процедура отримання свідоцтва на зайняття адвокатською діяльністю є схожою, зокрема це: наявність вищої юридичної освіти, проходження стажування у адвоката або в юридичному спеціалізованому вузі (організації), складання кваліфікаційного іспиту і у разі позитивної здачі екзамену отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльностю.

Хомут Е.И.
студентка 4-го курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская 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). 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/CEE). 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 advocat). 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/CEE). 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/CE). 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.advokatyra .ru/articles/advocacy_in_eu).

Итак, следует отметить, что осуществление адвокатской деятельности в плоскости государств-членов Европейского Союза имеет свои отличительные особенности. Общеевропейское 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.

Шаповалова О.С.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ У ВЕКТОРІ ПОБУДОВИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Слід відмітити, що актуальність вищезазначеної теми полягає у прагненні Української держави перейняти стандарти правової та адвокатської культури в Європейського суспільства та імплементації в рамках Українського правового поля з метою покращення стану соціального положення громадянина в українському державному суспільстві.

На нашу думку, реформування адвокатури України, з поступовим приведенням її у відповідність до європейських стандартів, є необхідною умовою для вступу України до Євросоюзу. В зв'язку з вищезазначеним було прийнято в 2012 році Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 27, ст.282), оскільки Українська адвокатура повинна відповідати певним «світовим чи міжнародним стандартам адвокатури».

Беззаперечним є факт, що вступ України до Ради Європи та співпраця з європейськими організаціями, налаштованість на інтеграцію у Європейський Союз, відкривають для нашої держави великі можливості у європейському просторі. Нагальною необхідністю такого входження, є наближення України за всіма спектрами діяльності до загальноєвропейських стандартів, що в свою чергу, передбачає інституційне зближення з європейськими правовими інститутами. Світові стандарти адвокатури – це визнані усією світовою спільнотою стандарти адвокатури, як окремого правового інституту, що сформувалися під впливом певних історичних подій, та закріплені низкою міжнародних актів. Такі стандарти є для України зразком, але деякі з них є і нормативним обов'язком (Гловацький І.Ю. «Адвокатура зарубіжних країн» Навчально-практичний посібник. - К:. Атіка, 2007. - 588 с.).

Більшість таких документів на нормативному рівні закріплюють права людини як основну цінність будь-якої держави, а їх дотримання та захист як основний напрямок діяльності держави. Всі вони спрямовані на ефективний захист прав людини. Побудова державних органів, організацій та інститутів, завданням яких є захист прав і свобод людини та громадянина є обов'язком кожної держави. Майже всі ці документи встановлюють загальну повагу і дотримання прав людини і основних свобод та захисту у разі їх порушення (Молдован А.В., Тилик Т.М. Адвокатура України. Навчальний посібник. – К.: Алерта, 2013. – 256 с.).

Однією з перших міжнародних основ визнання прав людини стала «Загальна декларація прав людини», прийнята в 1948 році Генеральною Асамблеєю ООН. Декларація затверджувала неподільність та важливість прав: громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних.

Питання соціального призначення, організації та діяльності адвокатури були нормативно закріплені на світовому рівні в «Основних положення про роль адвокатів», прийнятих Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам, у серпні 1990 р. в Нью-Йорку. В п. 1 даного Положення зазначено, що будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури (Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року) – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_835). Стосовно вищезазначеного, слід звернути увагу на положення ч. 1 ст. 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу (Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.).

Актуальним виглядає п. 6 Положення, а саме будь-яка особа, яка не має адвоката, у випадках, коли інтереси правосуддя вимагають цього, повинна бути забезпечена допомогою адвоката, котрий має відповідну компетенцію та досвід ведення таких справ, щоб забезпечити її ефективну допомогу без оплати з її боку, якщо у неї немає необхідних коштів. Дане положення знайшло відображення і в Законі України «Про безоплатну правову допомогу» в ст. 3, де визначено право особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу (Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, N 51, ст.577.).

На нашу думку, такі приклади слугують якісному впровадженню міжнародних стандартів в сферу адвокатури в Україні. Окрім цього, норми даного положення знайшли також

відображення в чинному законодавстві про адвокатуру, що стосуються прав та обов'язків адвокатів, гарантії діяльності, кваліфікації адвокатів та інш.

5 липня 2014 у Києві відбувся І Міжнародний форум «Шляхи розвитку адвокатури України в європейському співтоваристві», організований за підтримки рад адвокатів регіонів України, інституційно Євросоюзу, органів адвокатського самоврядування країн-членів ЄС та СНД. Метою його проведення стало обговорення шляхів розвитку та інтеграції адвокатури України в професійне європейське співтовариство. 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. Це був вагомий крок України, щодо стандартів Європейської адвокатури.

Отже, сьогодні Україна перебуває на шляху європеїзації та демократичного розвитку, впроваджуючи загальноприйняті, визнані багатьма розвинутими демократичними країнами, стандарти, які народжувались десятиліттями. Необхідною умовою формування України як європейської правової держави є вдосконалення захисту прав і свобод громадян. Дотримання загальновизнаних світовою спільнотою основоположних стандартів організації і функціонування адвокатури є необхідною умовою євроінтеграції адвокатури України.

Шевченко В.І.
студент 5-го курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

УКРАЇНСЬКА АДВОКАТУРА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

На сьогоднішній день Україна обрала євроінтеграцію своїм основним політичним завданням. Тому перед країною постало питання реформування всіх сфер життя. Розширення демократії, домінування соціальних потреб над державними та врешті решт дотримання прав і свобод людини та громадянина є основоположними питаннями, які підіймаються Європейським Союзом.

Місце адвокатури та адвоката зокрема, в суспільному житті визначає загальний кодекс правил адвокатів країн Європейського співтовариства: «У будь-якому правовому суспільстві адвокату приготована особлива роль. Його обов'язки не обмежуються сумлінним виконанням свого обов'язку в межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати; не лише в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. У цьому зв'язку на адвоката покладається цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру» (Національна асоціація адвокатів України. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електроний ресурс] – Режим доступу: http://www.advokat.org.ua/poleznaya-informaciya/zagalnii-kodeks-pravil-dlja-advokat-v-kra-n-vropeiskogo-sp-vtovaristva.html).

Отже, адвокат – це гарант прав і свобод людини та громадянина в кожній правовій державі. Тому, повинна бути забезпечена належна підготовка таких кадрів. Це одна з основних вимог та цілей, які ставить перед собою будь-яка держава, що рухається шляхом демократизації.

З приводу цього, необхідно взяти до уваги процес підготовки адвокатів у Франції. Після отримання диплома про вищу освіту кандидат, який бажає стати адвокатом, обов'язково проходить навчання в інституті судових наук (школі адвоката). Навчання триває два роки і включає в себе заняття в школі та стажування в кабінеті адвоката, судді чи іншого представника юридичної професії. Перші шість місяців студент інституту вивчає правове регулювання статусу адвоката, кодекс професійної етики і різні практичні аспекти здійснення професійної діяльності. Наступним йде навчальний модуль тривалістю від шести до дев'яти місяців, який присвячений реалізації індивідуального навчального проекту. Це надасть можливість особі визначитися зі своїм професійним вибором і підготуватися до включення в адвокатську професію. Протягом третього періоду студент проходить стажування. По закінченні навчання

претендент повинен скласти випускний іспит для того, щоб отримати сертифікат на заняття адвокатською діяльністю.

В Україні ж особа, яка виявила бажання стати адвокатом, в першу чергу складає кваліфікаційний іспит, після якого проходить стажування за свій рахунок терміном шість місяців. За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону може прийняти рішення про:

1) видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;

2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р.// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282).

Тобто, складання кваліфікаційного іспиту не є показником, який може допускати особу до практичної діяльності – стажування. А той факт, що особа повинна мати два роки юридичного стажу також не може гарантувати те, що вона сумлінно та якісно виконувала свої обов'язки на попередній посаді, яка могла і зовсім не стосуватися сфери адвокатської діяльності. Підхід Франції є найбільш вдалим та розумним на шляху до підготовки кваліфікованих кадрів у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина і саме такий досвід необхідно перейняти нашій державі.

Як наголошував Л. С. Сухоруков: «Адвокат - це юрист, здатний законно нас захищати від закону» – тому дуже важливим є момент з відповідальністю адвоката, зокрема дисциплінарною. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року нарешті було встановлено, що голова та члени Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (КДКА) обираються конференцією адвокатів регіону з числа адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше п'яти років. Це був дуже важливий крок на шляху становлення адвокатського самоврядування та незалежності від інших гілок державної влади. Сьогодні лише адвокати, а саме КДКА як перша інстанція, мають право вирішувати долю своїх колег, що вчинили дисциплінарний проступок. Але актуальною залишається тема удосконалення дисциплінарних стягнень. Українським законодавством передбачено такі види дисциплінарних стягнень щодо адвокатів:

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 (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р.// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282).

У той же час, за порушення вимог закону «Про адвокатуру», литовського кодексу честі адвокатів, а також професійної поведінки до адвокатів можуть бути застосовані наступні дисциплінарні стягнення: осуд, догана, громадська догана, визнання недійсним рішення Литовської асоціації адвокатів про визнання особи адвокатом. Рішення про накладення дисциплінарного стягнення може бути оскаржене адвокатом протягом 30 днів до Вільнюського окружного суду (Закон Литовської Республіки «Про адвокатуру» прийнятий Верховною Радою Литовської Республіки 18 березня 2004 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=300297&p_query=advocate&p_tr2=2).

У свою чергу, законодавство Польщі щодо дисциплінарної відповідальності адвокатів є більш жорстким та систематизованим.

По-перше, основною відмінністю у системі санкцій щодо адвокатів Польщі і України є поділ таких стягнень на основні та додаткові. В Польщі у разі накладання догани і штрафу адвокат втрачає право бути обраним до органів адвокатури протягом трьох років з дати вступу в силу рішення, а додатковим дисциплінарним заходом виховного характеру у цьому випадку може бути заборона патронату на строк від одного до п'яти років.

По-друге, адвокатура Польщі має дуже цікавий та дієвий засіб виховного впливу – прийнятті рішення дисциплінарним судом палати адвокатів щодо оприлюднення громадськості про дисциплінарний проступок шляхом його публікації в часописі, який видається органом адвокатури.

Отже, доцільно звернути увагу саме на такий важливий чинник для будь-якого адвоката як його репутація у суспільстві. І на підґрунті досвіду Польщі, Литви та багатьох інших держав необхідно вдосконалити систему дисциплінарних санкцій щодо адвокатів, які непрофесійно ставляться до своєї соціальної ролі у державі.

Одним з не менш важливих питань стосується підвищення кваліфікації адвоката. Законодавство України, по-перше, встановлює підвищення кваліфікації для адвоката як його обов'язок, по-друге, не встановлює жодних санкцій за невиконання цього обов'язку, по-третє, законодавець жодним чином не регламентує процес підвищення кваліфікації адвоката.

Однак, незважаючи на бажання законодавця не втручатися у самоврядування адвокатури та надати їй можливість самій вирішувати питання щодо підтримання високого професійного рівня адвокатів, таке відгалуження може згодом негативно вплинути на професійність надання послуг громадянам у правовій сфері, щодо захисту свої прав та законних інтересів.

Для порівняння, у Великобританії необхідно поновлювати адвокатську ліцензію кожного року та підвищувати при цьому свою кваліфікацію.

Що ж до Італійського досвіду, то у цій країні адвокати зобов'язані щороку підвищувати свою кваліфікацію з метою забезпечення надання якісних юридичних послуг. Від цього обов'язку звільнені адвокати, які досягли шістдесяти років, які мають 25-річний стаж (з моменту зарахування до реєстру Ордена адвокатів), а також викладачі університетів (Юр'єв С. С. Адвокатура Росії: підручник для академічного бакалаврату / під ред. С. С. Юр'єва. - 3-є вид., перероб, і дод. - М: Видавництво Юрайт, 2016. – С. 207).

На сьогодні діє Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України зі змінами та доповненнями, затвердженими рішенням Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 року № 67. В ньому передбачена вся процедура підвищення кваліфікації для адвокатів, органи на які покладається забезпечення підвищення кваліфікації, види такого підвищення та ін.

І лише у цьому Порядку визначено, що підвищення кваліфікації адвокатів за професійними програмами за загальною складовою протягом перших трьох років адвокатської діяльності здійснюються обов'язково.

Таке положення є безумовно вірним с точки зору розвитку професіоналізму адвокатів та адвокатури України в цілому, але воно не повинно міститися лише в рішенні Ради адвокатів України. Якщо держава бажає рухатися у напрямку демократизації, закріплення прав і свобод людини як найвищих соціальних цінностей і безпосередньо розвивати адвокатуру як гарант прав людини у країні – положення про обов'язкове підвищення кваліфікації та окремо санкції за ігнорування такого обов'язку повинні міститися в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Шегрін А.Ю.
студент 3-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
Ісаєвич О.М.
студент 3-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНІ 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 встановлення певних нормативів або зразків діяльності адвоката. Професійні стандарти є вираженням уявлень про місце, роль і завдання юристів певної професії, способи і порядок 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 відносяться до покладених обов'язків на них і наданням юристам прав, що утворює допустимий зразок їх роботи.

Основу міжнародних стандартів в галузі професійної юридичної діяльності в першу чергу засновується на Загальній декларації прав людини, відповідно до якої всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах.

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 державах, що є членами даних організацій. Одним з таких документів є «Кодекс поведінки європейських адвокатів». У цьому кодексі, який був прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЄ), яка відбулася 28 жовтня 1988 року, з наступними змінами, ухваленими на пленарних засіданнях РААПТЄ 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, чиї 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 РААПТЄ, 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 органів адвокатського самоврядування 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 і є 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 несумісництвом "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 IBA, 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 європейський 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

Яценко О.Л.
викладач циклової комісії правових дисциплін
Миколаївського юридичного коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСЦИПЛІНАРНІ СТЯГНЕННЯ ЩОДО АДВОКАТІВ: ПОШУК ШЛЯХІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

Стаття 1 Конституції України визначає нашу державу як правову. Однією з основних ознак правової держави є реальне забезпечення прав людини. Вважаємо, що для повноти захисту прав людини та представництва її інтересів у правовому полі, окрім відповідних державних органів, необхідне функціонування недержавної, незалежної професійної інституції. Таким утворенням є адвокатура. Проте, досягнення головної мети існування інституту адвокатури – захист прав людини – можливе виключно за умови сумлінного ставлення адвокатів до своєї роботи та постійного підвищення професійної компетентності. А з метою контролю за якістю роботи адвоката, попередження та припинення недобросовісного виконання професійних обов'язків запроваджено інститут дисциплінарної відповідальності адвоката.

Питання правового статусу та ролі адвокатури в громадянському суспільстві висвітлювали у своїх працях зарубіжні та вітчизняні науковці, зокрема: О. Бойков, Т. Варфоломеєва, Є. Васьковський, М. Видря, О. Воронов, О. Галоганов, І. Гловацький, С. Гончаренко, О. Деханов, А. Козьміних, А. Кучерена, С. Лібанова, Р. Мельніченко, С. Сафулько, Ю. Стецовський, О. Святоцький, Л. Тацій, П. Хотенець, Д. Фіолевський, І. Яртих, О. Яновська та ін.

Поняття, умови, порядок, особливості дисциплінарної відповідальності адвокатів певною мірою розглянуто в працях Т. Вільчик, Т. Варфоломеєвої, В. Заборовського, В. Калітвіна, М. Смоленського та ін. Проте, особливу увагу необхідно приділити удосконаленню механізму притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності та самих заходів дисциплінарного стягнення для забезпечення ефективності покарання та реалізацію превентивної мети. Це можливо зробити базуючись на позитивному досвіді інших країн, що відзначаються високим ступенем розвинутості правової системи та високим рівнем правосвідомості громадян.

Поняття, види дисциплінарного стягнення та порядок його застосування для працівників передбачено Кодексом законів про працю. Відповідно до ст.147 Кодексу законів про працю за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. Законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення (Кодекс законів про працю України: Закон від 10.12.1971 № 322-VIII/ Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/paran841#n841). Проте враховуючи, що діяльність адвоката регулюється спеціальним законодавством, дія законодавства про працю щодо дисциплінарної відповідальності на адвокатів не поширюється. Однією з гарантій адвокатської діяльності відповідно до п.17 ч.1 ст.23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є особливий порядок дисциплінарного провадження стосовно адвоката.

На відміну від порядку застосування дисциплінарного стягнення до працівника, дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від від 05.07.2012 № 5076-VI/ Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/paran300#n300). За законодавством України притягнути адвоката до дисциплінарної відповідальності можливо за порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх

професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; та за порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Що стосується таких підстав накладення дисциплінарних стягнень, як порушення правил адвокатської етики та розголошення адвокатської таємниці, то вони є поширеними і в інших державах. Згідно з Федеральним законом у Федеративній республіці Німеччина про адвокатуру, адвокат зобов'язаний сумлінно виконувати професійні обов'язки. Він повинен бути гідним поваги і довіри, яких вимагає становище адвоката, і поза своєю професією. Якщо адвокат, до якого звернулися за юридичною допомогою, відмовився від її надання, він має негайно пояснити причини цього і відшкодувати шкоду, завдану клієнту внаслідок затримання такого пояснення з вини адвоката [5, с. 100].

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката в Україні 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 (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від від 05.07.2012 № 5076-VI/ Електронний ресурс. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/paran300#n300).

Цікаво порівняти міру відповідальності адвокатів зарубіжних країн. У Франції адвокат відповідає за дії, пов'язані з виконанням професійних обов'язків. Насамперед, це цивільно-правова відповідальність за неналежне виконання своїх обов'язків під час надання консультацій, підготовки документів, виконання будь-яких спеціальних дій, дозволених законом, або у разі помилкової оцінки суті справи, порушення її провадження. Передбачено наступні дисциплінарні стягнення: догана, тимчасове (до трьох років) усунення від роботи, виключення зі списків адвокатів (Сопільник Л. Загальні принципи діяльності адвокатів/ Л. Сопільник, М. Микитюк, Р. Заяць – Електронний ресурс. - Режим доступу: file:///C:/Users/user/Downloads/Nzlubp_2010_5_28.pdf). За законодавством України, догана, як вид дисциплінарного стягнення застосовується до працівників за порушення трудової дисципліни за нормами Кодексу законів про працю України та не входить до вичерпного переліку дисциплінарних стягнень щодо адвоката, визначених у ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Разом з тим, вітчизняним законодавством передбачено такий вид дисциплінарного стягнення, що може бути застосоване до адвоката, як попередження, шо, по суті, виступає аналогом догани. Вважаємо за доцільне, з метою надання можливості врахування під час обрання виду дисциплінарного стягнення вини адвоката, тяжкості наслідків та ступеня суспільної небезпечності та застосування співрозмірного заходу відповідальності, врахувати досвід Франції, та збільшити зупинення права на заняття адвокатською діяльністю до трьох років.

Також, заслуговує на увагу положення німецького законодавства. Зокрема, у Федеративній Республіці Німеччина до адвокатів можуть застосовуватися такі стягнення: попередження, догана, штраф, заборона працювати представником або захисником у певних інстанціях правосуддя від одного до п'яти років, виключення з адвокатури (Сопільник Л. Загальні принципи діяльності адвокатів/ Л. Сопільник, М. Микитюк, Р. Заяць – Електронний ресурс. - Режим доступу: file:///C:/Users/user/Downloads/Nzlubp_2010_5_28.pdf). До видів дисциплінарних стягнень за Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на думку автора, доцільно включити ще один вид стягнень: заборона здійснювати захист 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) до 2 років. Оскільки, здійснення захисту вимагає від адвоката високого рівня професіоналізму, відповідальності, усвідомлення значення належного виконання своїх обов'язків для долі людини та рівня законності в суспільстві в цілому.

Поширеною практикою європейських країн є застосування до адвокатів штрафу, як виду дисциплінарного стягнення. Так, штраф застосовується до адвокатів, за неналежну діяльність у

Великій Британії, Сполучених Штатах Америки, Федеративній республіці Німеччина та ін. країнах. За законодавством Австрії до адвоката може застосовуватися штраф на суму до 45 тис. євро (Вільчик Т.Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні / Т.Б. Вільчик // Форум права.– 2015. – № 4. – С.38–44). Питання запровадження штрафу потребує аналізу щодо доцільності впровадження в Україні. Накладення штрафу як виду дисциплінарного стягнення за порушення правил адвокатської етики, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування видається досить ефективним та виправданим заходом. Крім того, дані кошти повинні бути спрямовані на фінансування діяльності адвокатського самоврядування з метою покращення інформаційно-методичного забезпечення адвокатської діяльності.

Розширення переліку видів дисциплінарних стягнень, що застосовується до адвокатів за вчинення дисциплинарного проступку на підставі врахування позитивного досвіду інших держав, зокрема запровадження штрафу як виду дисциплінарного стягнення, на нашу думку, сприятиме попередження дисциплінарних проступків, підвищенню якості професійних послуг, що надаються адвокатом та позитивно вплинуть на процес формування правової держави та громадянського суспільства в Україні.

Тимофеева Л.Ю.
аспирант кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ СЕМЕЙНЫХ КОНФЛИКТОВ В РАБОТЕ АДВОКАТА

Каждый день по различным причинам на развод подают тысячи семейных пар. Брак прекращается вследствие его расторжения на основании п. 2 ст. 104 Семейного кодекса Украины (далее – СК). В соответствии с п. 2 ст. 112 СК Украины, если будет установлено, что последующая совместная жизнь одной семьей и сохранение брака будет противоречить интересам одного из супругов, интересам ребенка, которые имеют существенное значение, суд определяет решение о расторжении брака.

В исковых заявлениях «противоречие интересам одного из супругов» обосновывают невозможностью последующего совместного проживания одной семьей.

Причины распада семьи связывают с существенной разницей в жизненных интересах и семейных ценностях, которая проявилась со временем совместного проживания и приводила к недоразумениям в вопросах ведения хозяйства, решения важных для семьи вопросов, проведения досуга; также с частыми ссорами и проявившейся со временем утратой любви и уважения. Поэтому лица прекращают супружеские отношения, совместное решение семейных вопросов, ведение совместного хозяйства.

Кроме того, стороны указывают на отсутствие попыток восстановить супружеские отношения, отдельное проживание, наличие у каждого из супругов собственных интересов, и собственной личной жизни, а также твердая уверенность в том, что семья полностью распалась и ее уже нельзя восстановить.

В итоговой части мотивировки делается вывод о том, что последующее совместное проживание с ответчиком одной семьей будет противоречить жизненным интересам супруга (-ги), что имеет существенное значение для расторжения брака.

Подобные абсолютно сухие, лишенные эмоций обоснования скрывают боль, предательство, отчаяние и прочие истинные причины развода, которые не могут быть и не должны отображаться правовым языком. Однако такие истинные причины известны как супругам, так и адвокату.

Истинные причины развода оказывают воздействие на последующие отношения друг с другом, членами семьи, а также другими людьми, ведь развод не ставит точку в отношениях. Конфликты накаляются разделом имущества, выплатой алиментов, посещением ребенка и прочее, что в последующем может привести также к совершению преступлений лицами, которые разводятся (разведены). Грань различия между гражданскими, уголовными, хозяйственными правоотношениями условна, так как правоотношения – часть жизни человека.

Что же общего между разводами, разделом имущества, выплатой алиментов, наследованием и убийствами, кражами, разбоями, изнасилованиями? Конфликты, ведь развод – это одновременно последствие и начало конфликтов (столкновения интересов), результат неумения людей общаться, уважать права других.

Конфликты (в частности как возникновение гражданско-правового спора, так и крайняя форма конфликта – совершение преступлений), возникают потому, что лицо абсолютизирует собственные права (право на удовлетворение естественных потребностей, интересов, создание комфорта), забывая о правах других людей. В этот момент сталкиваются интересы (частное противоречит общему). Нарушение одного права, может приводить к нарушению и других прав.

Именно от человека зависит будут ли смешиваться правоотношения между собой, будут ли они переходить из одного качество в другое или нет. Если человек строит свои отношения с другими гармонично. Если человек относится к другим толерантно, уважает их права и достоинства… Такой человек не «переступит» закон, тем более не «переступит» уголовный закон, – самый строгий из возможных средств охраны и защиты права человека.

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. закрепила основные права человека, которые необходимо охранять и защищать государству. Каждая из отраслей права способствует защите и охране этих прав при помощи своих методов. Гражданское право при помощи диспозитивного метода, уголовное – императивного и отчасти диспозитивного и прочее.

Однако, чтобы гражданское дело не превратилось в уголовное (или разрешить «не запущенный» уголовно-правовой конфликт гражданско-правовыми средствами), адвокат-цивилист, кроме знания буквы закона, должен быть образцом правильного, нравственного поведения, неукоснительно соблюдать правила адвокатской этики, утвержденные учредительным съездом адвокатов Украины от 17.11.12 года, поскольку чрезвычайная важность функциональной нагрузки адвокатуры требует от адвокатов следования высоким этическим стандартам поведения. При этом специфика, комплексный характер обязанностей, возложенных на адвокатуру, обусловливают необходимость сбалансирования основ служения адвоката интересам **отдельного клиента и интересам общества в целом,** соблюдение принципов законности и верховенства права.

Соблюдение адвокатами особых требований и правил рассматривается как необходимая предпосылка полноценного функционирования адвокатуры, выполнение ею важной социальной роли в демократическом обществе.

При этом интерес общества и отдельного человека в либерально-демократической модели государства состоит в безопасности, главным образом от преступлений и правонарушений, которые возникают из-за конфликтов.

Поэтому в профессиональной деятельности, и в быту адвокат должен соблюдать принципы добросовестности и компетентности, законности, конфиденциальности, доминантности интересов клиента, недопустимости конфликта интересов, уважения к адвокатской профессии. Кроме того, адвокат должен следовать принципам разумности и справедливости, порядочности и честности, устранять конфликты интересов, также быть человечным.

Правила адвокатской этики конкретизируют принципы адвокатской деятельности на различных стадиях. В соответствии со ст. 19 Правил адвокату запрещается принимать поручение, если результат, которого желает клиент, или средства его достижения, на которых клиент настаивает, являются или если поручение клиента выходит за пределы профессиональных прав и обязанностей адвоката. В случаях, если указанные обстоятельства не являются очевидными, адвокат должен предоставить соответствующие разъяснения клиенту. Если клиент настаивает на использовании средств выполнения поручения, которые являются или выходят за пределы прав адвоката, последний должен сообщить клиенту о недопустимости их применения и указать на возможные законные пути достижения того же или подобного результата, если такие существуют.

Поэтому адвокат действует не только при помощи кодексов, законов, исков, претензий и прочее, он действует словом, убеждением, доброжелательностью, спокойствием, человечностью и любовью к людям.

Провести бракоразводный процесс – это не просто написать иск и отдать его клиенту, это предотвращение нанесения телесных повреждений супругами, убийств, угроз, повреждений имущества, психологических расстройств детей. Человека необходимо исправлять и учить любовью, пониманием, ведь ему после развода либо другого гражданско-правового, хозяйственного спора нужно продолжать жить и становиться более опытным в преодолении конфликтов.

Для этого адвокату необходимо заниматься правильной установкой клиента, установкой на разрешение конфликта, на удовлетворение интереса, а не расширение конфликта, «победу», причинение страданий и себе, и другим. У представителей этой профессии, своя собственная жизнь превращается в жизни своих клиентов, планирование своего дня превращается в план разрешения проблем других людей.

Любое явление, любое поведение человека так или иначе оказывает воздействие на государственную, социально-экономическую ситуацию. Поэтому и разрешение отдельного конфликта (гражданско-правового, хозяйственного, уголовно-правового) будет определенным образом воздействовать на развитие правоотношений в государстве и реализовывать профилактику правонарушений.

Поэтому деятельность адвоката должна быть направлена на примирение, устранение конфликта интересов, удовлетворение интересов клиента в русле уважения прав человека и толерантности.

Важно минимизировать последующие нарушения прав человека, способствовать разрешению спора и делать все чтобы отраслевая принадлежность конфликта не перерастала в другую, более строгую, опасную форму… Чтобы гражданское не превратилось в уголовное.

Чекмарьова Л.Ю.
аспірантка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЯК ГАРАНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Правова захищеність особистості - одна з фундаментальних ознак правової держави, яка передбачає наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації та захисту прав і свобод. У цій системі особливе місце відводиться адвокатурі, яка є одним з основних механізмів захисту прав і свобод людини і займає головне місце в правозахисній діяльності (ст. 59 Конституції України).

Діяльність адвоката безумовно має величезне значення в системі захисту прав і свобод людини, а також юридичних осіб. Частиною 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» забороняється адвокату використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати її в своїх інтересах та інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; відмовитися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

На даний момент в Україні вже прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», норми якого містять достатній перелік підстав притягнення адвоката до професійної відповідальності. Але питання про цивільно-правову відповідальність адвоката так і не було врегульовано в даному Законі. Натомість у статті про дисциплінарну відповідальність збільшився перелік підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

В цілому, правовому регулюванню адвокатської діяльності присвячені дослідження Н.М. Бакаянової, Т.В. Варфоломеєвої, В.В. Долежана, А.Д. Святоцького та інших фахівців у галузі

права. Страхування професійної відповідальності розглядалися в наукових роботах Т.М. Артюх, В.С. Бігуна, І.М. Дрозд, Ю.В. Заїкіна, Н.О. Обловацької, С.С. Осадця та інших.

Незважаючи на значний внесок згаданих авторів у розвиток адвокатури України деякі питання вимагають подальшого дослідження і вивчення.

Адвокат повинен бути компетентний у вирішенні поставленої перед ним проблеми. Простіше кажучи, адвокат повинен володіти знаннями про правове регулювання, вміти правильно розібратися в ситуації, а так само навичками, необхідними для застосування відповідних правових норм. У тому випадку, якщо адвокат недостатньо компетентний у правовій проблемі, він повинен прямо попередити про це клієнта (Петрухин И.Л. Вам нужен адвокат….- М.: Прогресс. -1993. - С. 152).

Враховуючи все вищесказане, можна стверджувати, що на адвоката покладено виконання важливої ролі в суспільстві, тому найважливішою гарантією дотримання адвокатом етичних норм є можливість притягнення його до юридичної відповідальності як одного з видів соціальної відповідальності.

Під юридичною відповідальністю прийнято розуміти застосування до осіб, які вчинили правопорушення, передбачених законом заходів примусу у встановленому для цього процесуальному порядку (Общая теория права. – М.: Изд-во МГТУ им. Баумана. - 1995. – 319), передбачені законом вид і міра державно-владного (примусового) зазнавання особою позбавлень благ особистого, організаційного і майнового характеру за вчинене правопорушення (Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков: Консум. - 2000. – С. 466).

Розглянемо основні чотири види відповідальності, які виділяють в теорії права та до яких адвокат може бути притягнутий: дисциплінарна, кримінальна та цивільно-правова.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на перший план висуває дисциплінарну відповідальність адвоката, оскільки на практиці цей вид відповідальності застосовується набагато частіше, ніж інші види. В зазначеному законі присвячено цілий розділ (VI) дисциплінарній відповідальності.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов’язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов’язків адвоката, передбачених законом (ч. 2 ст. 34).

Питання дисциплінарної відповідальності визначаються також Правилами адвокатської етики. Цей документ є не правовим, а корпоративним нормативним актом, отже, порушення встановлених ним норм тягне саме дисциплінарну відповідальність. Однак у деяких випадках окремі його норми можуть застосовуватися як звичаї ділового обороту (Шаров Г.К. Ответственность адвокатов за вред, причиненный ненадлежащим использованием профессиональных обязанностей // Закон. – 2007. - №12. – С. 32).

Заходами дисциплінарної відповідальності можуть бути: 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.

У ході здійснення своєї професійної діяльності адвокат може скоїти діяння, що містять в собі склад злочину. Кримінально-правові норми, що містяться в Кримінальному кодексі Україні, передбачають відповідальність за фальсифікацію доказів, підкуп або примушування до дачі показань або ухилення від дачі показань, або до неправильного перекладу. Проте, порушення присяги адвоката і етичних вимог професії не тягнуть неминучого застосування норм кримінального законодавства. В основному, притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності відбувається вкрай рідко.

Викликає особливий інтерес питання цивільно-правової відповідальності. На сьогоднішній день не застосовується або застосовується вкрай рідко відповідальність адвоката у зв'язку з порушенням адвокатом умов укладеної угоди (договору). В більшості випадків, спір

між клієнтом і адвокатом з приводу неналежного виконання договору доручення обмежується повним або частковим поверненням гонорару в позасудовому порядку.

Під цивільно-правовою відповідальністю прийнято розуміти санкцію за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових або додаткових цивільно-правових обов'язків (Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Л: ЛГУ. - 1995. – С. 7).

На підставі вищезазначеного можна стверджувати, що запровадження страхування професійної відповідальності адвокатів стане одночасно двосторонньою гарантію: з одного боку – це може стати додатковою гарантією діяльності для адвоката (наприклад, адвокат, побоюючись настання цивільно-правової відповідальності, може обрати менш ризиковану лінію надання правової допомоги, але результати від якого є менш ефективними), з другого – це гарантуватиме відшкодування завданих збитків клієнту внаслідок діяльності адвоката та стимулюватиме адвокатів до надання більш кваліфікованої правової допомоги під загрозою настання цивільно-правової відповідальності (навіть якщо завдяки страхуванню і буде відшкодовано збитки, проте наступне страхування буде пов’язане для адвоката з більшими фінансовими витратами).

Алексейчук К.А.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ЯК ВИД ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ЮРИСТА

Зусилля усіх гілок державної влади направлені на забезпечення правопорядку, який відповідає інтересам держави і суспільства. Встановлення такого правопорядку у багато чому залежить від того, наскільки закони, на яких він базується, співвідносяться з нормами і принципами, основоположними етичними категоріями справедливості, честі, достоїнства, поваги людської особистості. При здійсненні правосуддя, коли вирішується питання щодо винуватості особи, її гідності, свободи, відновлення порушеного права, відшкодування моральних і матеріальних збитків, взаємозв’язок моралі та права надзвичайно важливий.

Етика одна із найдревніших теоретичних дисциплін, яку прийнято вважати «практичною філософією» (Арістотель), оскільки основне її призначення — вирішення повсякденних моральних проблем, що виникали перед людиною: як треба чинити, що вважати добром, а що злом, що є справедливим, а що ні тощо. Етику можна визначити як філософську науку, яка відповідає на запитання "Як слід правильно жити?" (чи, за формулюванням І. Канта, — "Що треба робити?"). Етика як наука про відносини між людьми та про обов'язки, що випливають із цих відносин, формулює цілі практичної діяльності у формі категорій, моральних принципів і норм поведінки, моральних оцінок та ідеалів, у вченнях про призначення людини, сенсі її життя, щастя тощо [Погорецький М. А., Яновська О. Г.. Адвокатура України. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка / М. А. Погорецький, О. Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2014.].

На основі етики вивчається і аналізується внутрішня природа багатообразних моральних зв’язків, які виникають з будь-якого виду людської діяльності. Етика носить всеохоплюючий характер і розповсюджується на усі види людської поведінки, у тому числі і професійну діяльність (педагогічну, медичну, технічну, юридичну тощо). Зародження професійної моралі пов’язано історично з суспільним розподілом праці і виникненням відповідних професійних груп, виокремленням різноманітних професій [Бакаянова Н. М. Етичні принципи адвокатури в Україні / Н. М. Бакаянова. – Одеса: Юридична література, 2005. С. 6].

Правнича етика розглядається як учення про морально-правові вимоги щодо діяльності юриста. Йдеться про вплив позитивного права, моральних норм, природного права на поведінку юриста, який формує його етичний мотив професійних вчинків. Такий підхід визначення правничої етики, доцільно зумовлений вимогами соціуму, загальнолюдськими моральними цінностями. Доцільно розглядати правничу етику як етику людської гідності, як моральний світогляд, у якому існує тісний зв'язок між зовнішніми діями юриста та його свідомістю. Професійні дії юриста матимуть найвищу цінність тоді, коли вони будуть результатом,

адекватним усвідомленню ним законів. В цьому випадку виявляється етична норма у юридичній діяльності [Сливка С. С. Юридична деонтологія / С. С. Сливка. – Видавництво «Атіка», 2003].

До юристів, чия діяльність пов'язана з безпосереднім спілкуванням з людьми, суспільство виставляє підвищені вимоги як до особистості. У силу цього складуються особливі, специфічні норми поведінки, які регулюють виконання юристами професійних обов'язків.

Професійна етика юриста являє собою, з одного боку, ступінь реалізації можливостей і потенціалу працівників у професійній діяльності, а з іншого – поєднанням окремих морально дозволених стандартів поведінки членів окремої професійної групи юристів. Професія юриста є багатоплановою. Специфіка професійної діяльності юриста визначає необхідність виокремлення у юридичній етиці судової, адвокатської, прокурорської, слідчої етики, етики працівників органів внутрішніх справ та безпеки, етики вчених-юристів та викладачів юридичних навчальних закладів [Бакаянова Н. М. Етичні принципи адвокатури в Україні / Н. М. Бакаянова. – Одеса: Юридична література, 2005. С. 21]. Зокрема, виокремлення адвокатської етики у межах юридичної пояснюється тим, що вона має базові принципи та засади на яких формується уся юридична діяльність, але також має ряд особливостей, які притаманні саме при здійсненні адвокатської діяльності.

Професія адвоката передбачає високі стандарти щодо особи адвоката, яка має характеризуватися безсумнівною моральною силою, відповідальним ставленням до виконання професійних обов'язків, відданістю справі. Суспільство пред'являє до адвоката особливі вимоги, адже кожна людина бажає бачити захисника своїх прав незалежним, принциповим, компетентним, чесним і порядним, таким, що виявляє загальний високий рівень освіти і культури [4, с. 564]. Під час здійснення своєї професійної діяльності адвокат виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих, стосовно клієнтів, судів та інших державних органів, адвокатури в цілому та окремих органів, суспільства.

Адвокатська етика – наука про моральні вимоги до адвоката, про моральні відносини, що виникають під час здійснення адвокатської діяльності, про моральні приписи, якими керується адвокат піж час здійснення адвокатської діяльності [2, с. 33]. Адвокатська етика пронизує діяльність кожного адвоката, забезпечує довіру суспільства до адвокатури, дає змогу вирішувати конкретні професійні проблеми. Вона сформована традиціями адвокатської спільноти, її історичним пошуком оптимальних форм поведінки адвоката, корпоративними нормами, які прийняті органами адвокатського самоврядування, положеннями законодавства України (Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правила адвокатської етики), міжнародно-правовими нормами.

Норми адвокатської етики утворюють систему правил поведінки адвоката, які забезпечують здійснення адвокатської діяльності на високому професійному рівні та дають змогу реалізувати гуманне призначення адвокатури. Дотримання норм адвокатської етики забезпечується внутрішнім переконанням адвокатів, їх професіоналізмом, колективною волею адвокатської спільноти , а за необхідності – заходами дисциплінарної відповідальності, які застосовують органи адвокатського самоврядування [Фурса С. Я., Бакаянова Н. М. Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури (з практикумом): Підручник у двох книгах / за заг. ред. д.ю.н. С. Я. Фурси та к.ю.н., доцента Бакаянової Н. М. – 2-ге вид. доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. С. 565].

Отже, адвокатська етика визначає загальні приписи щодо ідеальної поведінки адвоката, а також конкретні правила, в яких зазначені належні або неприпустимі форми поведінки адвокатів. Дотримання детально розроблених конкретних правил забезпечує дотримання норм і стандартів професійної діяльності, які, у свою чергу, формуються на підставі загальних етичних принципів. Загальні принципи є основоположними для всіх юридичних професій, що відносить адвокатську етику як частину юридичної етики. Але адвокатська професія має певні особливості і відмінності у порівнянні з іншими правничими професіями.

Андреєва І.В.
студентка 6-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Дисциплінарна відповідальність адвокатів має особливі характеристики, притаманні їй завдяки особливостям статусу представників цієї професії. Водночас, порушення адвокатської дисципліни підриває авторитет цієї правозахисної інституції та іноді навіть унеможливлює виконання її основного завдання – сприяння захисту прав, свобод і представництва законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Тому справедливим і необхідним є те, щоб до адвокатів, які порушують принципи адвокатської діяльності та недбало ставляться до власних обов'язків та високих моральних засад своєї праці, застосовувались заходи дисциплінарного впливу.

Звичайно, не виключені випадки, коли дисциплінарна відповідальність використовується як важіль впливу на «непокірних» адвокатів, котрі ігнорують вказівки будь-яких осіб, чиї інтереси суперечать інтересам підзахисного або правосуддя. Втім, зростання кількості спроб поставити діяльність адвокатів під жорсткий авторитарний контроль є неприпустимою тенденцією для громадянського суспільства, оскільки дисциплінарна відповідальність адвокатів є невід'ємною складовою їх правового статусу та, водночас, важливим правовим механізмом, що забезпечує професійність і цілісність адвокатури як правозахисного інституту громадянського суспільства. Наразі виділено принцип взаємного контролю та відповідальності інститутів судової влади (адвокатури, прокуратури, суду та ін.), на основі якого планується побудувати цілісний механізм стримування і противаги у сфері судової влади та правосуддя. А причиною відхилень від нормального функціонування адвокатури є, насамперед, недосконаліть нормативних приписів щодо закріплення приводів та підстав дисциплінарного провадження.

Відповідно до ч. 1ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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. Закріплення вказаної норми певним чином суперечить одному з основних принципів адвокатської діяльності, а саме принципу незалежності (ч.1 ст. 4 цього Закону), тому ця норма виправдано отримує найбільшу критику серед інших норм, що регулюють правове регулювання приводів для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката. Виходячи з того, що дана норма надає право кожному, навіть особі, яка не має жодного відношення до професійної діяльності адвоката звертатися із заявою (скаргою) до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії.

В цьому випадку потрібно врахувати й те, що ряд законодавчих норм, які стосуються підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності не позбавлені недоліків та прогалин. Це стосується відсутності конкретного переліку протиправних діянь, які можуть бути розцінені як дисциплінарний проступок, відсутності легального закріплення основних кваліфікуючих понять (порушення присяги адвоката України, грубого одноразового порушення правил адвокатської етики тощо), які можуть бути основою для застосування того чи іншого виду дисциплінарних стягнень.

Доцільно нормативне закріплення обставин, які пом'якшують та обтяжують дисциплінарну відповідальність адвокатів, а саме - обставинами, що пом'якшують відповідальність адвоката за дисциплінарне правопорушення, є: попередня бездоганна репутація адвоката, його позитивна характеристика; щире каяття; відсутність корисливих мотивів; добровільне відшкодування збитків або усунення заподіяної шкоди; вчинення правопорушення внаслідок неправомірного зовнішнього тиску чи втручання в його діяльність посадових осіб державних органів, органів досудового розслідування, суду, прокуратури; вчинення правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання або при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин. Обставинами, що обтяжують відповідальність за дисциплінарне правопорушення адвоката визнаються: повторне протягом року вчинення дисциплінарного правопорушення; корисливий мотив; сукупність правопорушень; зловмисне

створення перешкод дисциплінарному провадженню шляхом затягування процесу або вчинення дій, спрямованих на уникнення справедливого покарання; тяжкі наслідки, до яких призвели неправомірні дії адвоката.

За результатами засідань Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за 9 місяців 2016р. розглянуто 365 скарг на рішення, дії та бездіяльність КДКА регіонів членами комісії прийнято: 148 рішень - про залишення скарг без задоволення, а рішень КДКА- без змін; 23 рішень - про скасування рішення КДКА та ухвалення нового рішення; 32 рішення прийнято за скаргами на дії та бездіяльність КДКА регіонів; 2 постанови про закриття провадження, а також 8 протокольних рішень. Розгляд 125 скарг було відкладено. Доцільно розширити коло дисциплінарних заходів щодо адвокатів такими, як: гласність покарання, реституція та обговорення проступку на адвокатському загалі. Для розкриття питання про приводи для порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката, слід відмітити те, що певною гарантією для нього виступає норма п. 2 ч. 2 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», за якою дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою). Дана норма має широкий правозастосовний характер. Закріпивши положення про заборону порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката за анонімною заявою (скаргою), законодавець певним чином підвищив рівень гарантування здійснення адвокатом своєї професійної діяльності, забезпечивши адвоката від можливості подання щодо нього значної кількості безпідставних та необґрунтованих заяв (скарг), що можуть паралізувати його діяльність. Також доцільно,щоб український законодавець, використовуючи передовий досвід, закріпив і в національному законодавстві норму, яка б чітко унеможливлювала притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності за діяння,що не пов'язані з виконання ними своїх професійних обов'язків.

Отже, проблема дисциплінарної відповідальності адвокатів є однією з найбільш актуальних проблем, з якою стикається адвокатська спільнота на сучасному етапі. Така актуальність обумовлена тим, що порушення, які допускаються адвокатами, негативно впливають не тільки на професійну честь і гідність конкретного адвоката, а й підривають авторитет адвокатури в цілому.

Анісімова А.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМА РЕГУЛЮВАННЯ ЕТИЧНИХ ЗАСАД УЧАСТІ АДВОКАТА В МЕДІЙНИХ ШОУ

Останнім часом все більшої популярності набуває залучення адвокатів до участі у медійних шоу. В свою чергу ці шоу мають різний характер: від шоу які висвітлюють певні резонансні ситуації до розважальних шоу. І досить часто адвокати виконують роль експертів – спеціалістів правників, вони розмірковують і роблять висновок про правильне правозастосування норм права судовими та правоохоронними органами, ведуть дискусію про причетність осіб до правопорушень. Телебаченням, а саме медійними шоу для людей вибудовується обличчя адвокатури.

Відповідно до цього, пропоную власну класифікацію участі в шоу адвокатів у трьох формах:

1. Адвокат виступає, як представник особи.
2. Адвокат виступає спеціалістом в галузі права.
3. Адвокат виступає особою, яка безпосередньо бере участь в телешоу, тобто є особою, яка має статус адвоката, але не це є темою розгляду в телешоу і не цей факт став темою дослідження в телешоу, а його особисті, приватні вчинки або інтереси.

Відповідно до Преамбули Правил адвокатської етики(Правила адвокатської етики: Схвалені Установчим з'їздом адвокатів України 17.11.12 р. – Український адвокат. - К., 2012. - С. 45-63) 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.

Закон України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає не вичерпний перелік видів адвокатської діяльності, а отже і можуть бути інші види не заборонені законами України(Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] від 05.07.2012 р. – Режим доступу : http: // www.rada.gov.ua).

Розглянемо особливості етичної поведінки адвоката в різних , зазначених вище, формах участі адвоката в телешоу.

Щодо участі адвоката як представника особи, то тут на нашу думку виникають певні неврегульовані законодавством аспекти. По-перше, чи має адвокат право відмовитися від виконання своїх професійних обов'язків у зв'язку з небажанням брати участь в телевізійних шоу? Ані Закон України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ані Правила Адвокатської Етики не дають відповідь на це питання. Звичайно, можливо урегулювати ці відносини в договорі про надання правової допомоги, під час того як адвокат бере на себе доручення, щодо представництва інтересів клієнта не можливо передбачити всіх випадків, які можуть трапитися в певних ситуаціях. Для адвоката та для клієнта може стати досить гостро питання про участь адвоката – представника особи в певному телепроекті, що може спровокувати конфліктну ситуацію, яка не може бути врегульована за нашим законодавством, також може бути ситуація, коли клієнт буде наполягати на участі в телешоу, або адвокат буде вбачати участь в певному шоу, як спосіб виправдати або захистити клієнта, а сам клієнт буде відмовлятися. Тут виникає інша проблема, чи має адвокат повідомляти клієнта про те, що він бере участь, як адвокат – представник в певному телепроекті? Чіткої відповіді не має в законодавстві України та у відомчих актах адвокатського самоврядування.

Спробуємо розглянути цю ситуацію. Виключну підставу притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката, ми можемо знайти в Законі України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме в ст. 34 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. На перший погляд здається, що в даному випадку адвокат не підпадає під дисциплінарну відповідальність, але відповідно до ст. 22 адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату про клієнта, а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, 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. Інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта . Отже, з цього можливо зробити висновок, що для того щоб убезпечити адвокату себе навіть, коли клієнт згодний на участь адвоката в телешоу, потрібно просити письмову згоду клієнта, бажано з певним об'ємом інформації, яка може розголошуватися під час цього телепроекту.

Наступною формою буде участь адвоката, як спеціаліста в галузі права, в даному випадку це питання не врегульовано. Тому, потрібно обов'язково передбачити окремий розділ в Правилах адвокатської етики, який має носити питання щодо відносин адвоката з ЗМІ та участі в телевізійних проектах, там мають передбачатися особливості, щодо цієї діяльності. Наприклад, щодо компетентності адвоката в правових питаннях, як обговорюються в телешоу, адвокат має компетентно відповідати на запитання, які йому задаються, так як неправильні відповіді адвоката несуть в собі досить серйозні наслідки, вони несуть в собі неправильне праворозуміння особами, які не є спеціалістами в праві. Також, має бути закріплене положення про емоційну нейтральність адвоката під час участі в телешоу, тобто яка б не була б тема програми, адвокат має не піддаватися емоціям і завжди залишатися з холодним розумом та не піддаватися обвинуваченню та засудженню певних осіб.

Також, має бути або створений орган або ці повноваження мають бути надані КДК, щодо оцінки участі адвоката в телевізійних шоу, вони мають займатися аналізом та оцінкою дотримання адвокатами законів та правил адвокатської етики під час участі в телевізійних шоу та взаємодії з ЗМІ.

Отже, можливо зробити висновок, що неврегульованість етичних питань участі адвоката в телевізійних шоу, може привести до неналежного або не якісного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, що в свою чергу може призвести до підриву авторитету адвокатури в суспільстві.

Батог К.О.
студентка 4-го курсу факультету міжнародного права
Київського Національного Авіаційного Університету

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ

Конституція України проголосила найважливішу соціальну функцію адвокатури, а саме забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Надзвичайна важливість функцій адвокатури вимагає від адвокатів дотримання високих правових та етичних стандартів поведінки.

Етика адвоката - це моральні принципи та цінності, що надають відповідного забарвлення його професійним обов'язкам. Це не лише те, що адвокат зобов'язаний виконувати в силу свого юридичного статусу, а й те, яким чином це найкраще виконувати.

Моральні принципи та цінності не можуть регламентувати детально діяльність адвоката, адже будь-який принцип - це засада, базис для дії, а не детальна інструкція кожного наступного кроку. Правила адвокатської етики визначають встановлені етичні норми як путівник адвоката в обранні належних варіантів професійної поведінки.

Моральні принципи існують об'єктивно, а в свідомості кожного окремого адвоката вони трансформуються в суб'єктивну моральність, яка виявляється в кожній конкретній ситуації.

Етика адвоката повинна поєднувати в собі внутрішню моральність людини та розуміння, визнання і дотримання загальних моральних засад, яких вимагає професія.

Основні принципи адвокатської етики:

- ✓ принцип пріоритету інтересів клієнта або принцип адвокатської справедливості;
- ✓ принцип незалежності;
- ✓ принцип конфіденційності;
- ✓ принцип компетентності та добросовісності.
- ✓ принцип відповідальності за недотримання правил адвокатської етики.

Стаття 7 Правил «Дотримання законності» говорить:

1. У своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності;
2. Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами;
3. Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам;
4. У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

Дисциплінарній відповідальності присвячений розділ 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Дисциплінарне провадження - процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

За Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у межах своєї компетенції місцеві органи державного управління мають сприяти адвокатам та адвокатським об'єднанням у вирішенні соціальних питань. Сприяти адвокатам у їх професійній діяльності покликані й адвокатські громадські організації-спілки та асоціації.

Що стосується українських адвокатів, то адвокати старої формації, (тобто ті, які вийшли з колишнього Радянського Союзу), мають безпосереднє відношення до старої формації адвокатів, що є вихідцями із правоохоронних органів, а зараз є адвокатами. На сьогодні вони часто співпрацюють з правоохоронними органами в плані отримання певних відомостей, а також надання останнім своєї інформації про скоєний злочин, тим самим порушуючи адвокатську етику за що повинна наступати дисциплінарна відповідальність. Але в даний час це трапляється дуже рідко, що свідчить про високий рівень корупції в адвокатурі та правоохоронних органах.

На мою думку, молодь (майбутні адвокати) змінять цю тенденцію на краще і українські адвокати в майбутньому будуть справедливими, безпринципними і матимуть європейський рівень захисту громадян.

Бурчак А.О.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОРАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ АДВОКАТА

Професійна мораль складається насамперед у таких видах діяльності, об’єктом яких є людина. Безумовно, у юриста при роботі з людьми виникають неповторні ситуації, труднощі, протиріччя, які необхідно своєчасно вирішувати і подолати в ході самої діяльності. Якісна своєрідність характеру відносин між людьми у кожній професії передбачає відповідність діяльності певним соціальним нормам і стандартам, морально-етичним вимогам. Тому професійна мораль, з одного боку, є складовою частиною загальної моралі, а з іншого – має якісну специфіку. Взаємозв’язок між ними виражається в діалектиці загального і особливого.

Професійна мораль юриста виступає як особлива по відношенню до загального – загальнолюдської моралі. Загальні принципи і норми моралі, висловлюючи закономірні й стійкі зв’язки особистості і суспільства, проявляються через професійну специфічну мораль, зазнаючи при цьому певні зміни відповідно до особливостей даної діяльності. Разом з тим норми загальнолюдської моралі не вичерпують всього змісту професійної моралі, бо всяке загальне лише приблизно охоплює окремі предмети. Професійна мораль включає в свій зміст поряд із загальним і специфічне – ті моральні додаткові вимоги, які пред’являються до людей сааме даної професії (Білоус К. Сутність адвокатської етики як необхідної умови здійснення адвокатом своєї діяльності // Юридичний журнал. — 2010. — № 7).

Кожен день адвокат стикається зі складними моральними проблемами, для вирішення яких йому доводиться вибудовувати свою поведінку, дотримуючись вимог законодавства та професійної етики. Правові норми не встановлюють для адвокатів конкретних правил поведінки. Більш детальний опис належної поведінки адвоката міститься в різних кодексах, деклараціях, інших документах, прийнятих на міжнародному рівні, а також у виступах і публікаціях відомих експертів. На основі цього виникають різноманітні проблеми.

Одна з таких проблем стосується ступеня врахування інтересів клієнтів адвоката. Основне призначення професії адвоката - надання юридичної допомоги тим, кому вона потрібна - громадянам, організаціям, органам державної влади, громадським структурам. Адвокат повинен надавати допомогу, керуючись інтересами клієнта. Однак клієнти, які оплачують роботу адвоката, можуть зажадати від нього неетичних дій, наприклад передати від свого імені судді хабара або викликати для допиту в суді лжесвідка. Дані дії є не тільки неетичними - вони незаконні, і тому адвокат повинен відмовити клієнту, засновуючи свою відмову на вимогах закону.

В іншому випадку клієнт може зажадати від адвоката, щоб той принизив в суді відповідача або його захисника. Закон прямо не забороняє подібні дії, тому адвокат, відмовляючи клієнту у виконанні його вимоги, повинен спиратися на принципи професійної етики: принцип поваги до колег, принцип поваги до суду і принцип гуманності та поваги до людської особистості.

Інша моральна проблема виникає, коли клієнт бреше адвокату, з яких-небудь причин приховує від нього факти і інформацію. Адвокату в даному випадку рекомендується, використовуючи спеціальні прийоми спілкування, отримати у клієнта потрібну інформацію або, якщо це не вдається, відкрито висловити йому свою недовіру і пояснити, до яких негативних наслідків може призвести навмисне введення юриста в оману.

Існує така проблема як проблема збереження адвокатами своєї незалежності та об'єктивності. Адвокати нерідко ототожнюються громадською думкою і владою з клієнтом і його справою. У тому випадку, якщо клієнт і його справа непопулярні і викликають агресію, то робота адвоката може стати для нього, його родини і його помічників небезпечною: перенесення негативних характеристик з клієнта і його справи на адвоката може призвести до кримінальної, цивільної, адміністративної або моральної санкцій по відношенню до нього. Можливі також прямі погрози застосування сили до адвоката через те, що останній давав поради, захищав або представляв інтереси даного клієнта. На адвоката іноді чиниться тиск з боку влади і громадськості, особливо якщо він захищає інтереси осіб, позбавлених волі. Не випадково в Законі про адвокатську діяльність говориться, що адвокат і його сім'я перебувають під захистом держави, а в етичних принципах міститься вимога діяти «вільно, чесно і безстрашно».

У адвоката, як і будь-якого іншого людини, можуть бути свої особисті інтереси. Норми професійної етики вимагають від адвоката, щоб він, захищаючи клієнта, не піддавався впливу власних інтересів і бажань.

У Кодексі Ради колегій адвокатів і юридичних товариств Європейського співтовариства, зокрема, йдеться про те, що багато обов'язків, покладених на адвоката, вимагають, щоб він був абсолютно незалежний, вільний від будь-якого іншого впливу, особливо впливу, яке може бути наслідком його особистих інтересів або зовнішнього тиску. Він повинен намагатися уникати будь-якої загрози своїй незалежності і уважно стежити за тим, щоб не поступатися своїми професійними принципами (стандартами) на догоду клієнту, суду або третім особам.

Незалежність необхідна адвокату для того, щоб підтримувати довіру до правосуддя та гарантувати клієнтові, що його захищають об'єктивно. Він повинен бути незалежний фізично, духовно, матеріально (мати досить коштів для існування), інтелектуально, морально.

Ще одна моральна проблема пов'язана з протиріччями різних мотивів поведінки адвокатів. Щоб уникнути цих протиріч або згладити їх, адвокат повинен: ставити інтереси своїх клієнтів вище власних; підтримувати повагу до правової держави, поважати суд; підтримувати розумні стандарти свого життєвого рівня.

Щоб уникнути конфлікту інтересів, адвокат не повинен приймати доручення і консультувати клієнта, якщо інтереси клієнта суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат зв'язаний угодою про надання правової допомоги.

Конфлікт інтересів часто буває неявним, тому адвокат повинен розпізнати його і вирішити, чи приймає він доручення даної особи чи ні.

Адвокат повідомляє клієнту про наявність конфлікту, пояснює, в чому він полягає, але остаточне рішення приймає сам клієнт. І якщо клієнт все ж захоче, щоб справу вів даний адвокат, то тепер уже сам адвокат повинен вирішити, чи зможе він зберегти неупередженість, об'єктивність.

Принцип конфіденційності (дотримання адвокатської таємниці) вимагає збереження адвокатом в таємниці інформації про клієнта, про його особистих і ділових якостях, способі життя, комерційної діяльності, партнерах по бізнесу. Без цього неможливі довірчі відносини між ним і клієнтом і тому неможливе надання клієнту ефективної допомоги. Принцип дотримання адвокатської таємниці, так само як і принцип незалежності, є одночасно і етичним, і юридичним, і від його дотримання залежить саме існування професії адвоката.

Адвокат повинен тримати в таємниці навіть сам факт звернення до нього тієї чи іншої особи і зберігати конфіденційність по відношенню до будь-якого клієнта і незалежно від того, що інші особи можуть володіти аналогічною інформацією. Всі правила конфіденційності поширюються на помічників адвоката і технічний персонал юридичної фірми, консультації, адвокатського бюро адвокат зобов'язаний вимагати від них дотримання адвокатської таємниці (Гусарєв С. Юридична деонтологія: Основи юридичної діяльності: Навчальний посібник/ Станіслав Гусарєв, Олександр Тихомиров,. - 2-ге вид., перероблене. - К.: Знання , 2006. - 487 с.).

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки; водночас специфіка обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта з інтересами суспільства в цілому.

Тому необхідно встановлювати правила професійної адвокатської етики, які мають стати путівником адвоката в обранні належних варіантів професійної поведінки. Вироблення адвокатурою і дотримання адвокатами особливих етичних вимог і правил - необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

Веретюк Е.Е.
студент 2-го курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЭТИКА АДВОКАТА КАК ОСНОВА ЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЁ ПРОБЛЕМЫ

Профессиональная мораль выполняет важные задачи социального управления, обеспечивая реализацию требований общих нравственных принципов в условиях профессиональной деятельности, помогает специалисту верно выбирать правила поведения в различных ситуациях своей трудовой деятельности. (Мюллера Р. Независимость - основной принцип юридической этики // Адвокат. - 1996. - № 11.)

В практике встречается много случаев, когда моральные принципы адвокатов уходят на второй план, уступая место выгоде и собственными интересам. В стране неоднократно были случаи разглашения адвокатами конфиденциальной информации, непрофессионального выполнения своих обязанностей, злоупотреблений и даже шантажа адвокатскими запросами, однако реальную ответственность никто не нес. Единственным действенным способом наказания адвоката является приостановление действия его свидетельства либо лишение права на адвокатскую деятельность. Но недобросовестного адвоката не запугать этим, он так же продолжит работать представителем не потеряв профессию. (Лавринович М. Про проблемы адвокатской этики в Украине [Электронный ребус]. - 24.10.11 - http://lp.ua/uk/media/publications/article/3-publications/557-publication-253 - статья в интернете.)

Главной социальной функцией профессиональной морали, в том числе и юридической, вместе с содействием надлежащему выполнению про профессиональной задач, исключения или преодоления профессиональных ошибок, других вредных последствий профессиональной деформации. Она также является важным инструментом выработки профессиональных качеств работника, его профессионального совершенствования.

Важной проблемой сегодня является кодификация моральных ценностей нормативной профессиональной этики.

В течение многих лет вопрос профессиональной этики юристов обсуждались в рамках судебной этики как один из видов профессиональной этики.

В конце 80-х начале 90-х годов XX века термин «судебная этика» постепенно заменяется более общим - «юридическая этика», «профессиональная этика юриста». При этом доказывается, что профессиональная этика юристов представляет собой, с одной стороны, степень реализации инновационного возможностей и потенциала юристов в профессиональной деятельности, а с другой - является сочетанием определенных морально допустимых стандартов поведения членов отдельной профессиональной группы юристов.

Юридическая этика - это учение о моральных основах юридической деятельности,

моральные качества представителей юридической профессии и нравственные отношения, складывающиеся в процессе её осуществления. Частью профессиональной этики юриста является адвокатская этика.

В современной юридической науке господствующей является точка зрения о том что цель адвокатской этики как поведения представителя этой профессии, члена соответствующей корпорации преимущественно при обстоятельствах, когда он действует именно как профессионал или представляет свою профессию или воспринимается окружающими именно как представитель корпорации адвокатов. (Бакаянова(Таварткиладзе), Н. М. Этнические основы деятельности адвоката-защитника: Автореферат диссертация для получения научной степени кандидата юридических наук / Одесса 2003 – 7 с.)

Под правилами адвокатской этики следует понимать конкретизируя гуманное назначение адвокатуры как правозащитной институции правила поведения адвоката, закрепленные различными социальными нормами и выработанные самими представителями адвокатской профессии, соблюдение которых обеспечивается внутренним убеждением адвокатом, коллективной волей органов адвокатского сообщества, а за необходимости - мерами государственно-правового принуждения.

Правила адвокатской этики, одобренные высшей квалификационной комиссией адвокатуры при Кабинете министров Украины, в разделе II закрепляют следующие основные принципы адвокатской этики: независимость, соблюдения законности; доминантность интересов клиента; недопустимости представительства клиентов с противоречивыми интересами; конфиденциальность; компетентность и добросовестность; честность и порядочность; уважение к адвокатской профессии; культуру по-поведения; ограничения рекламы деятельности адвокатов.

Большое воспитательное значение имеют этические нормы адвокатской деятельности, не закреплены в официальных документах, их добровольное и глубоко сознательное выполнение, основанное на общечеловеческих представлениях о добре и зле, справедливости и гуманизм, долг, честь.

Часть этических норм, регламентирующих адвокатскую деятельность, являются нормами-принципами, которые влияют на содержание регулятивных норм. Большинство норм-принципов, касающихся адвокатской деятельности, присущие и другим юридическим профессиям, то есть обще юридических.

С учетом того, что Правила адвокатской этики - это свод корпоративных норм, вмещающий обязательные для адвокатов и их объединений этические предписания, однако не является нормативно-правовым актом, возникает необходимость закрепления принципов адвокатской этики в Законе об адвокатуре. В этом случае нормы правил смогут рассматриваться не только как моральные, но и как правовые основы адвокатской деятельности. Принятие Правил адвокатской этики следует отнести к компетенции Съезда адвокатов Украины. Закон Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» предусматривает соблюдения правил адвокатской этики.

Правила адвокатской этики не могут предусматривать всех различных вопросов, возникающих в деятельности адвоката, однако они тем ориентиром, который позволяет ему выбрать надлежащую линию поведения, а орган, применяет дисциплинарную ответственность, по достоинству оценить поведение адвоката в противоречивой ситуации.

Следовательно, адвокат должен как в своей профессиональной деятельности, так и в частной жизни, обеспечивать высокий уровень культуры поведения, вести себя достойно, сдержанно, тактично, по возможности сохранять самоконтроль и выдержку, при осуществлении своей профессиональной деятельности иметь приличный внешний вид . Если отдельные адвокаты не соблюдают правила адвокатской этики, если в адвокатской среде нет правосознания, если контролирующие органы бессильны, то, возможно, адвокатам следует брать ситуацию в свои руки и самим оценивать действия своих коллег, делать замечания друг другу, формировать этические нормы адвокатуры изнутри и самим контролировать их соблюдение.

Воловник О.В.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ

Інститут адвокатури є одним із найважливіших засобів реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в демократичній державі. Право на професійну правничу допомогу передбачено в Основному законі нашої держави – Конституції. Тому стан правової захищеності особи напряму залежить від рівня професійного виконання адвокатами своїх обов'язків.

Зважаючи на важливість соціальної ролі адвокатури, формування робочого процесу навколо безумовного слідування високим етичним стандартам поведінки є необхідною передумовою нормального функціонування даного інституту. Такі стандарти є невід'ємним показником доброчесності та професіоналізму.

Проте, далеко не всі представники даної професії дотримуються цих стандартів під час виконання своїх професійних обов'язків, а інколи й грубо порушують їх, і що особливо неприпустимо, відповідальність за такі дії є недостатньою.

З огляду на зазначене, питання дотримання адвокатської етики є актуальним в умовах триваючої судово-правової реформи в нашій державі і вдосконалення окремих аспектів відповідальності адвоката продиктовані практикою і правовою реальністю сьогодення.

Оскільки порушення адвокатської етики унеможливлює виконання професійних обов'язків та підриває авторитет адвокатури як правозахисного інституту, є доцільним застосування певних заходів впливу. Основним механізмом забезпечення дотримання адвокатом правил професійної етики є інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, який регламентується Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі - Закон)(Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv) та Правилами адвокатської етики, затверджені установчим З'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 р. (далі - Правила)(Правила адвокатської етики Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 р. [Електронний ресурс].- Режим доступу: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/)

Правила адвокатської етики слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів відповідно до основних завдань та принципів діяльності адвокатури, визначених Конституцією, чинним законодавством, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката в дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій.

Підстави притягнення адвоката до відповідальності, види санкцій та порядок накладення визначений виключно Законом. До підстав, відповідно до Закону, належить вчинення дисциплінарного проступку, що виражається у:

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.

Аналізуючи пункт 7, можна зробити висновок що даний перелік не є вичерпним, оскільки під «порушенням інших обов'язків адвоката» розуміється будь-яке діяння, пов'язане з порушенням адвокатом встановлених в законі обов'язків, за певних умов може бути кваліфіковане як дисциплінарний проступок.

Притягнення до відповідальності здійснюється у дисциплінарному провадженні, яке є процедурою розгляду письмової скарги, що містить відомості про наявність в діях адвоката

ознак дисциплінарного проступку. Здійснюється такий розгляд і, відповідно, ухвалюється рішення про накладення санкцій, органом адвокатського самоврядування – кваліфікаційно-дисциплінарною комісією регіону, за адресою робочого місця адвоката, зазначеного в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Відповідно до ч.1 ст. 35 Закону за вчинення дисциплінарного проступку кваліфікаційно-дисциплінарна комісія може застосувати один з таких видів санкцій:

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.

Першим і найлегшим видом покарання є попередження. Дана санкція застосовується до адвоката у випадку не за ганебний поступок чи серйозну помилку, а за дрібну необачність чи недбалість. Застосування даного виду покарання дозволить звернути увагу адвоката на власні промахи і за допомогою самоаналізу усунути їх в майбутньому.

Зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до року має більш негативні наслідки у вигляді відмови від вже укладених угод, втрату ділового іміджу. Однак, дане покарання не завжди сприяє належній переоцінці поведінки адвоката щодо свого проступку, оскільки це може не суттєво впливати на фінансове положення адвоката. Більшість працівників даної галузі не мають вузької спеціалізації в конкретній сфері судочинства. Тому, обмеження будуть стосуватися лише кримінального провадження, оскільки вимоги Кримінального процесуального кодексу України у ч.2 ст. 45 наголошують, що: «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». Проте, така вимога обмежує діяльність адвоката лише в кримінальному судочинстві, оскільки в цивільних і адміністративних провадженнях він може виступати представником. В переліку осіб, які не можуть виступати представниками в ст. 41 Цивільного процесуального кодексу та ст. 57 Кодексу адміністративного судочинства не має положення щодо осіб, до яких застосоване дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльність.

Третім видом дисциплінарної відповідальності адвоката є стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Свідоцтво про право зайняття адвокатською діяльністю анулюється , а адвокат підлягає виключенню з Єдиного реєстру адвокатів України. Як і зазначалось раніше, даний вид покарання не зупиняє можливості адвоката виступати представником, тому такий вид покарання не виглядає досить суворим, якщо врахувати той факт, що він застосовується як наслідок системного або грубого порушення правил адвокатської етики, порушення присяги адвоката чи підстав іншого серйозного порушення.

Тому, можна зробити висновок, що вітчизняне законодавство хоч закріпило види дисциплінарних стягнень та механізм його застосування, однак дані стягнення є недостатніми і невідповідними порушенням, які вчиняють адвокати. Таким чином, виникає необхідність аналізу системи дисциплінарних стягнень і доповнення її ефективнішими і дієвими заходами, які б відповідали вимогам справедливості та відповідності.

Цікавим є досвід країн Європи в сфері відповідальності працівників адвокатури. За законодавством Австрії до адвоката можуть бути застосовані такі заходи дисциплінарної відповідальності: письмова догана; штраф на суму до 45 тис. євро; заборона на адвокатську практику на строк до одного року; виключення з адвокатури; моніторинг його діяльності дисциплінарною та адвокатською палатою; заборона на здійснення діяльності в певних або в усіх судах, органах прокуратури або в других органах влади. Якщо адвокат був виключений з адвокатури, палата, членом якої він був, інформує про це Верховний, Адміністративний і Конституційний суди.

У Швейцарії Федеральним законом про адвокатуру передбачене покарання: попередження; догану; штраф до 20 тис. франків; тимчасову заборону на заняття адвокатською діяльністю; постійну заборону на зайняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до Федерального уложення про адвокатуру Німеччини передбачені наступні види відповідальності адвоката: попередження; догана; грошовий штраф у розмірі 25 тис. євро; заборона займатися професійною діяльністю на строк від одного року до п’яти років; виключення з адвокатури. До того ж такі види відповідальності як догана і штраф можуть бути застосовані до адвоката одночасно.

Законодавством більшості країн-членів ЄС передбачена цивільно-правова відповідальність адвоката, підстави для якої виникають з неналежного виконання обов’язків адвоката як в судовій сфері, так і при наданні ним інших професійних правових послуг, не пов’язаних з веденням справи в суді.

Відповідно до законів Великобританії, діяльність захисників повинна здійснюватися на договірній основі, а, відповідно, за порушення договірних зобов’язань такий захисник несе відповідальність. Клієнт має право через суд вимагати притягнення винного адвоката до дисциплінарної відповідальності і покладення на нього всіх судових витрат.

Цивільно-правова відповідальність іспанського адвоката у зв’язку з його професійною діяльністю можлива за порушення договірних зобов’язань в результаті недбалості, упущення або обманних дій.

Застосування до адвоката заходів цивільно-правової відповідальності детально врегульовано в законодавстві Франції. Відповідальність передбачена навіть за невеликі помилки.

Також як і адвокати у Франції адвокати Німеччини несуть цивільно-правову відповідальність перед клієнтом і відповідають за будь-яку свою недбалість допущену як за межами судового процесу так і в його межах. (Вільчик, Т.Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні. // Форум права. - 2015. - № 4. - С. 38-44.)

У зв’язку з цим, доцільним є доповнення переліку дисциплінарних стягнень таким видом дисциплінарної відповідальності як штраф у встановленому законом розмірі, а також впровадження механізму унеможливлення участі адвоката в будь-якому виді судочинства, до якого застосовується санкція у вигляді тимчасової чи постійної заборони заняття адвокатською діяльністю.

Воронцова В.О.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

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

Одним з основних принципів адвокатської професійної діяльності - це обов'язок адвоката зберігати професійну таємницю. Професійна адвокатська допомога не принесе ніяких результатів, якщо між адвокатом і клієнтом не буде досягнуто довірчих відносин та взаєморозуміння. Також клієнт повинен бути абсолютно впевненим, що питання обговорювані з адвокатом, і та інформація, яку він надав адвокатові будуть збережені як конфіденційні. У рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом (п. 6 принципу I), адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нормативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта має бути належно покаране.

Тож можна зазначити, що питання адвокатської таємниці повноправно можна охарактеризувати і як юридичні, і як етичні. В правовому полі це питання врегульовано нормативно-правовими актами про адвокатуру, кримінально-процесуальним і цивільно-процесуальним законодавством. Зрозуміло, що етичні норми носять більш загальний характер, тому потребують ще регулювання корпоративними правилами, зокрема правилами професійної етики.

Правило конфіденційності можна висловити більш загально, і воно буде виглядати таким чином: адвокат повинний тримати в таємниці всю ту інформацію, яка безпосередньо стосується обставин і фактів, які повідомив йому клієнт або адвокат дізнався про них у процесі виконання професійних обов'язків. Принцип конфіденційності зберігається адвокатом по відношенню до будь-якого клієнта, неважливо, чи є клієнт постійним чи звертається за наданням разової допомоги. Розголошувати таку інформацію не має права до тих пір поки не буде надана згода уповноваженим клієнтом або у випадку якщо це буде потрібно за законом чи дозволене правилами професійної етики в інтересах клієнта. Етичне правило конфіденційності повинно застосовуватися безвідносно до того факту, що інші особи можуть володіти такою ж інформацією.

Правило конфіденційності щодо адвокатської таємниці розповсюджують на помічників адвоката і технічний персонал юридичних консультацій і адвокатських фірм. Наприклад, у Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, це положення виділяється в окреме правило: - «Адвокат зобов'язаний вимагати дотримання конфіденційності від помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь у наданні послуг клієнту. Адвокат зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів для дотримання положень цього правила його помічниками, секретарями та іншим персоналом юридичної консультації, адвокатського бюро (фірми), кабінету".

Отже, можна зазначити, що дотримання конфіденційності накладає на адвоката значні обмеження, насамперед важливо розібратись з тим, з якого саме моменту виникає адвокатська таємниця. Дуже довго це питання було предметом літературних дебатів. Прийнято вважати, що адвокатська таємниця настає з моменту коли клієнт переступив поріг юридичної консультації, адвокатської фірми. Сам факт того, що особа звернулась до адвоката за професійною допомогою – вже є професійною таємницею. Суть прохання клієнта, зміст первинної консультації - це теж предмет адвокатської таємниці.

Обов'язок адвоката зберігати отриману ним конфіденційну інформацію, щодо його клієнта та третіх осіб діє не лише протягом часу надання адвокатом юридичних послуг, але і продовжує існувати і після припинення взаємовідносин з юридичних питань, не обмежуючись моментом припинення надання правової допомоги клієнту. На нерозголошення не впливає і виникнення будь-яких розбіжностей і конфліктів між адвокатом та його клієнтом. "На обов'язок дотримання конфіденційності не поширюється дія строку давності." (Загальний кодекс ЄС, п.п. 2.3.2. - 2.3.4.).

При здійсненні адвокатської, адвокат повинен уникати нестриманого (необережного) спілкування, навіть з чоловіком(дружиною) або членами сім'ї, з питань, щодо стосуються справ клієнта, повинен остерігатися будь-яких розмов, що стосуються виконуваних ним доручень, не згадувати імені клієнта або іншої можливої ідентифікації особи. Більш того, адвокат не повинен повторювати ніяких пліток або інформації про особу клієнта та його справи, які могли бути випадково почуті адвокатом або йому розказані. Обговорення професійних питань між адвокатами у присутності сторонніх людей не допустимо, також є небажаним нестримані висловлювання допущені адвокатом. Ці дії завдають шкоду інтересам клієнта. Адвокат, який займається літературною діяльністю, пише автобіографію або займається викладацькою чи науковою діяльністю повинен не допускати розповсюдження і в цих випадках конфіденційної інформації.

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта. Розкриття інформації можливе в заяві позивача (чи відповідача) чи в іншому процесуальному документі в справі клієнта. Також адвокат може розкривати інформацію по справі клієнта своїм партнерам або співробітникам, як: секретарям, референтам та іншим службовцям. Таке розголошення конфіденційної інформаціє передбачає обов'язок адвоката нести відповідальність за вказаних працівників та дотримання ними правил і принципів конфіденційності, як в період здійснення професійної діяльності, так і після її завершення. Треба розуміти, що адвокатська таємниця - це не таємниця клієнта, передана адвокату "на зберігання до запитання", а таємниця самого адвоката, на яку поширюється його, а не клієнта "право власності". Адвокат не повинен давати свідчення в якості свідка, крім як у випадках, коли такий обов'язок покладено на нього в силу закону, або він робить це на прохання та/або в

інтересах клієнта. Адвокат, який є основним свідком, повинен надати показання та передати ведення справи іншому адвокату. Адвокат, який був свідком на одній із стадій слухання справи, не повинен приймати доручення на ведення цієї справи. Те ж саме стосується партнерів, помічників і асоціаторів адвоката.

Вважається, що адвокатська таємниця в обов'язковому порядку може розкриватись тільки в двох випадках. По-перше, коли дії адвоката стали предметом розгляду відповідного адміністративного органу колегії (дисциплінарної комісії, комітету з етики, адміністративного органу колегії тощо). По-друге, коли предметом адвокатської таємниці виявилася інформація про підготовку здійснення злочину. Розголошення інформації для запобігання злочину є законним. Особливо, якщо у адвоката є вагомі підстави думати, що існує реальна можливість вчинення злочину і складається ситуація, коли попередження злочину шляхом розголошення інформації є єдиним шансом для його запобігання. Коли розголошення конфіденційної інформації потрібно за законом, адвокат завжди повинний піклуватися про те, щоб не надати більший обсяг інформації, ніж це необхідно. Якщо адвокат переконався, що його бесіда з клієнтом відвернула від злочинного наміру, він не повинен і не вправі розголошувати інформацію. Ситуація стає зовсім іншою, якщо адвокату стає відомо, що злочин вже скоєно, його наслідки вже настали. Адвокат не повинен повідомляти будь-кому відомості ні про факт вчиненого злочину, ні про те, хто його вчинив, ні про те, що стало йому відомо в зв'язку з виконанням своїх професійних обов'язків. Адвокат не може співпрацювати з правоохоронними органами в розкритті вже вчинених злочинів, незважаючи на всю очевидність негативних наслідків. Звичайно, суспільство зацікавлене в розкритті злочину та несенні відповідальності, але це вже не входить до функцій адвокатури.

Помилка адвоката в оцінці його результатів бесіди з клієнтом не передбачає притягнення його до відповідальності перед законом, але може потягнути за собою накладення дисциплінарного стягнення.

Адвокатська таємниця не є абсолютною! Довіру до адвокатури з боку суспільства не можна занести в текст закону, це модель поведінки,як окремо кожного адвоката, такі всієї адвокатури в цілому.

Насамкінець, важливо відзначити ще одне важливе етичне правило: довірчі відносини між адвокатом і клієнтом не дають право адвокату використовувати яку б то не було конфіденційну інформацію, передбачену етичними нормами, для власної вигоди чи для вигоди третьої сторони, або на шкоду клієнту.

Герасимчук І.В.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

На сьогодні, адвокатура відграє ключову роль в наданні правової допомоги тим хто її потребує і являється важливим показником, який відображає захищеність особи її права та законні інтереси в державі.

Особливості притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності фрагментарно висвітлювались в наукових працях ряду науковців, зокрема таких як: Р.В. Афанасієв, Н.М. Бакаянова, Т.Б. Вільчик, В.В. Заборовський, А.В. Меланчук, П.О. Недбайло, М.П. Рабінович, та ін.

Українським законодавством не визначено поняття «дисциплінарна відповідальність» однак її можна розглядати, як окремий вид юридичної відповідальності, яка наступає за наявності правової та фактичної підстави і виражається у винному правопорушенні дії чи бездіяльності суб’єкта трудових відносин під час виконання своїх професійних обов’язків.

Адвокат, як представник недержавного самоврядного інституту, є суб’єктом спеціальної дисциплінарної відповідальності, відповідальність якого наступає на основі ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Положення «Про порядок прийняття та розгляду скарг

щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність» тощо.

Дисциплінарне провадження щодо адвоката включає чотири основні стадії де перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката є початковою стадією дисциплінарного провадження. На даній стадії член дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії (далі КДКА) адвокатури за дорученням голови палати, або сам голова (в законі відсутня вказівка щодо заборони голові КДКА самостійно проводити перевірку такої ж позиції додержується Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (далі ВКДКА). - Рішення від 29 травня 2014 року № III-003/2014), проводить перевірку відомостей, викладених у заяві (скарзі), звертається до адвоката для отримання письмового пояснення по суті порушених питань та за результатами перевірки складає довідку. Проте, залишається не врегульоване питання щодо способу звернення до адвоката з приводу надання ним пояснень, та відмова останнього в наданні таких пояснень. З огляду на рішення ВКДКА № III-008/2014 від 29 травня 2014 року, спосіб звернення повинен бути зафіксований, звернення може бути надіслане рекомендованим листом із повідомлення про вручення, телеграмою, під особисту розписку адвоката або іншим способом із можливою його фіксацією.

Важливою проблемою у реалізації звернення є те, що в законодавстві відсутня норма, яка б чітко визначала за якою адресою повинно бути здійснено повідомлення адвоката. Виходячи із цієї прогалини, низка регіональних КДКА здійснюють повідомлення за місцем проживання адвоката. Однак, ВКДКА зазначає, що такою адресою повинна бути адреса робочого місця адвоката, яка висвітлена в Єдиному реєстрі адвокатів України. - Рішення ВКДКА від 14 березня 2014 року № II-026/2014, від 12 листопада 2013 року № IX-004/13 (Заборовський В.В. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката як початкова стадія дисциплінарного провадження щодо адвоката / В.В. Заборовський // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Том 2. – Вип. 30. – С. 173-178)

Окремо необхідно звернути увагу на процесуальні аспекти прийняття, перерозподілу та розгляду заяви щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, або якщо скаржниками виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування. Так, з метою зберегти об’єктивність та неупередженість розгляду такої заяви, у разі її надходження вона передається до ВКДКА. Голова ВКДКА, враховуючи територіальне розміщення КДКА регіонів, перерозподіляє та направляє таку заяву до КДКА іншого регіону де і в подальшому, вже відповідна дисциплінарна комісії розглядає дану заяву в загальному порядку (Афанасієв Р.В. Окремі процесуальні гарантії адвокатської діяльності під час здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката / Р.В. Афанасієв // Правовий вісник Української академії банківської справи . – 2014. – № 2 (11). – С. 75-78). Проте, ч. 2 ст. 63 Правил адвокатської етики щодо перерозподілення ВКДКА таких справ виступає невідповідністю із ч. 3 ст. 33 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у якій зазначається, що дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється КДКА за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Другою стадією в здійсненні дисциплінарного провадження щодо адвоката, яку виокремлює законодавець в ч.1 ст. 37 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є стадія порушення дисциплінарно провадження щодо адвоката на якій рішення про порушення або відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката приймається персональним складом дисциплінарної палати КДКА. Так, заява (скарга) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності є лише приводом перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката, а вже наявність зібраних матеріалів, письмові пояснення довідка – підстава, на основі якої членами дисциплінарної палати КДКА приймають рішення про порушення дисциплінарного провадження чи відмову в порушенні дисциплінарного провадження щодо адвоката.

Центральною стадією в дисциплінарному провадженні щодо адвоката є стадія розгляду дисциплінарної справи. Вона реалізується шляхом заслуховування повідомлення члена дисциплінарної палати, який проводив перевірку, про результати перевірки, пояснення

адвоката, стосовно якого порушено дисциплінарну справу, виступу особи, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, і на закінчені заслуховуються пояснення інших заінтересованих осіб.

У визначених випадках розгляд дисциплінарної справи може проводитися в закритому засіданні. Саме тому пропоную доповнити і перефразувати п. 47 Положення «Про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність» таким чином: «… у випадках необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують честь та гідність особи, або, якщо відкритий розгляд справи може призвести до розголошення інформації, яка з'ясовувалась в закритому засіданні або адвокатської чи іншої захищеної законом конфіденційної інформації, та з інших причин, визнаних поважними, проводиться закрите засідання».

Завершальною стадією розгляду дисциплінарної справи дисциплінарного провадження щодо адвоката на якій приймається рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, або про закриття дисциплінарної справи є стадія прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Відповідно до ч. 1 ст. 41 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за результатами розгляду дисциплінарної справи дисциплінарна палата КДКА приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи.

Відповідно до ч.1 ст. 41 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час обрання виду дисциплінарного стягнення членами дисциплінарної палати КДКА регіону обов'язково повинні бути враховані обставини вчинення дисциплінарного проступку, його наслідки, особа адвоката та інші обставини. Проте, які обставини варто відносити до інших обставин і які з них являються пом'якшуючими, а які обтяжуючими залишається лише здогадуватися.

У зв'зку з цим, доцільно доповнити Положення «Про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність» пунктом в якому буде розмежовано пом'якшуючі та обтяжуючі обставини. До пом'якшуючих обставин віднести: щиро розкаяння в скоєному дисциплінарному проступку; попередня бездоганна праця, позитивна характеристика зі сторони інших; відсутність корисливих, підступних мотивів; усунення заподіяної шкоди, відшкодування збитків; вчинення правопорушення внаслідок втручання в його професійну діяльність посадових осіб тощо.

Обтяжуючими обставинами вважати: повторне протягом одного року вчинення дисциплінарного проступку; корисливий мотив, підступність; тяжкі наслідки, до яких призвели неправомірні дії адвоката; здійснення будь-яких дій спрямованих на уникнення справедливого покарання, ведення в оману члена дисциплінарної палати кваліфікацйно-дисциплінарної комісії авдкатури, який проводить перевірку вчинення адвокатом дисциплінарного проступку.

За рішенням дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури на адвоката накладається одне з наступних дисциплінарних стягнень таких як: 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.

Варто погодитись із Бакаяновою Н.М. щодо необхідності розширення переліку дисциплінарних стягнень і впровадження грошового штрафу, як виду дисциплінарного стягнення (Бакаянова Н.М. Фінансування органів адвокатського самоврядування у світлі українського та міжнародного досвіду / Н.М. Бакаянова // Альманах міжнародного права. – 2015. – № 8. – С. 65-72).

Окремо потрібно відмітити, що пп. 2.18 і 2.20 Положення «Про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (нова редакція)» ґрунтовно суперечить нормам ч. 2 ст. 31 і ч. 2. ст. 32 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в яких ідеться про застосування дисциплінарних стягнень у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року та позбавлення права на заняття адвокатською

діяльністю виключно у разі вчинення дисциплінарних проступків, перерахованих у вказаних статтях (Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури (з практикумом): Підручних у двох книгах / за заг. ред. С.Я. Фурси та Н.М. Бакаянової. – 2-ге вид. доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – 864 с.).

Таким чином, на сьогоднішні, процес притягненні адвоката до дисциплінарної відповідальності наповнений низкою прогалин, які обов'язково необхідно заповнити нормами законодавства. Саме можливість притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є важливим психологічним фактором для адвокатів щодо сумлінного виконання своїх професійних обов'язків в ім'я реалізації та належного захисту прав та інтересів клієнта.

Гиренко А.Е.
студентка 5-го курса факультет подготовки следователей
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ФУНКЦИИ ЗАЩИТЫ В СУДЕ

Согласно статье 59 КУ, каждый имеет право на профессиональную юридическую помощь. Адвокат является главным звеном со стороны защиты. Именно от его этических качеств, опыта, знаний, ораторского искусства, принципов и др., зависит итог всего дела.

Правовая основа деятельности адвокатуры Украины обеспечивает ряд нормативно-правовых актов, которые создают соответствующую систему законодательства об адвокатуре. К законодательству об адвокатуре Украины следует отнести такие нормативно-правовые акты и документы, как Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельноти», Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы, Гражданский и Гражданский процессуальный кодексы, Хозяйственный и Хозяйственный процессуальный кодексы, Кодекс административного судопроизводства Украина, другие законодательные акты, Правила адвокатской этики и уставы адвокатских объединений (Варфоломеєва Т.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: зб. нормат. актів / Т.В. Варфоломеєва, С.В. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.).

Судебная защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, государственных и общественных интересов осуществляется в соответствии с установленными законами Украины (ст. 4 ГПК). Как отмечает З.В.Ромовская, защитой является применение меры государственного принуждения к лицу, которое нарушило чужое право или чужой интерес (Зорислава Ромовська. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар / З. Ромовська. – К.: ПЄ, 2009. – 428 с.).

Основными принципами, на которых основывается честь адвокатуры, М.Молло называл умеренность, бескорыстие, честность, а независимость адвоката он считал одновременно и его правом, и обязанностью.

Определяя принципы адвокатской этики, украинские ученые к ним относят такие, как: доминирование интересов клиента; адвокатская тайна; престиж профессии; ограниченное рекламирование деятельности адвокатов (Таварткіладзе Н.М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника / Н.М. Таварткіладзе // автореф. дис….канд. юрид. наук. – Одеса, 2003).

В правилах адвокатской этики закреплены такие принципы: независимость и свобода адвоката в осуществлении адвокатской деятельности, соблюдение законности, доминирование интересов клиентов, недопустимость конфликта интересов, конфиденциальность, компетентность и добросовестность, уважение к адвокатской профессии.

Говоря о самом производстве, по отношению к суду, адвокат должен вести себя безукоризненно, всем своим видом выражать своё уважение, быть на несколько уровней выше по своим моральным и этическим качествам, нежели другие участники судебного процесса. На практике мы можем видеть, как адвокаты не показывают уважения к суду, а к другим участникам и особенно к стороне государственного обвинения и вовсе относятся по хамски. В этом случае уместным было бы сказать, что если адвокат не уважает суд – он не уважает самого себя, ибо он является служителем суда, показателем правосудия.

С участниками процесса адвокат должен придерживаться делового стиля общения, проявлять принципиальность и выдержку, во время судебного разбирательства должен демонстрировать корректность, беспристрастность и уважение к участникам судебного процесса, соблюдать субординацию с клиентом. Так, 19 апреля 2013 Высшая квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры рассмотрела дело адвоката, который оставил себе средства клиента, предназначенные для уплаты штрафа. Как следствие, гражданину пришлось выполнять общественные работы. При этом клиент был глухонемой, и этот факт адвокат использовал в свою пользу. За указанные совершенные действия адвоката было всего лишь право заниматься адвокатской деятельностью было приостановлено в год, с последующим возвращением в круг адвокатов. Для сравнения, в штате Нью-Йорк по Правилам адвокатской этики адвокат, который совершил данное правонарушение, навсегда лишается права заниматься адвокатской деятельностью (Адвокатська етика і практика: невідповідності та шляхи їх подолання [Електронний ресурс] / В. Б. Череватюк, А. В. Рогатюк //Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. - 2013. - № 4. - С. 36-40. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2013_4_9).

Председатель Высшей квалификационной дисциплинарной комиссии адвокатуры Валентин Загария отметил, что «Адвокат, употребляя те или иные фразы, которые он считает крылатыми или «острыми», должен очень осторожно к этому относиться и анализировать собственное поведение на предмет соответствия Правилам адвокатской этики. Кроме того, адвокаты должны придерживаться этических правил и в социальных сетях» (Голова ВКДКА назвав ознаки неетичних висловлювань адвоката / Вища кваліфікаційно- дисциплінарна комісія адвокатури [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vkdka.org/golova-vkdka-nazvav-oznaki-neetichnih-vislovlyuvan-advokata/).

Поэтому в судебной речи недопустим набор сложных выражений, которые не воспринимаются присутствующими. За потоками красноречия теряется смысл дела. В выступлении адвоката все присутствующие в зале суда должны почувствовать его уважение к суду, его убежденность в правильности своей позиции, в которой он убеждает и суд.

Таким образом, главное, что определяет нравственную характеристику всей речи адвоката, правильностью его позиции по существу, справедливость выводов, которые он представляет на рассмотрение суда.

Кроме всего вышеперечисленного целесообразным было бы сказать и об эстетике адвоката. Внешний вид адвоката должен быть строгого делового стиля, без яркой косметики, если это женщина, всем своим видом располагать суд и участников процесса к себе и своему подзащитному, выглядеть и вести себя достойно, как этого требуют правила адвокатской этики.

Итак, адвокат обязан действовать в соответствии с законами и на основе принципов, выполнять соответствующие предписания, следовать нравственным нормам, быть всегда на высоте не зависимо от того «выиграл» ли он дело либо «проиграл».

Годунок К.О.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АСПЕКТИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСОБИСТІ ЯКОСТІ АДВОКАТА

Актуальність теми зумовлена стрімким зростанням юридичної науки як регулятора усіх суспільно-політичних відносин та актуалізацією роботи адвоката в сьогоденні. Незважаючи на велику чисельність молодих фахівців в галузі права, не кожен юрист здатний реалізувати себе в адвокатській діяльності, адже роль захисника потребує певного набору особистих якостей. Мішель де Монтень вважав, що бути адвокатом – це складне витончене мистецтво. Крім професійних навичок, знань, потрібно мати особисті якості, вроджені і бути покликаним Богом.

Важливе значення в адвокатській діяльності відіграє соціальний аспект, який визначається вмінням адвоката визнавати людину найвищою цінністю у світі, поважати її гідність та моральні переконання, здійснювати правовий захист обвинувачуваного індивіда для вирішення конфліктного непорозуміння між суспільством та особистістю.

Серед дослідників, які вивчали дане питання слід відзначити М.І. Єнікеєва, В.Л. Васильєва, Ю.В. Чуфаровського, які з основних аспектів в діяльності адвоката виділяють соціальний і вважають, що він є найнеобхіднішим в адвокатській діяльності (Гаррис Р. Школа адвокатуры. Руководство к ведению гражданских и уголовных дел/ Р. Гаррис // Адвокатура України. - 2010. - № 4. - С. 5-15).

Отже, соціальний аспект в діяльності юриста говорить і підкреслює соціальну значущість необхідність такої професії, яка зародилася ще в Стародавньому Римі. Соціальний аспект адвокатської діяльності виражається в скрупульозному призначенні адвоката – захищати не протиправне діяння, а насамперед особу, як суб'єкта відносин. Адвокат водночас юрист і консультант, який допомагає людям в питаннях правового характеру, при цьому він повинен грамотно вести прийом громадян, бути фахівцем в галузі питання, що їх хвилюють, вміти детально розібратися в ситуації, розглядати матеріали справи з правової точки зору і під кутом підзахисного (клієнта).

Таким чином, адвокат виступає своєрідною ланкою, яка пов'язує суспільство із правопорушником з першої зустрічі під захисним і до розгляду справи в суді. Згідно ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» діяльність адвоката регулюється Конституцією України, іншими законодавчими актами і статутами адвокатських об'єднань. Крім цього свою діяльність в соціумі захисник повинен здійснювати керуючись Правилами адвокатської етики (Данилов Е. П. Справочник адвоката: консультации, защита в суде, образы документов / Е. П . Данилов // Україна: аспекти адвоката. - 2008. - № 1. - С. 3-11).

Під час допитів адвокат повинен добре вивчити особистість підзахисного, його психологію, мотив, причини й умови скоєння злочину. Дати рекомендації як себе вести під час першого допиту. При цьому повинен логічно, не суперечуючи законам, обміркувати власну лінію захисту.

Захисникові необхідно вміти бачити в людині, яка скоїла протиправне діяння, позитивні риси. Вміти знаходити з доказів, які можуть становити велику кількість такі, які зуміють, допоможуть доказати невинність обвинуваченого, або хоча б пом'якшити його вину. Адже саме в особі адвоката суспільство як би надає руку допомогти підозрюваному.

Під час розгляду справи в суді адвокат виховує, зміцнюючи вдосконалює ставлення, почуття законності підсудного, а не тільки відстоює його інтереси. При цьому прогнозує майбутню поведінку обвинуваченого як соціально корисну суспільству. Крім цього соціальний аспект діяльності адвоката наповнений гуманізацією, переконанні громадян, які схильні до скоєння протиправного діяння підкорятися закону, дотримуватися норм, які є загальноприйняті і сформовані на основі цінностей, що виробленні людською життєдіяльністю. Адвокат беручи участь в судовому процесі і оцінюючи вчинки людей, розкриваючи їх суть, психологічний зміст повинен мати наявні моральні якості. А це говорить про те, що захисник необхідно щоб був чесним, принциповим, здійснювати свою діяльність згідно із законом.

Можна погодитися з О. Купрієнком, який зазначав, що готовий землю гризти, якщо людина невинна, і доводити всім своїм єством недоведеність вини, незалежно від того, платять йому за це гроші чи ні (Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії : практ. посіб. / Я. П. Зейкан // Адвокатура – 2014. – № 1. – С. 97–107).

Під час адвокатської діяльності важливе значення відіграють якості адвоката: справедливість, тактовність, гуманізм, доброзичливість, чуйність, намагання встановити істину, організаторські здібності,вміння чітко формулювати власні думки, узагальнювати інформацію, оригінально підходити до розв'язання завдань, розвинуті комунікативні здібності, емоційна-вольова стійкість, здатність витримувати тривожні стани тощо.

Виконуючи професійні обов'язки, адвокати змушені систематично витримувати й долати високі емоційні навантаження, діяти за умов міжособистісного протиборства, що визначає важливість вольового аспекту. Суб'єктам адвокатської діяльності необхідно постійно прогнозувати події та, застосовуючи вольові зусилля, усувати емоційні прояви, які негативно впливають на ефективність діяльності. Виявлення сміливості, розумного ризику, мужності, наполегливості та самовладання безпосередньо пов'язані зі ступенем розвитку вольових якостей особистості.

Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, здійсненню захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів. Адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб, зокрема тих, які уклали договір про надання правової допомоги іншій особі – клієнту, стосовно змісту, форм, методів, послідовності та часу здійснення його професійних прав і обов'язків, якщо вони суперечать його власній уяві про оптимальний варіант виконання доручення клієнта.

У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, законних представників клієнтів або їх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також перед будь-якими іншими міркуваннями. Адвокат зобов'язаний виконувати законні рішення органів адвокатського самоврядування, прийняті в межах їх компетенції, що не виключає можливості критики останніх та їх оскарження у встановленому законом порядку. Критика діяльності, рішень, порядку формування, членів органів адвокатського самоврядування тощо не може бути спрямована на приниження авторитету адвокатури, адвокатської професії та статусу адвоката, бути вираженою у принизливій чи такій, що порочить честь, гідність та ділову репутацію особи формі, а також містити завідомо неправдиву інформацію або заклики до невиконання рішень органів адвокатського самоврядування. При здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватись загальноприйнятих норм ділового етикету, в тому числі щодо зовнішнього вигляду. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав адвокатів, незалежності адвокатської професії, честі, гідності та ділової репутації своїх колег, підрив престижу адвокатури та адвокатської діяльності. Адвокат несе особисту відповідальність за порушення Правил адвокатської етики перед клієнтом.

Таким чином слід зазначити, що діяльність адвокатури зуміла затвердитися в минулому і посісти однозначно визначне місце в сучасному суспільстві. Але суть призначення його залишається постійною – захист прав і інтересів громадян. Справжній адвокат пам'ятає, що кожна людина – індивідуальність й до кожного індивіда є свій підхід і саме його покликання знайти цей підхід щоб зрозуміти істинність соціального конфлікту й доказати свою правоту під час судових дебатів.

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

ЩОДО ІНІЦІЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНІСТІ АДВОКАТА

Проблема дисциплінарної відповідальності адвокатів є однією з найбільш актуальних проблем, з якою стикається адвокатська спільнота на сучасному етапі. Така актуальність обумовлена тим, що порушення, які допускаються адвокатами, негативно впливають не тільки на професійну честь і гідність конкретного адвоката, а й підривають авторитет адвокатури в цілому.

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» від 05.07.2012 № 5076-VI (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17) .

Так, дисциплінарне провадження – це процедура розгляду кваліфікаційно-дисциплінарною комісією (далі – КДК) адвокатури письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Проблемним питанням у даному випадку є саме перелік приводів, з яких можна ініціювати дисциплінарне провадження щодо адвоката. Законодавець вказує у ч.1 ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що 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. Як ми бачимо, чіткого, розширеного переліку приводів притягнення адвоката до відповідальності у законодавстві України не встановлено. З цього приводу існує безліч думок науковців, зокрема, таких як Т.С. Коваленко, Д.П. Фіолевський, Е.О. Бусурина, С.С. Мостовенко.

Д.П. Фіолевський зазначає, що основним недоліком ч.1 ст. 36 Закону є суперечність деяких її положень, зокрема те, що стосується використання понять «право ініціювання» питання про дисциплінарну відповідальність та «звернення» до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, які законодавець розглядає як тотожні поняття, адже ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність має на увазі письмове звернення до КДК з проханням покарати адвоката за конкретне порушення свого обов'язку чи за неетичну поведінку. Звернення може бути таким ініціюванням, коли там ставиться питання про покарання адвоката. Але звернення може й не містити такої вимоги (Фіолевський Д.П. Адвокатура : [підручник] / Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і доп. – К. : Алерта, 2014. – 624 с.).

Т.С. Коваленко звертає увагу на те, що приводами для порушення дисциплінарного провадження щодо адвокатів розуміються джерела, з яких компетентні органи отримують дані про вчинення проступку, що потребують перевірки і вказує на те, що такими можуть бути: скарги та заяви громадян, юридичних осіб; подання та заяви посадових осіб державних органів, установ, підприємств, організацій, органів місцевого самоврядування; повідомлення засобів масової інформації; безпосереднє виявлення органами адвокатського самоврядування порушення адвокатами професійних обов'язків; подання голови відповідного суду, окремі ухвали судів, постанови та повідомлення суддів, постанови та подання посадових осіб органів досудового слідства, прокуратури (Коваленко Т.С. Дисциплінарна відповідальність адвоката : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Т.С. Коваленко. – К., 2010. – 243 с.).

Необхідно зазначити, що в Роз'ясненні Міністерства юстиції України «Реформування системи доступу до адвокатської професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів» (Реформування системи доступу до адвокатської професії та дисциплінарної відповідальності адвокатів: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 28 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/n0006323-13) важливою гарантією ефективності інституту дисциплінарної відповідальності є гарантоване право кожного, кому відомі факти поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, безпосередньо звертатися зі скаргою до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, вказана норма критикувалася з боку як науковців, так і практикуючих юристів. Це можна пояснити тим, що вищезазначена норма певним чином суперечить одному з основних принципів адвокатської діяльності, а саме принципу незалежності (ч. 1 ст. 4 цього Закону), а тому виправдано дана норма отримала найбільшу критику серед інших норм, що регулюють правове регулювання приводів для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката.

Отже, враховуючи вищевказане можна дійти до висновку, що положення ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката) не забезпечують належним чином реалізацію принципу незалежності адвокатури. Є свідченням нагальної потреби внесення змін законодавцем до норм, що регулюють питання про приводи для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката шляхом внесення чіткого переліку таких приводів та затвердження чіткого переліку суб'єктів, які мають право звертатися з цих підстав.

Горлач М.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Професійна етика адвоката, так само як духовність і моральність, формується соціальним середовищем, суспільством, його ціннісними настановами, моральними принципами та нормами. Вона є одним з вагомих показників розвитку громадянського суспільства, його внутрішньою характеристикою, що визначається закріпленими в Конституції України правами та свободами громадян, законністю, рівнем правопорядку і станом правосуддя. Закон України «Про адвокатура та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних професійних обов'язків адвоката (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 №5076 – VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. - №27. – ст.282.). 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, наприклад, як незалежність, дотримання законності, домінування інтересів клієнтів, конфіденційність, чесність та порядність (Правила адвокатської етики: Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року. Електронний ресурс. - [Режим доступу]: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji -etiki/).

А також, не абияке виховне значення мають також етичні норми адвокатської діяльності, не закріплені в офіційних документах, їх добровільне та глибоко свідоме виховання, засноване на загальнолюдських уявленнях про доброту та зло, справедливість та гуманізм, обов'язок, совість тощо. Тому що, саме професійна зрілість адвоката не може характеризуватися певною сумою знань, умінь, навичок вона також включає відповідний рівень морального розвитку особистості, оволодіння нею моральними вимогами цієї професії.

Зокрема, ще виділяють такі вимоги до роботи адвокатів, як стиль спілкування з клієнтами; дотримання правил поведінки в суді та інших державних органах; стиль спілкування з процесуальними опонентами, тобто характер відносин між адвокатами, які представляючи в кримінальному та цивільному судочинстві інтересів сторін; культура усної і письмової мови. Отже, важливим є питання щодо поведінки адвоката з колегами та його клієнтами. Поведінка адвоката по відношенню до інших адвокатів має ґрунтуватися на повазі. В деяких випадках до адвоката звертається клієнт, який раніше вже звертався до іншого адвоката. Згідно з етичним уявленнями адвокат, який приймає доручення в того клієнта, повинен зв'язатися зі своїм колегою. Адвокату завжди необхідно пам'ятати про те, що будь-які неприязні почуття, існуючі або які виникли між клієнтами, особливо під час судового процесу, не повинні впливати на адвоката в його поведінці як по відношенню до інших адвокатів, так і по відношенню до клієнтів. Ще цікавим фактом може бути, коли є якісь особисті неприязні стосунки між адвокатом, які займаються однією справою, представляючи інтереси різних сторін, можуть перешкоджати якісному наданню правової допомоги, а також заважати нормальному розгляду справи у суді. Правилами адвокатської етики потрібно закріпити обов'язок адвоката надати максимальну допомогу своєму колезі в його професійній діяльності, допомогти порадою в визначення правової позиції, в вирішені складного правового спору, колізії. Проте адвокату не можна забувати про почуття такту.

І також щодо одного з найважливіших етичних правил є поважне ставлення адвоката до суду. Що стосовно цивільного судочинства закон зобов'язує сумлінно користуватися своїм правами осіб, які беруть участь у справі. Етичні норми, що регулюють поведінку адвоката в суді, досить прості й очевидні. При дотриманні належної поваги до суду адвокат зобов'язаний захищати інтереси клієнта сумлінно і з максимальною для нього вигодою. Також, неприпустимо для адвоката умовляти свідків відмовитися від дачі показань або рекомендувати таким свідкам не з'явитись до суду, усвідомлено рекомендувати свідкові давати завідомо неправдиві показання, без необхідності переконувати свідків в чому – небудь, вступати зі свідками в суперечки.

Слід зазначити, ще на рахунок того, що у багатьох країнах Європи існують кодекси адвокатської етики, що являють собою правила, яких мають дотримуватися адвокати у професійній діяльності та поведінці. Зокрема, запроваджений і діє зараз Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства від 01.10.1988р. (Загальний кодекс правил адвокатів країн Європейського співтовариства від 01.10.1988. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http: // zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.). Важливо що адвокати України при здійсненні адвокатської діяльності в інших країнах, що входять до Європейського Союзу, зобов'язані дотримуватися як етичних норм, встановлених Правилами адвокатської етики, так і професійно – моральних правил, установлених Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. А за умов виникнення суперечностей та неузгодженостей перевага буде надаватиметься положенням міжнародного документу. 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. Етика покликана забезпечити належну поведінку адвоката при виконанні своїх обов'язків, надати моральний характер адвокатській діяльності, наповнивши її гуманістичним змістом, та сформувати належний рівень довіри до адвокатури як публічно – правового інституту.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що адвокатура займає особливе і досить значне місце. Тому дотримання адвокатами етичних правил є необхідним для збереження і підвищення іміджу адвокатської професії. Усе вищезазначене спонукає до роздумів про необхідність зважених дій для підвищення якості підготовки правозахисників. Вважаю необхідним ввести до навчальної програми юридичних навчальних закладів таку обов'язкову навчальну дисципліну, як «Психологія», адже адвокат – це професія, тісно пов'язана із спілкуванням з людьми, із вирішенням питань, які мають надзвичайно велике значення для людини, а тому адвокат повинен добре орієнтуватися у психології особистості, аби не вчиняти помилок та працювати ефективно, з дотриманням честі і гідності людей, з якими він співпрацює.

Також, щоб правозахисник був свідомим у виборі своєї професії, психологічно підготовлений до неї і міг в будь-яких умовах знайти правовий вихід із ситуації. А на законодавчому рівні, варто 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 1 року до 4. 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.

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

АДВОКАТСЬКА ЕТИКА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Адвокатська етика - своєрідний кодекс честі і гідності професійного юриста. Цей негласний кодекс являє собою збір правил поведінки адвокатської професії, які забезпечують моральний характер їх діяльності.

Предмет адвокатської етики складає гідне поводження члена адвокатської спільноти, яка передбачена корпоративними вимогами в тих ситуаціях, коли законодавчі і правові норми не встановлюють для нього чітко визначених правил поведінки [Барщевський М.Ю. Адвокатська етика.- 2-е вид. испр.- М .: 2005. С. 37].

Для того, щоб систематизувати етичні правила професійної діяльності, які склались впродовж тривалого періоду існування інституту адвокатури, деякі держави прийняли низку законодавчих і нормативно-правових актів. Серед них зокрема можемо назвати Правила професійної етики в Сполучених Штатах Америки, Кодекс професійної етики адвоката РФ, Правила професійної етики і переваги професій адвоката в Республіці Білорусь, Основний закон поведінки адвокатів Франції, Кодекс поведінки баристерів Англії та Уельсу.

Україна поки що обмежилась лише прийняттям ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики. Окремим міжнародним актом в цій сфері, який наша держава ратифікувала є Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства.

З того моменту, коли претендент склав присягу адвоката України та отримав свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, він вважається членом адвокатського товариства і зобов'язаний дотримуватись правил професійної етики.

Адвокатська етика покликана забезпечувати виконання адвокатом своїх професійних обов'язків якнайкращим чином в процесі захисту прав та інтересів клієнтів, як осіб, що звернулись до нього за допомогою.

В законі і нормативно-правових актах прямо вказано, що адвокат, при здійсненні своєї діяльності повинен діяти незалежно та вільно, з урахуванням принципу законності, компетентності, конфіденційності, добросовісності, домінантності інтересів клієнта та недопустимості конфлікту.

Однак це зрозуміло під час здійснення своєї діяльності в реальному світі, в процесі здійснення проваджень та судових розглядів. Але протягом останніх десятиліть наше суспільство поступово модернізувалось і в повсякденність ввійшли досягнення науково-технічного прогресу — інтернет, електронна пошта, соціальні мережі та мобільні додатки. Сьогодні важко уявити юриста під час здійснення його професійної діяльності без електронних гаджетів та безлічі додаткових програм-помічників.

Внаслідок цього, в адвокатській спільноті все частіше виникає проблематичне питання поведінки адвоката в інтернет-просторі, зокрема - в соціальних мережах: ВКонтакті, Twitter, Facebook та блогах - MySpace, ЖивойЖурнал, Business Insider.

Актуальність даної теми виникла ще в далекому 2006 році, однак все більшої популярності вона набуває сьогодні - коли кожна людина, в тому числі і адвокат, цілодобово знаходиться під прицілом інтернет-спостерігачів.

В зв'язку з цим, можна зазначити декілька аспектів цього питання. Для прикладу візьмемо Facebook - велика кількість тем, особливо тих, що стосуються гучних, резонансних справ і в галузі адвокатської діяльності зокрема, миттєво виносяться на обговорення фейсбук-спільнотою. І в більшості випадків, професійні адвокати беруть активну участь в подібних диспутах. І в цьому переважно є позитивні моменти.

Соцмережі важливі тим, що можна освітити ті проблеми, які турбують адвокатське товариство, з допомогою публічних компаній підтримки, твіттер-штормів, та флешмобів , захисник має можливість перетягнути суспільну думку на бік справедливості.

Однак, є й інша сторона медалі - зловживання перевагами інтернет-простору не тягне за собою жодних передумов для настання реальної відповідальності. Внаслідок цього, перед недобросовісними опонентами відкривається безмежне поле для цькування, можливість завдання значної шкоди професіональній та діловій репутації, використання некоректних звинувачень та маніпуляцій. Власне, все те, що сьогодні можна спостерігати в онлайн-обговореннях будь-якої гучної теми.

Адвокатське співтовариство може і повинно правильно реагувати на нові виклики онлайн-комунікації. НААУ активно використовує Фейсбук, проводить навчальні заходи в режимі онлайн-конференцій.

Комітети НААУ мають свої окремі сторінки, через які оперативно інформують про свої заходи, проводять обговорення, знаходять партнерів для реалізації нових ініціатив. Однак треба визнати: іноді і офіційні ресурси, і публікації, і коментарі адвокатів в соцмережах грубо порушують етику спілкування, а не тільки політику Фейсбук, наприклад.

Бувають випадки, коли професійні спори перетворюються у міжособистісні конфлікти, куди домішується занадто багато емоцій і зайвих слів.

В Правилах адвокатської етики прямих норм, які передбачають відповідальність за висловлювання в мережі, немає. Однак, сам дух Правил передбачає, що в публічній площині адвокат не може виходити за рамки закону і корпоративного етичного кодексу. Стаття 12 прямо говорить про те, що всією своєю діяльністю адвокат повинен сприяти повазі до своєї професії в суспільстві.

Проаналізувавши вищесказане, вважаю, що доцільним було б створення пам'ятки порад для професійних адвокатів щодо поводження в інтернет-просторі, яка на мій погляд повинна виглядати як короткі інформативні тезиси.

Зокрема:

1. Незмінність правил

Юрист повинен застосовувати правила професійної етики всюди у своїй професійній діяльності, і в реальному житті, в під час інтернет обговорень.

2. Обережність при публікації

Під час публікації своїх повідомлень в блогах і соціальних мережах, адвокатам потрібно бути уважними і об'єктивними, задля того, щоб в майбутньому не стати учасником інтернет-скандалу.

3. Соцмережі – не місце для професійної діяльності

Адвокатам не варто консультувати своїх потенційних клієнтів в онлайн-режимі. При висловлюванні об'єктивної думки необхіднозазначати, що така рекомендація не повинна розглядатися як офіційна юридична консультація.

4. Обережність у питаннях публічності

Юристам не рекомендується розгортати в соціальних мережах і блогах кампанії для формування громадської думки, наприклад, виставляти в потрібному світлі своїх клієнтів.

5. Заборона брехні

Молодим фахівцям варто звернути особливу увагу на те, що спроби перебільшити свої знання і компетенцію можуть призвести до небажаних наслідків, і розглянуті як порушення професійної етики.

Вивчивши всі наявні матеріали, можемо з впевненістю стверджувати, що в час стрімкого розвитку медіатехнологій, адвокатській спільності і державі необхідно діяти чітко і оперативно, шляхом внесення відповідних доповнень і змін у вже існуючі нормативні акти, щоб адаптувати їх до наявних суспільних умов, пов'язаних з інтернет-простором.

Дімова Т.В.

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

ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРОНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Актуальність обраної теми полягає в тому, що саме адвокатура, як недержавний самоврядний інститут є важливим правозахисним інститутом громадського суспільства та правової держави. Водночас, порушення адвокатської дисципліни підриває авторитет цієї правозахисної інституції та іноді навіть унеможливлює виконання її основного завдання – сприяння захисту прав, свобод і представництва законних інтересів фізичних та юридичних осіб. Тому справедливим і необхідним є те, щоб до адвокатів, які порушують принципи адвокатської діяльності та адвокатської етики, недбало ставляться до власних обов'язків та високих моральних засад своєї праці, застосовувались заходи дисциплінарного впливу.

В умовах триваючої судово-правової реформи питання удосконалення окремих аспектів інституту відповідальності адвоката набувають особливої актуальності, оскільки цей інститут виконує подвійну функцію: попередження вчинення правопорушень і покарання недобросовісних представників професії.

Проблемні аспекти притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності досліджувалися такими вченими, як Н.М. Бакаянова, І.Л. Бронз, А.М. Бірюкова, Т.В.

Варфоломеєва, Т.С. Коваленко, С.В. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцький, Д.П. Фіолевський та ін.

5 липня 2012 року був прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який пожвавив дискусію щодо підстав відповідальності та застосування дисциплінарних стягнень.

Отже, метаю статті є визначення правової природи та підстав дисциплінарної відповідальності адвоката.

Як відмічається Міжнародною комісією юристів, дисциплінарна система кожної держави повинна бути спрямована на забезпечення використання дисциплінарного провадження з єдиною метою підтримання професійних стандартів адвокатури та надання гарантій того, що адвокати діють виключно в інтересах своїх клієнтів, згідно професійних норм незалежності, честі та гідності професії, як це передбачено міжнародними стандартами [Доклад «Профессия адвоката» / Страсбург, май 2012 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl].

Особливості дисциплінарної відповідальності адвоката полягають в наступному:

1. Це спеціальний вид відповідальності, оскільки він врегульований спеціальним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;
2. Це відповідальність професійна, правова природа якої обумовлена особливим статусом адвоката.
3. Підставою для її застосування є вчинення дисциплінарного проступку – не виконання або неналежне виконання адвокатам своїх професійних обов’язків;
4. Застосовується до спеціального суб’єкта – адвоката;
5. Полягає в застосуванні передбачених законом заходів дисциплінарного впливу.

Проблема українського законодавства полягає в тому, що в нормативних актах немає визначення поняття «дисциплінарний проступок», але перелічені підстави для притягнення адвоката до відповідальності:

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 [Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. – 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 34.].

Досліджуючи проблематику дисциплінарної відповідальності адвоката, необхідно наголосити на тому, що передумовою її виникнення було формування певних правил та вимог в сфері адвокатської етики, які ґрунтувалися на традиціях діяльності адвокатури. Згодом відповідні положення були закріплені на нормативному рівні та стали обов’язковими до виконання всіма адвокатами, а їх порушення і стало підставою для притягнення до даного виду юридичної відповідальності [Фиолевский Д. П. Адвокатура : учебник / Д. П. Фиолевский. – [2-е изд. доп. и испр.]. – К. : Алерта; Прецедент, 2007. – 537 с.].

Узагальнення практики притягнення адвокатів до відповідальності свідчить, що типовими порушеннями з боку адвокатів, за які можуть наступити не лише дисциплінарна, а й інші види відповідальності є:

1. Вмовляння клієнта відмовитися від адвоката;
2. Неправдиві або образливі висловлювання стосовно клієнта або суті справи у ЗМІ або Інтернеті;
3. Неякісне надання послуг клієнту;
4. Відсутність дій по захисту клієнта після отримання гонорару на фоні небажання виходити на контакт із клієнтом;
5. Обман клієнта, обіцянка «вирішити» справу не правовим способом, наприклад через корупційні дії;

6. Завищення розміру гонорару за свої послуги.

Зважаючи на поширеність у сучасному світі Інтернет-технологій, актуальним також є питання відповідальності адвоката за поширення своєї позиції в соціальних мережах, на різноманітних сайтах. Тому, у соціальній мережі Фейсбук утворено спеціальну групу «Рада адвокатів України», де адвокати можуть обмінюватися своїми думками, інформацією, розміщувати повідомлення, пов'язані з їх професійною діяльністю [Коваленко Т. С. Досвід зарубіжних країн з питань організації адвокатури та пропозиції для України / Т. С. Коваленко // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. - Вип. 30 – С. 528-534].

Враховуючи вищевказане, можна дійти висновку, що дисциплінарна відповідальність адвокатів має особливі характеристики, притаманні їй завдяки особливостям статусу представників цієї професії.

Зважаючи на специфіку правових проблем, які виникають у сфері притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, існує необхідність внесення змін до окремих положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та інших нормативно-правових актів, що регулюють адвокатську діяльність), зокрема визначення таких понять, як дисциплінарний проступок, професійна дисципліна адвоката, моральний обов'язок адвоката.

Крім того, вважається доцільним на нормативному рівні закріпити обставини, які пом'якшують та обтяжують дисциплінарну відповідальність адвокатів.

Обставинами, що пом'якшують відповідальність адвоката за дисциплінарне правопорушення, є: попередня бездоганна репутація адвоката, його позитивна характеристика; щире каяття; відсутність корисливих мотивів; вчинення правопорушення під впливом сильного душевного хвилювання або при збігу тяжких особистих чи сімейних обставин; брак досвіду правничої практики.

Обставини, які обтяжують відповідальність адвоката: повторне протягом року вчинення адвокатом правопорушення; низький або корисливий мотив; численні правопорушення; тяжкі наслідки, до яких призвели неправомірні дії адвоката.

Житар Д.Ю.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Адвокат при здійсненні своєї професійної діяльності виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих, по відношенню до: клієнтів, судів та інших державних органів, адвокатури в цілому та окремих адвокатів, суспільства в цілому. Тому існує надзвичайна важливість здійснювання адвокатами своїх професійних обов'язків на високому рівні, що відповідає етичним стандартам поведінки. Водночас специфіка обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта з інтересами суспільства в цілому.

Тому необхідно встановлювати правила професійної адвокатської етики, які мають стати путівником адвоката в обранні належних варіантів професійної поведінки.

Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, яка була прийнята 24 листопада 2006 р. Радою адвокатських об'єднань і спілок адвокатів , визначає такі принципи: незалежність адвоката і свобода адвоката представляти справу клієнта; право і обов'язок адвоката дотримуватися конфіденційності щодо справ клієнтів та право на повагу до професійної таємниці; гідність і честь адвокатської професії, високі моральні якості та добра репутація окремого адвоката; уникнення конфліктів інтересів між різними клієнтами або між клієнтом і адвокатом; відданість клієнтові; повага до колег по професії; повага верховенства права та справедливого здійснення правосуддя; справедливе ставлення до клієнтів стосовно сплати гонорарів; саморегулювання адвокатської професії.

Видатний дослідник адвокатури Е. Перрі приводив сім принципів захисту: чесність, мужність, працьовитість, розсудливість, почуття товариства, красномовство, дотепність.

Основні принципи адвокатської етики закріплені у ІІ Розділі Правил адвокатської етики. Серед яких визначаються такі принципи: незалежність та свобода адвоката у здійсненні професійної діяльності; дотримання законності; неприпустимість конфлікту інтересів; домінантність інтересів клієнтів; конфіденційність; компетентність і добросовісність; вимоги до рекламування адвокатської діяльності.

Принцип незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності закріплений у статті 6 Правил. Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого втручання в його діяльність, тиску чи зовнішнього впливу, зокрема з боку державних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів.

З метою дотримання цього принципу в своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав та їх ефективному використанні в інтересах клієнтів.

Адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що применшували б його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта і перешкоджають належному наданню йому правової допомоги.

Принцип дотримання законності. Згідно зі статтею 7 правил у своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, об'єднання) зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, вживати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або іншим чином зумисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами.

Адвокат не має права в своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики.

У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх скоєнню іншими особами.

Наступний принцип : принцип неприпустимості конфлікту інтересів. Стаття 1 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність, стаття 9 Правил адвокатської етики розуміють під конфліктом інтересів суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності.

Адвокат не може представляти одночасно двох або більше клієнтів, інтереси котрих є взаємно суперечливими, або з високим ступенем вірогідності можуть стати суперечливими.

Важливим принципом в адвокатській етиці виступає принцип домінантності інтересів клієнтів. У межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами колег, партнерів, співробітників, інтересами законних представників клієнтів, або їх опікунів, піклувальників та інших осіб, а також будь-якими іншими міркуваннями.

Адвокат повинен поважати свободу вибору клієнтом адвоката і ні до прийняття доручення, ні в процесі його виконання не вчиняти перешкод до реалізації цієї свободи.

Велику роль відіграє принцип конфіденційності. Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, отриманої адвокатом від клієнта, а також щодо клієнта або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується.

Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Конфіденційність певної інформації, що охороняється правилами цієї статті, може бути скасована тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями такої фізичної особи чи заступниками юридичної особи), в письмовій або іншій зафіксованій формі.

Адвокат (адвокатське об'єднання) зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками та членами технічного персоналу; забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб.

Компетентність та добросовісність. Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, фундаментальне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта і можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до належного виконання доручення.

Обмежене рекламування діяльності адвокатів. Адвокат, який практикує індивідуально, і адвокатське об'єднання мають право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і Правил адвокатської етики.

Рекламування допускається у формі вміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо і телебаченню.

Всі ці принципи професійної адвокатської етики є путівником адвоката в обранні належних варіантів професійної поведінки.

Вироблення адвокатурою і дотримання адвокатами принципів адвокатської етики - необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

Захарук Д.В.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Одним із визначальних та найважливіших принципів адвокатської діяльності є принцип конфіденційності, що зазначено у ч.1 ст.4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зазначений принцип є основою довірчивих відносин між клієнтом та адвокатом, без яких неможливе належне здійснення адвокатської діяльності. Також важливість цього принципу полягає в тому, що клієнт таким чином може не боятись надати всю інформацію адвокату про ті чи інші обставини, без чого неможливо надати професійну допомогу.

Однак цей принцип не можливий для реалізації без принципу верховенства права. Всім відомо, що там, де є принцип верховенства права, там ніхто не може порушити бажання людини зберегти інформацію, яку вона бажає зберегти в таємниці, особливо якщо це передбачено та гарантовано законодавством. Так, згідно із ч.1 ст.10 Правил адвокатської етики збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чи тої інформації, яка охороняється Законом України «Про захист персональних даних» є правом адвоката у відносинах з будь-якими суб'єктами права та його обов'язком стосовно клієнта чи осіб, яких ця інформація стосується.

Визначення адвокатської таємниці дає ст.22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тож, адвокатська таємниця – це будь-яка інформація, яка стала відома адвокату, його помічнику, стажисту чи технічному персоналу про клієнта, питання з якими клієнт звертався до адвоката чи організаційних форм адвокатської діяльності, адвокатського

самоврядування, цінні документи і відомості, отримані під час проведення адвокатської діяльності. Розголошення такої інформації є забороненим за будь-яких обставин, включаючи незаконні способи слідства, суду дізнатись цю інформацію.

Однак є група дослідників, яка вважає, що за деяких умов адвокат може розголосити конфіденційну інформацію задля уникнення і запобігання злочину або ж адвокат може припуститись помилки у виконанні доручення і таким чином правові наслідки можуть бути фатальними для клієнта, що довірив цю інформацію адвокату. Це можна обґрунтувати ч.1 ст.25 Закону України «Про захист персональних даних» - обмеження доступу до персональних даних може бути скасованим наскільки це необхідно у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб. Беручи це до уваги, зауважимо, що тут має місце і принцип уникнення конфлікту інтересів, адже в такому випадку у адвоката виникає суперечність між особистими поглядами, переконаннями та професійними правами й обов'язками. Дивним і незрозумілим є факт про те, що при розголошенні адвокатської таємниця адвокат несе найменшу відповідальність – дисциплінарну (згідно із п.2 ст.34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») і не вважається суб'єктом злочину. КК України взагалі не передбачає відповідальність адвоката за порушення принципу конфіденційності адвокатської діяльності та розголошення адвокатської таємниці.

Крім зазначених проблем існує ще безліч подібних, зокрема, незаконне прослуховування телефонних розмов адвоката з клієнтом. Зазвичай конфіденційності розмов надають не таке важливе значення, як збереженню цінних документів. З приводу конфіденційності спілкування між адвокатом та клієнтом нам варто запозичити правило з французької практики (із Регламенту Паризької колегії адвокатів), яке зазначає, що можливості місця розмов адвоката та клієнта повинно бути обмеженими лише офісом адвоката, а якщо це інше місце, то там повинні бути створені умови, які б виключали будь-які можливості доступу, прослуховування, відстеження та інших фактів, що могли б вплинути на незалежність та конфіденційність розмови.

З огляду на все це не варто забувати, що ще однією умовою дії принципу конфіденційності будь-якої інформації є її необмеженість в часі, про що говорить п.2 ст.10 Правил адвокатської етики. Це означає, що адвокат не має права розголошувати, сприяти поширенню конфіденційної інформації не лише під час виконання доручення, здійснення адвокатської діяльності щодо певного клієнта, якого ця інформація стосується, а й опісля цього.

З огляду на це адвокат не має права розголошувати та використовувати дані адвокатської таємниці задля оптимального вирішення іншої справи, доручення якої він отримав від іншого клієнта. Він може розголосити конфіденційну інформацію лише після письмової згоди клієнта, якого ця інформація стосується, з передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підстав. Клієнт може написати заяву на згоду використання та розголошення інформації, яка становить предмет адвокатської таємниці, лише за умови, що це не зашкодить його репутації, авторитету та не призведе до будь-яких негативних правових наслідків.

Відповідно до п.6 ст.10 Правил адвокатської етики адвокат повинен забезпечити такі умови зберігання документів, переданих йому клієнтом, адвокатських досьє та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять конфіденційну інформацію, котрі розумно виключають доступ до них сторонніх осіб. В додаток до цього адвокат повинен пояснити та забезпечити здійснення принципу конфіденційності своїм помічникам, стажистам та персоналу технічного обслуговування, що є менш важливим.

Отже, питання принципу конфіденційності є на разі дуже важливим для здійснення адвокатської діяльності належним чином, а ще важливішим є визначення шляхів вирішення проблем та перешкод, які виникають під час здійснення чи нездійснення взагалі зазначеного принципу.

Злотаренчук В.М.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

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 покладається подвійна відповідальність, йому доводиться у своїй повсякденній роботі вирішувати проблему суперечностей між державними інтересами та інтересами індивіда.

Особливо яскраво ця проблема проявляється у сфері кримінального судочинства. У процесі захисту особи, яка вчинила правопорушення, адвокат повинен виконувати свій обов'язок, тобто, використовуючи всі законні засоби, здійснювати захист підозрюваного, обвинуваченого. Але як громадянин адвокат не може не засуджувати правопорушника. У таких випадках досить складно будувати відносини з підзахисним, особливо коли він повідомляє адвокатові про те, що справді скоїв інкримінований йому злочин.

Порівнюючи різні погляди на етичні засади діяльності адвоката, А. Ф. Коні виокремлював два сучасних йому, однак актуальних і сьогодні, підходи до правозахисної діяльності: з одного боку, як до суспільного служіння, а з іншого - як до виду праці, "...що становить певну цінність, яка оплачується еквівалентом залежно від важкості роботи і здібностей працівника" (Введенская Л. А. Риторика для юристов : учеб. пособ. / Л. А**.** Введенская, Л. Г. Павлова. - Ростов н/Д.: Феникс, 2002. - С. 310). У контексті таких поглядів і різних векторів відповідальності діяльність адвоката нерівнозначна за етичним і психологічним змістом.

З позиції першого підходу, "кримінальний захисник" повинен бути озброєний знанням, бути чесним, помірним у засобах, безкорисливим у матеріальному плані, незалежним у переконаннях, стійким у солідарності з товаришами. "Він не слуга свого клієнта і не пособник йому, щоб піти від заслуженої кари правосуддя. Він друг, він радник людини... слуга держави і може бути призначений на захист такого обвинуваченого, на допомогу якому за власним бажанням він би не прийшов (Введенская Л. А. Риторика для юристов : учеб. пособ. / Л. А**.** Введенская, Л. Г. Павлова. — Ростов н/Д.: Феникс, 2002. — С. 310). Другий підхід акцентує увагу на змістовій складовій діяльності адвоката із захисту інтересів клієнта. У рамках цього підходу захисник є виробником: "Як для лікаря в його практичній діяльності, — пише А. Ф. Коні, — не може бути поганих і хороших людей, заслужених і незаслужених хвороб, а є хворі, страждання, які слід полегшити, так і для захисника немає чистих і брудних, справедливих і несправедливих справ, а є лише привід протиставити доводам прокурора всю силу й витонченість своєї діалектики, слугуючи близьким інтересам клієнта і не задивляючись на далекий горизонт суспільного блага" (Адвокатура України: підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. - К.: Юрінком Інтер, 2014. – С. 156).

М. С. Строгович зазначив з цього приводу: "Кожна професійна етика вивчає застосування загальних норм моралі у специфічних умовах цієї професійної діяльності, але вона не створює особливої моралі для цієї професії. Саме тому можна вести мову про "професійну етику", але навіть умовно не можна говорити про " професійну мораль" (Проблемы судебной этики / под ред. М. С. Строговича. - М.: Наука, 1974. - С. 14).

Уся історія адвокатури — це історія її самоствердження, боротьби за визнання державою і суспільством. Якщо авторитет державних органів спирається на владні повноваження і підтримку всього державного апарату, то авторитет адвокатури має одну опору - суспільну довіру. Участь у вирішенні правових конфліктів потребує від адвоката дотримання певних морально-етичних вимог.

Виокремлюють такі вимоги до роботи адвокатів: стиль спілкування з клієнтами; дотримання правил поведінки у суді та інших державних органах; використання суто

процесуальних засобів для захисту інтересів клієнта; стиль спілкування з процесуальними опонентами, тобто характер відносин між адвокатами, які, представляючи у кримінальному чи цивільному судочинстві інтереси сторін, що сперечаються, і захищаючи різні, а нерідко і взаємовиключні, позиції своїх клієнтів, завжди залишаються товаришами по професії, а часто і членами однієї колегії адвокатів; стиль спілкування з іншими учасниками процесу (свідками, експертами та ін.); культура усної та письмової мови. Усі вказані вимоги об'єднуються єдиним поняттям "адвокатська етика".

Одним з перших дослідників моральних аспектів адвокатської діяльності був М.П Кан, який вказував на такі основоположні ознаки адвокатської етики, як: 1) сукупність правил поведінки адвоката не взагалі, а у зв'язку із здійсненням ним своїх професійних обов'язків; 2) сукупність норм поведінки, що випливають із загальних положень моралі; 3) правила, що регулюють такі сторони діяльності адвокатів, які нерозривно пов'язані з честю і гідністю кожного з них окремо і адвокатури в цілому (Адвокатура: підручник. / Д.П. Фіолевський. - 3-тє вид., випр. і доп. - К.: Алерта, 201- С . 321).

Моральні установки і в цілому психологія адвоката формуються за впливу певних чинників. До таких чинників Д. П. Фіолевський відносить: відсутність владних повноважень; фінансова незалежність від держави; розрахунок лише на власні сили; однобічність позиції адвоката **(**Адвокатура України: підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. - К.: Юрінком Інтер, 2014. – С. 158). Етика адвоката — проблема вічна. Саме тому основні засади професійної адвокатської моралі — ті самі чесність, компетентність, добросовісність — були не тільки проголошені, а й детально розроблені достатньо давно.

Однак на сучасному етапі проблема етики в адвокатській діяльності постала ще гостріше. Процеси, що відбуваються у країні, торкнулись усіх сфер життя. Перехід до ринкової економіки був пов'язаний з трансформацією суспільства в якісно новий стан, пов'язаний з переорієнтацією політичних, економічних, соціальних і морально-культурних поглядів та цінностей.

Не можна не помітити наростання небезпечних, нездорових тенденцій в адвокатському співтоваристві. Зниження вимог до особистих і професійних якостей претендентів на статус адвоката, катастрофічне падіння ділових та етичних стандартів в адвокатській діяльності — ось лише деякі "симптоми хвороби", притаманні сучасній адвокатурі.

Загалом виокремлюють три групи факторів, що призводять до виникнення професійної деформації у адвокатів: фактори, зумовлені специфікою діяльності; фактори особистісного характеру; фактори соціально-психологічного характеру.

До факторів, зумовлених специфікою адвокатської діяльності, слід віднести: роль адвоката у справі та його основні функції (захист і представництво за будь-яких обставин, незалежно від моральних якостей клієнта, винуватості чи невинуватості підзахисного); велика частка комунікативної діяльності з різними категоріями громадян, систематичне заглиблення у проблеми клієнтів; нерідко конфліктний характер діяльності щодо слідчих органів; характер оплати праці адвоката, оскільки її розмір залежить від специфіки конкретної справи, що призводить від наявності обов'язку надати безоплатну допомогу особам, які її потребують, до ухилення від її надання.

До факторів, що відображають особливості особистісних якостей та характеристик адвоката, належать: неадекватний можливостям рівень домагань і завищені особистісні очікування; недостатня професійна підготовка; специфічний зв'язок між деякими професійно важливими якостями адвоката; професійний досвід; професійні установки; зміна мотивації діяльності.

До факторів соціально-психологічного характеру належать: несприятливий вплив близького соціального оточення; негативна суспільна оцінка діяльності та особистості адвоката, що має характер стереотипу.

Іноді професійні деформації є наслідком звернення адвоката до неадекватних захисних механізмів у діяльності. Тож професійна деформація розвивається під впливом факторів, що належать до зовнішнього середовища діяльності, а також факторів внутрішньосистемної взаємодії.

Професійна деформація (від лат. deformatio - скривлення) являє собою соціально-психологічний феномен, а саме – появу в особистості певних психологічних змін, що впливають на якісне виконання професійних обов'язків і діяльність в цілому (Коновалова В.Е. Основы юридической психологии: Учебник. / В.Е. Коновалова, В.Ю.Шепитько. – Х.: Одиссей, – 2005. – С.124).

Однією з форм професійної деформації вважають "синдром професійного згасання або вигорання". Під "психічним або професійним вигоранням" розуміється стан фізичного, емоційного виснаження, що виявляється у професіях соціальної сфери. Цей синдром включає три основні складові: емоційну виснаженість, деперсоналізацію (цинізм) і редукцію професійних досягнень. Під емоційним виснаженням розуміється почуття емоційного спустошення та втомленості, спричинене власною роботою. Деперсоналізація передбачає цинічне ставлення до праці та об'єкта своєї роботи. Редукція професійних досягнень — у виникненні у працівника почуття некомпетентності у своїй професійній сфер (Шлыкова Н. Л. Психологическая безопасность субъекта профессиональной деятельности: дис. доктора психол. наук: 19.00.03 / Н. Л. Шлыкова. — М., 2004. - С. 59).

Можна зробити такі висновки, що додержання етичних норм адвокатом є необхідною умовою належного виконання професійних функцій. Такою, що применшує професійну гідність, вважається поведінка адвоката, яка підриває довіру суспільства до адвокатури або ганьбить звання адвоката. Саме тому додержання адвокатами етичних норм становитиме повноцінну гарантію адвокатської діяльності. Професійна деформація адвоката, як правило, тягне за собою наслідки, які негативно впливають на якість професійної діяльності та його особисте життя, а також здатні привести до втрати кваліфікації.

Канарський В.С.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

В умовах триваючої судово-правової реформи питання удосконалення окремих аспектів інституту відповідальності адвоката набуває особливої актуальності, адже цей інститут виконує подвійне завдання: покарання недобросовісних адвокатів та попередження вчинення правопорушень.

Україна – держава, що стала на шлях європейської інтеграції, тому реформування даної сфери є досить важливими для законодавства України вцілому і для діяльності адвокатів зокрема.

Безперечним є те, що професійна, незалежна та самоврядна адвокатура є частиною системи правосуддя, що має забезпечувати ефективний захист прав та свобод особи та забезпечувати доступ до правосуддя, в той же час виникає необхідність притягнення адвокатів до відповідальності за неправомірні діяння.

Притягнення адвокатів до відповідальності слугує превентивною функцією, адже це, на нашу думку, сприяє підвищенню якості надання адвокатських послуг.

Даному питанню присвячений Розділ 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 2.)

Варто розглянути підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, що передбачені законодавством. Так ст.34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено, що підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. Коло вчинків, що визначається, як дисциплінарний проступок не є вичерпним. Серед тих, що чітко закріплені в закріплені в законі 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.

Аналізуючи ст.34 Закону, варто зазначити, що ч.7 даної статті є недосконалою, адже варто було б закріпити вичерпний перелік обставин, що є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Також адвокат може бути притягнутий до відповідальності за порушення Правил адвокатської етики. 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 зґвалтування намагається дискредитувати потерпілу, риючись у її брудній білизні та намагаючись знайти приклади її легковажності; 3) диктовка підзахисному завідомо неправдивих показань; 4) будь-які висловлення сумнівів у 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, незаявлення клопотань; 8) використання неправди, обману; дача незаконних або завідомо нездійсненних обіцянок, гра на низьких почуттях (помсті або користі), спеціальне розпалення конфліктів. Отже, додержання норм професійної етики щодо важливої і дуже специфічної засади діяльності адвокатів є актуальним. Наявна на сьогодні законодавча база, на жаль, не регулює діяльність адвокатів так, щоб уникнути можливих суперечностей між етичними і юридичними нормами, та потребує вдосконалення. Потрібен і реальний механізм контролю за дотриманням адвокатами норм професійної етики та відповідальності за їх порушення, що забезпечило б гідний рівень правової допомоги, яку надають адвокати.(Правила адвокатської етики прийняті Установчим З`їздом адвокатів України 17.11.2012 року.[Електронний ресурс]./Офіційний сайт Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. – Режим доступу до документу : http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/)

Основна особливість дисциплінарної відповідальності адвокатів полягає у її законодавчому регулюванні як спеціального виду професійної відповідальності, правова природа якої обумовлена особливим статусом адвоката в демократичному суспільстві. Виходячи з цього, законодавцем був передбачений особливий порядок притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а саме рішення про накладення на адвоката дисциплінарних санкцій, які ухвалюють органи адвокатського самоврядування – кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону за адресою робочого місця адвоката, зазначеного в Єдиному реєстрі адвокатів України. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосоване 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. Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку. Як зазначалося вище, 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.

На нашу думку, інститут дисциплінарної відповідальності адвоката необхідно постійно досліджувати, удосконалювати та підвищувати стандарти, адже адвокат наряду з органами державної влади здійснює захист прав громадян. Тому це необхідно для всезагального розвитку суспільства.

Отже, дисциплінарна відповідальність адвокатів є важливою складовою їх правового статусу, який виконує функцію забезпечення високого рівня фахової компетентності й цілісності адвокатури як правозахисного інституту громадянського суспільства. Підстави та порядок застосування дисциплінарних стягнень до адвокатів містяться в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилах адвокатської етики. Вказані нормативно-правові акти були прийняті з урахуванням міжнародних стандартів про що свідчить позитивна характеристика проекту Закону Венеціанської комісії у Спільному висновку №632/2011 від 18 жовтня 2011 року, і тому можна зробити висновок про високий рівень українського законодавства.

Ковальчук Н.Л.
студент 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ У ДИСЦИПЛІНАРНИХ СПРАВАХ

Адвоката за вчинення дисциплінарного проступку може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності, в порядку та з підстав, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Процедура притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності називається дисциплінарним провадженням. Якщо точно, то дисциплінарне провадження – це процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність в діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Всі адвокати підлягають дисциплінарній відповідальності за ті чи інші порушення. Такий стан справ законодавчо закріпився лише з прийняття Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. До цього діяв Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року, у положеннях якого, а саме у статті 13, було закріплено норму про кваліфікаційну палату Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, але положення про самі підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності відсутні. Тобто, кому притягувати до відповідальності законом встановлено, кого притягувати також, а от за що, про це законодавець умовчав.

Зважаючи на те, що це фактично виглядало як порушення прав адвокатів, у новому Законі від 5 липня 2012 року дисциплінарній відповідальності адвоката приділили цілий шостий розділ, який має назву «Дисциплінарна відповідальність адвоката».

Тож, відповідно до статті 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підставою притягнення адвоката до відповідальності є скоєння ним дисциплінарного проступку.

Перше про що можна сказати це порушення вимог несумісності – тобто робота адвоката на посадах: Президента України, Голови Верховної Ради України, його Першим заступником та заступником, Прем'єр-міністром України, Перший віце-прем'єр-міністром України, іншим керівником центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та інші;

Наступним фактором є порушення присяги адвоката України – тобто якщо адвокат у своїй діяльності не дотримувався принципів верховенства права, законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, нечесно та несумлінно забезпечував право на захист та не надавав правову допомогу відповідно до Конституції України і законів України, не виконував з високою відповідальністю покладені на нього обов'язки, та був невірним присязі;

Якщо адвокат порушував не одноразово правила адвокатської етики, які затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17.11.2012 року;

Також якщо він розголосив адвокатську таємницю або вчинив дії, що призвели до її розголошення;

Найбільш важливим також є невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків – тобто кожен адвокат зобов'язаний дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, також на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про

надання правової допомоги, невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів, підвищувати свій професійний рівень, виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги стаття 21 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Також тягне за собою дисциплінарну відповідальність невиконання рішень органів адвокатського самоврядування та порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Перелік дисциплінарних проступків є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає.

За вчинення цих дисциплінарних проступків на адвоката може бути покладені такі дисциплінарні стягнення згідно зі ст. 35 цього Закону:

- попередження;
- зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю строком від одного місяця до одного року;
- позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю із наступним виключенням із Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвоката можуть притягнути до дисциплінарної відповідальності протягом одного року з моменту вчинення ним дисциплінарного проступку.

Дисциплінарне провадження може бути порушене за заявою будь-якої особи. У заяві повинні міститися відомості, які вказують на ознаки дисциплінарного проступку адвоката, причому ця заява не може бути анонімною.

При надходженні такої заяви вона реєструється та протягом трьох днів передається до дисциплінарної палати. Після чого, факти викладені у ній підлягають перевірці для визначення їх достовірності. Разом з цим член дисциплінарної палати звертається до адвоката, на дії якого була подана скарга, для отримання пояснень, щодо викладених питань. При проведенні перевірки достовірності обставин викладених у заяві , проводиться опитування усіх осіб яким можуть бути відомі обставини справи, а також відправляються запити до органів державної влади, органів місцевого самоврядування їх службових та посадових осіб, керівників підприємств, установ, організацій різних форм власності, громадських об'єднань.

Після проведення перевірки, на основі отриманих даних дисциплінарна палата вирішує питання про порушення, або відмову у порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката, яка, у разі її порушення розглядається протягом тридцяти днів з дня її порушення.

Дисциплінарне провадження складається із таких стадій:

1. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката
2. Порушення дисциплінарної справи
3. Розгляд дисциплінарної справи

За результатами розгляду приймається рішення про притягнення адвоката до відповідальності або про закриття дисциплінарної справи.

Дисциплінарна відповідальність адвоката є важливим елементом адвокатської діяльності яка виступає певним регулятором поведінки адвоката під час його професійної діяльності. Тому має важливе значення розуміння та знання підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Крамаренко Л.П.
студентка 5-го курса факультета подготовки следователей
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ АДВОКАТА К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Функционирование правового и демократического государства обеспечивается созданием системы правовой защиты надлежащего уровня с учетом международных стандартов. Центральное место в этом механизме занимает институт адвокатуры, который предоставляет защиту, осуществляет представительство, а также предоставляет другие виды правовой помощи. В свою очередь, институт юридической ответственности призван обеспечить

дополнительную защиту прав и интересов граждан, посредством создания контролирующего механизма работы самого адвоката.

Среди ученых, исследующих отдельные вопросы в этой сфере, стоит отметить А.М. Бирюкова, Л.И. Бойко, Т.В. Варфоломеева, Т.Б. Вильчика, С.В. Гончаренко, А.В. Савченко и др.

Чрезвычайная важность функциональной нагрузки адвокатуры требует от адвокатов следовать высоким этическим стандартам поведения. Соблюдение особых деонтологических требований и правил рассматривается мировым адвокатским сообществом как необходимая предпосылка полноценного функционирования, что способствует надлежащему выполнению социальной роли согласно стандартов демократического общества (Савченко А.В. Регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні в рамках інтеграції в ЄС [Електронний ресурс] / А.В. Савченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. - №4.- Режим доступу: http:nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau).

Однако адвокат склонен в рамках своей практической деятельности, в силу разных на то причин, пренебрегать Правилами адвокатской этики, что и приводит к необходимости привлечения его к дисциплинарной ответственности.

В доктрине дисциплинарную ответственность определяют как особый вид юридической ответственности, который применяется к адвокату за совершение дисциплинарного проступка, а именно не выполнение, либо ненадлежащее выполнение адвокатом своих профессиональных обязанностей и предусматривает применение установленных законом или нормами адвокатской этики мер дисциплинарного воздействия при соблюдении порядка, установленного законом. М.О. Женина рассматривает дисциплинарную ответственность адвоката в двух аспектах. А именно, «позитивная ответственность», то есть свойственное адвокату чувство долга и сознательное отношение к выполнению обязательств, а также «ретроспективная ответственность», которая подразумевает применение к адвокату мер принуждения за нарушения профессионального долга (Вільчик Т.Б. Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів [Електронний ресурс] / Т.Б. Вільчик // Інформація і право. – 2015. - №4.- Режим доступу: http:nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau).

Закон Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» предусматривает, что основанием привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности является совершение дисциплинарного проступка. Данная категория охватывает следующие виды действий и/или бездействий: нарушение требований несовместимости; нарушение присяги адвоката Украины; нарушение правил адвокатской этики; разглашение адвокатской тайны; невыполнение или ненадлежащее выполнение профессиональных обязательств; невыполнение решений органов адвокатского самоуправления и т.д.

Примерами нарушения адвокатской этики, в результате которых наступает дисциплинарная ответственность, можно назвать следующие: 1) безосновательное затягивание производства, с целью получения большего гонорара; 2) ситуация, когда позиция адвоката не противоречит закону, но, по сути, является аморальной. Так, при анализе практики был выявлен случай, в котором адвокат подозреваемого в производстве об изнасиловании пытался дискредитировать потерпевшую; 3) диктовка подзащитному заведомо неправдивых показаний; 4) затягивание адвокатом дел, срыв судебных заседаний по вине адвоката, не пунктуальность, нетактичность высказываний; 5) незаконные сделки с обвиняемым, судом; 6) пассивность адвоката в процессе; не заявление ходатайств, чтоб не «злить» судью; 7) использование неправды, обмана; дача незаконных или заведомо неосуществимых обещаний, игра на низких чувствах (мести, корысти), специальная провокация конфликтов. В последнее время наиболее распространенным основанием привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности является неудовлетворенность клиента, обусловленная принятым судебным решением не в его пользу (Бойко Л.І. Міжнародні стандарти дисциплінарної відповідальності адвокатів [Електронний ресурс] / Л.І. Бойко // Юридична наука. – 2015. - №4.- Режим доступу: http:nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau).

В этой связи, принимая во внимание положение статьи 34 ЗУ «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность», где указано, что подобный факт не является основанием привлечения к дисциплинарной ответственности, на практике возникает необходимость

доказать, что со стороны адвоката имело место невыполнение и/или ненадлежащее выполнение профессиональных обязательств, которое и послужило вынесению судебного решения посягающего на интересы клиента.

Наличие подобной практики свидетельствует о неэффективности механизма привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности, что обусловлено пробелами в действующем законодательстве. По сути можно предположить, что наличие соответствующих нарушений со стороны адвоката, вызвано определенным уровнем лояльности законодателя, в подтверждение к этому система дисциплинарных взысканий. Так, ст. 35 Закона, предусматривает возможность применения в отношении адвоката предупреждения, приостановления права на занятие адвокатской деятельностью на срок от одного месяца до одного года, а также лишение права на занятие адвокатской деятельностью с последующим исключением из Единого реестра адвокатов Украины.

Для профилактики дисциплинарных проступков со стороны адвоката целесообразно было бы расширить список возможных санкций, воспользовавшись европейским опытом.

Примером более радикальных мер выступает Федеральное уложение об адвокатуре Германии, в котором предусмотрены следующие меры взыскания: предупреждение, выговор, денежный штраф в размере 25 тыс. евро, запрет заниматься профессиональной деятельностью на срок от одного года до пяти лет, исключение из адвокатуры. К тому же, такие виды взысканий как выговор и штраф, могут быть применены к адвокату параллельно (Вільчик Т.Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та Україні [Електронний ресурс] / Т.Б. Вільчик // Форум права. – 2015. - №4.- Режим доступу: http:nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau).

Зачастую Высшая квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры сталкивается с проблемой несоответствия статьи 63 Правил адвокатской этики от 17 ноября 2012 года положениям статьи 33 ЗУ «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность». Напомним, согласно с ПАЭ в случае обращения с жалобами о привлечении к дисциплинарной ответственности адвокатов, которых избрали в органы адвокатского самоуправления, с целью обеспечения объективности и беспредвзятости при рассмотрении жалоб ВКДКА обеспечивает перераспределение и направление таких заявлений в КДКА другого района. В то же время закон предусматривает, рассмотрение таких жалоб по адресу рабочего места адвоката, указанного в Едином реестре адвокатов Украины. В итоге, подобная коллизия приводит к возвращению без рассмотрения жалоб на деятельность адвокатов-участников адвокатского самоуправления (Высшая квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры / /[Электронный ресурс]. – Режим доступа: http: vkdka.org.ua/).

Таким образом, сам факт совершения дисциплинарного проступка, а также проблема привлечения к дисциплинарной ответственности вызваны дефектами нормативно-правового регулирования. Существующие коллизии приводят к неэффективности созданной системы и низкому уровню удовлетворения правовых потребностей общества. Соответственно, институт дисциплинарной ответственности нуждается в реформировании, сопровождаемом имплементацией международного опыта в национальное законодательство.

Кушнір М.В.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ТА ЇХ РОЛЬ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Роль єдиного незалежного професійного правозахисного інституту, який покликаний захищати права та свободи, представляти законні інтереси особи в державних владних структурах на закріплених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності, реалізується адвокатурою в складній системі правовідносин.

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. Водночас специфіка, комплексний характер обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність

збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта з інтересами суспільства в цілому.

Адвокатська етика має своєю метою допомогти виховати і системно осмислити моральні принципи, що існують у суспільстві (направлена на розвиток особистісних якостей адвоката), та сформувати у суспільстві позитивну оцінку інституту адвокатури. Етика - це система орієнтирів для адвоката, адже він несе відповідальність за долю інших людей, відповідно - за всі свої вчинки та дії. Питання адвокатської етики були предметом розгляду вітчизняних і зарубіжних вчених та юристів-практиків, зокрема, Варфоломієвої Т., Святоцького Д., Казанського П., Білоус К., Симоненко Г.

Вироблення адвокатурою і 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.

Етичні засади адвокатської професії визначені у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та в Правилах адвокатської етики (далі – Правила).

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних зобов'язань адвоката, які він бере на себе, складаючи Присягу адвоката України.

В Україні Правила адвокатської етики, затверджені Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року. Саме вони є орієнтиром адвоката при обранні належних варіантів професійної поведінки. Норми цих Правил не відміняють і не замінюють положень чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, а доповнюють і конкретизують його.

Правила адвокатської етики 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 слугують 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», а також закріпили 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.

Дія Правил поширюється на всіх адвокатів (України та іноземних) та членів адвокатського самоврядування, а також на всі види адвокатської діяльності, а в частині, визначеній Правилами, і на інші види його діяльності, які можуть вступити в суперечність з його професійними обов’язками та підірвати престиж адвокатської професії. Правила розповсюджуються на відносини, що діють або існують після їх прийняття.

Згідно з Правилами адвокатської етики (розділ ІІ) 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 адвоката. Але дивлячись на сьогоденні реалії адвокати не завжди дотримуються цих принципів та іноді зловживають ними, тим самим порушуючи і моральні, і правові засади. Тому завданням сучасної юридичної освіти має бути – підвищення рівня компетентності адвоката та значимості адвокатської професії (Правила адвокатської етики від 17 листопада 2012 року // Відомості Верховної Ради. – 2013 р. - № 48. – Розділ ІІ).

Правила адвокатської етики вказують, що специфіка цілей і завдань адвокатури потребує як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності, максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, а також від впливу своїх особистих інтересів. З метою дотримання цього принципу в своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його

незалежність, бути принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні в інтересах клієнтів.

У своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності. Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, іншим чином умисно сприяти їх скоєнню його клієнтом або іншими особами. Адвокат не має права у своїй професійній діяльності вдаватися до засобів і методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам.

Етичні аспекти відносин адвоката з органами досудового слідства та адміністративної юрисдикції визначено у Правилах адвокатської етики. У відносинах із зазначеними вище органами адвокат має дотриматися 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 законодавство (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).

Але сьогодні є досить актуальною проблема, коли деякі адвокати отримують клієнтуру в кримінальних справах від органів досудового розслідування та узгоджують з ними «лінію захисту» прав клієнта, що є порушенням правил адвокатської етики. Ще один момент: коли відбувається судовий процес, адвокати інколи сприймають правову позицію іншого адвоката як спрямовану проти них особисто. Це непрофесійно й неетично. Вони не вітаються, відвертаються, що свідчить не тільки про низький рівень їхньої професійної етики, а й про брак культури. Насправді правила адвокатської етики знайомі небагатьом.

Адвокати часто порушують Правила адвокатської етики, то потрібно на законодавчому рівні посилити відповідальність адвоката за порушення свого професійного обов’язку та правил адвокатської етики. 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 також, й низькі показники дотримання морально-етичних норм, встановлених Правилами адвокатської етики, під час виконання службового обов’язку (Білоус К. Сутність адвокатської етики як необхідної умови здійснення адвокатом своєї діяльності / К.Білоус // Все для юристів. – 2010. - № 7. – С. 120-121).

Якщо проаналізувати основоположні соціальні цінності, проголошені Конституцією України й Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», то можна дійти до висновку, що забезпечення права на захист від обвинувачення й надання правової допомоги при вирішенні справ у судах й інших державних органах є важливою соціальною функцію адвокатури, а дотримання Правил адвокатської етики є одним із основних професійних обов’язків адвоката в демократичному суспільстві (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-17 // Відомості Верховної Ради. – 2013 р. – № 27. – Ст. 21).

Правила адвокатської етики покликані не лише уніфікувати традиції й досвід в адвокатському співтоваристві, але й виконувати важливу функцію орієнтирів при виконанні адвокатами своїх багатоманітних, а іноді й суперечливих професійних прав і обов’язків. Підкреслюючи суспільну важливість Правил як нормоутворюючого орієнтира соціальних і моральних цінностей нашого суспільства.

Варто зазначити, що Правила позбулися статті, яка дає визначення багатьом термінам. На мій погляд, це не додає зручності в користуванні, тим більше, що Правила адресовані широкому колу осіб, які будуть вимушені звертатися за визначенням до інших нормативно-правових актів.

Отож, наявність етичних правил поведінки адвокатської професії веде до зміцнення рівня моралі суспільства, до підвищення зростання професійно-етичного вдосконалення адвоката. Звісно, дотримання адвокатом, і навіть іншими учасниками судового процесу етичних норм у сучасних умовах є важко здійсненним завданням.

Лебеденко А.Ю.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Одним із ефективних засобів підвищення попиту на товар є побудова дієвої маркетингової системи, ядром якої постає реклама. Крім того, що реклама має бути привабливою для споживача, вона також повинна відповідати законодавчо закріпленим критеріям. Особливо це стосується адвокатської діяльності, яка найчастіше пов'язана з життям та подальшою долею людей, що певним чином ускладнює її право на існування.

З урахуванням сучасних умов існування великого та малого підприємництва, зокрема у сфері адвокатури, нагальною є проблема конкурентоспроможності рекламної інформації цих суб'єктів. Як свідчить практика, великі адвокатські бюро найчастіше зловживають своїм становищем на ринку послуг, надаючи в рекламі майже стовідсоткову гарантію щодо позитивного вирішення справи, хоча де-факто такі послуги можуть не відповідати визначеним критеріям і не мати жодної ефективності. Цінова ж політика на такі послуги може бути значно завищеною. Натомість адвокатські контори або індивідуальні адвокати можуть надавати послуги значно вищої якості за більш прийнятну ціну, але через нездатність конкурувати на ринку послуг змушені існувати у не вигідних для себе умовах. Саме тому для подолання зазначеної нерівності у сфері адвокатської діяльності на законодавчому рівні мають бути чітко визначені умови надання реклами на такі види робіт (Обмежене рекламування діяльності адвокатів : витяг з Правил адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravotoday.in.ua/ua/business/jur-firms /agreement-1).

У світі існує ціла низка обмежень на форму і зміст просування адвокатських послуг. Багато країн мають законодавчі обмеження на спілкування адвокатів зі своїми потенційними клієнтами.

Незалежно від юрисдикції, загалом такі обмеження подібні за своєю суттю – адвокатові дозволяється заявляти про себе та інформувати про рід своєї діяльності, але забороняється переконувати, що його послуги найкращі.

Головна вимога – реклама адвокатських послуг не має містити оціночних характеристик самого адвоката чи адвокатського об`єднання, критики інших авдоктаів, заяв про успішне виконання доручень інших адвокатів, що можуть викликати безпідставні надії у клієнта.

Цікаво відзначити, що у Франції, Республіці Молдова, Польщі реклама адвокатських послуг заборонена законом. У Бельгії суворо заборонена реклама в газетах і ТВ. В Іспанії реклама адвокатських послуг до недав- ніх пір також була цілком заборонена. Нещодавно адвокатам все ж таки дозволили рекламувати свої послуги через поширення листів та статей. У Вірменії адвокат має право рекламувати свої послуги і навіть розміщувати інформацію про виграні справи, але безпосередньо має отримати згоду клієнта на розголос такої інформації (ВІСНИК НААУ листопад 2014 № 8 (8) МАРКЕТИНГ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ Гвоздій В.).

Рекламування діяльності адвокатів в Україні допускається Правилами Адвокатської етики України і не має обмежень по каналах розміщення.

Адвокат має право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і правил рекламування адвокатської діяльності.

Рекламні матеріали про адвокатську діяльність не можуть містити:

– оціночних характеристик відносно адвоката;

– критики адвокатами інших адвокатів;

– заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів;

– вказівок, які можуть сформувати уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такій (Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uaa.org.ua/uploads2/reformuvannya /Pravila.pdf).

У рекламі забороняється використовувати або імітувати зображення державного герба України, державного прапора України, зображення державних символів інших держав і міжнародних організацій та офіційні назви державних органів.

На додаток до зазначених Правил існують також витяги із засідань Вищої кваліфікаційної комісії, що деталізують ці Положення й урегульовують спірні та дискурсивні питання щодо реклами адвокатської діяльності, виконуючи водночас функцію актів тлумачення. Так, рекламування допускається у формі розміщення об'яв, інформаційних повідомлень та інших рекламних матеріалів у періодичних виданнях, довідниках, інформаційних бюлетенях, інших друкованих виданнях, а також трансляції рекламних матеріалів по радіо й телебаченню. Адвокат не має права пропонувати свої послуги конкретному клієнту ні особисто, ні через посередників.

Формуючи Правила, Установчий З'їзд адвокатів України передбачив низку заборон. Відтак, рекламні матеріали про адвокатську діяльність не можуть містити: оціночних характеристик відносно адвоката; критики одними адвокатами інших; заяв про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів; указівок, які можуть сформувати уявлення, що діяльність саме цього адвоката має показники, притаманні адвокатурі як такій.

Привертає увагу наявність у тексті Правил низки оціночних категорій, що певною мірою свідчить про їх деонтологічне походження. Так, рекламні матеріали про діяльність адвоката мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими та зрозумілими й не повинні містити натяків, неоднозначностей або іншим чином створювати передумови для введення клієнтів в оману, а також мають відповідати розумним естетичним вимогам. Рекламні матеріали не можна розміщувати у спосіб, що дискредитує інститут адвокатури, створює умови для його зневажання, принижує професію та статус адвоката України.

Рекламні матеріали про діяльність адвокатських об'єднань, у яких зазначено імена адвокатів та інших працівників адвокатського об'єднання, повинні містити також точні дані про статус кожної з цих осіб: адвокат, помічник адвоката, юрист або член технічного персоналу. Адвокати, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально або через адвокатське бюро чи об'єднання (керівники адвокатського об'єднання), несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них (про адвокатські бюро, об'єднання), а також за їх відповідність чинному законодавству та Правилам.

Якщо адвокату стало відомо про поширену без його відома рекламу його діяльності, яка не відповідає зазначеним вимогам, такий адвокат, керівник бюро чи об'єднання зобов'язаний ужити всіх найбільш прийнятних заходів щодо спростування та коригування такої рекламної інформації, а також проінформувати про це регіональну кваліфікаційно- дисциплінарну комісію.

Таким чином, на основі аналізу наявної законодавчої бази щодо рекламної та адвокатської діяльності в Україні можна дійти висновку, що реклама передбачає доведення інформації про відповідну продукцію певному колу споживачів, до яких належать суб'єкти отримання адвокатських послуг.

Реклама має містити певні застереження щодо можливих очікувань клієнта, професійної діяльності адвоката (адвокатського бюро) та його працівників, а також достовірності інформації з подальшою за це індивідуальною відповідальністю (НАУКОВИЙ ВІСНИК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ВНУТРІШНІХ СПРАВ, № 2 (99), 2016 113 УДК 347.965.3 Польський Олексій Юрійович – адвокат ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ).

Мазяр В.Д.
студент 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВА ЕТИКА АДВОКАТА

Судова етика - це сфера конкретизації загально моральних уявлень стосовно до здійснення правосуддя, а також формуються в цьому полі специфічні моральні регулятиви, якими керуються професійні учасники судочинства (суддя, адвокат, прокурор і т.д.).

Авторство терміна належить А. Ф. Коні. У 1901 р він написав вступну лекцію в Олександрівському ліцеї навчальному курсу, яка згодом отримала назву "Моральні початку в кримінальному процесі (загальні риси судової етики)", а в 1902 р була опублікована в "Журналі міністерства юстиції". Деякі авторські доповнення і розвиток думки стосовно до постановки проблеми також виявляються в іншій доповіді А. Ф. Коні - "Спільні риси судової етики ", з яким він виступив на засіданні Московського психологічного товариства 22 грудня 1901року.

А.Ф. Коні обгрунтовував точку зору, згідно якої значення судової етики може виявлятися в таких аспектах як: а) звід певних норм, принципів, правил, що регулюють професійну діяльність у сфері права; б) жива практика і відносини, що об'єктивно складаються між учасниками судочинства; в) наукова дисципліна, що робить етичний аспект професійних вимог та їх застосування предметом свого вивчення; г) спеціальний навчальний предмет, який виступає в якості невід'ємного елементу загальної підготовки майбутніх юристів.

Незважаючи на досить солідний стаж використання цього поняття в юридичній теорії та практиці, ставлення до нього продовжує залишатися неоднозначним.

У 20-50-х рр. XX століть у вітчизняній літературі наполегливо насаджувалося думку, згідно якій ніяких особливих моральних норм, що відбивають специфіку певних видів професійної діяльності, бути не повинно. Офіційна точка зору полягала в тому, що соціалістичне суспільство в умовах зростання його соціальної однорідності породжує спільні інтереси, цілі, норми соціальної поведінки людей. Наявність норм групової моралі, що відбивають специфіку соціальних умов життя і діяльності окремих категорій громадян, а отже, і наявність у них особливих цілей, категорично заперечувалося. З подібного роду установок логічно випливав висновок, що представники різних професій, в якій би сфері суспільного життя вони не були зайняті, повинні керуватися виключно нормами соціалістичної моральності. Така, зокрема, була позиція А. Я. Вишинського, який обіймав у 30-х роках XX століття пост Генерального прокурора СРСР.(Сорокотягин И.Н. Маслеев А.Г.,Профессиональная этика юриста: учебник для бакалавров.- Москва, Юрайт.-2013.-316с.)

В правосудді один з найважливіших осіб – це адвокат. Адвокат – юрист, що надає професійну правову допомогу громадянам та юридичним особам щляхом реалізації права в їх інтересах. Він, як ніхто інший з учасників майбутнього судового процесу, повинен готуватися ґрунтовно-психологічно, морально і фізично. У судовому процесі клієнт може сказати вам правду про своє діяння, а на суді все заперечувати і тоді адвокат залишається один на один зі своєю совістю. Головний суддя адвоката - його власна совість. Саме вона має підказати йому допустимість тих прийомів, які він використовує, виконуючи свої обов'язки захисту підсудного. "Кримінальний захисник повинен бути людиною доброю, досвідченою у слові, озброєною знанням і глибокою чесністю, безкорисливою і незалежною в судженнях; він правозаступник, але не слуга свого клієнта і не знаряддя його піти від заслуженої кари правосуддя" (Кони А.Ф. Избр. произведения. - Т. 1. - С. 72.)

Судовий процес адвоката складається з запитання в судовому процесі, в професіоналізмі адвоката з клієнтом і довіри адвоката до рішень експертів. Кожен з цих компонентів має свої плюси та мінуси.

Запитання в судовому процесі мають бути максимально точними і сукупність цих питань мають призвести до певної цілі. Ці питання задаються не через те, що суддя, прокурор чи адвокат не знайомі з справою, а щоб показати свою позицію і отримати бажану відповідь. Але є випадки, коли не правильно сформульоване питання призвести до програшу справи, а навіть поставити під сумнів професіоналізм адвоката. Яскравий приклад присутній у Гребенькова Г.В. в навчальному посібнику «Юридична етика» 2004р.

Для того, щоб виграти справу адвокат має бути обережним у своїх порадах і наставляннях. Етика адвоката не дозволяє йому ухилитися від відповіді на запитання підсудного – це рівносильно залишити його без захисту. В адвокатській практиці може трапитися так, що підсудний перед початком розгляду справи в суді чи вже в ході розгляду справи раптом звертається до адвоката за порадою такого плану: я подумав і вирішив, якщо суд мені зарахує щире каяття, в усьому зізнатися, що ви мені порадите? Відповідь на таке запитання вимагає дипломатичності та високого професіоналізму. Можна уявити ситуацію, коли адвокат відповість: так, ви правильно вирішили, суд дійсно враховує щире визнання і каяття. Підсудний у суді так і вчинив, однак суд за певних міркувань призначив йому максимальне покарання. У цьому разі вся злість засудженого, усі його розчарування в правосудді будуть зверненні ненавистю до адвоката, що порадив в усьому зізнатися.(Гребеньков Г.В.,- Юридична етика:навч.посібник., Київ. Алерта. 2004р.- с.167)

Правильним рішенням в цій і схожій ситуації – пояснити всю ситуацію і його можливі рішення. Наприклад: коли задають такі питання потрібно сказати, що зазнавшись у всьому можуть зменшити строк покарання, але можуть судити в повній мірі. Суддя не зобов’язаний зменшити строк покарання. Тому це рішення має прийняти сам підзахисний і усвідомити, що за свої слова буде нести покарання.

При розгляді любої справи можуть бути свідки або проведені експертизи. Експерт може сфальсифікувати результат експертизи спеціально або випадково. Коли адвокат отримав справу і в ній була проведена експертиза, то він зобов’язаний ще раз провірити її на достовірність, адже рішення експертизи може вплинути на рішення судді. Було б не етично обвинувачувати всіх експертів у несумлінності чи упередженості. Однак не менш аморально з боку адвоката при захисті інтересів особи, що довірилась йому, не переконатися особисто в ідентичності відображення події в документах слідчого і адекватності зроблених експертами висновків.(Гребеньков Г.В.,- Юридична етика:навч.посібник., Київ. Алерта. 2004р.- с.171)

В деяких випадках вирішальну роль в судді відіграє свідок. Він звичайно під присягою дає показання. Але опитний адвокат всі його слова перевірить, щоб переконатися в цьому або використати його слова в суді на користь для себе.

Одним із елементів культури прокурора й адвоката є їх зовнішній вигляд. В статті 12 Правил адвокатської етики вказано, що при здійсненні професійної діяльності адвокат зобов’язаний дотримуватись загальноприйнятих норм ділового етикету, в тому числі щодо зовнішнього вигляду.

"Варто вдягатися просто і пристойно. У костюмі не повинно бути нічого вигадливого і крикливого (різкі кольори, незвичайний фасон). Брудний, неохайний костюм справляє неприємне враження. Це важливо пам'ятати, бо психологічний вплив на тих, що зібралися в залі, починається ще до промови, із моменту появи перед публікою". (Бедь В.В..Юридична психологія:навч. посібник. -2-ге вид.,доп. і переробл. – К.:МАУП,. іл.- Бібліогр.: с.,2003- 436с.).

Марценюк Я.С.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗГІДНО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Відповідно до Міжнародної конвенції «Про правову допомогу в правових відносинах по цивільним, сімейним і кримінальним справам», ст. 59Конституції України, законів України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і «Про безоплатну правову допомогу» - особа має право на правову допомогу.

Для захисту порушених прав, свобод та законних інтересів особа може звернутися до адвоката та укласти з ним договір про надання правової допомоги, у п.5 ч.1 ст. 1 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надано поняття «договір про надання правової допомоги» – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об’єднання) зобов’язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт

зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору.(ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012.Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17). Цим забезпечується професійна правова допомога відповідно до якої на адвокатів покладається обов'язок юридичного та морального характеру, за який він несе відповідальність

Право на правову допомогу є первинним. Якщо правова допомога надається на підставі договору, то повинні діяти загальні правила про договірну відповідальність. Проблема у тому, що п. 14 ч.1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» унеможливлює притягнення адвоката до цивільно-правової відповідальності і відшкодування збитків клієнту в разі порушення адвокатом своїх зобов'язань що,: 1) є порушенням принципу рівності сторін цивільних правовідносин; 2) унеможливлює застосування правових наслідків глави 51 ЦК України щодо відповідальності за порушення зобов'язань; 3) не встановлює санкцій цивільно-правового характеру за порушення зобов'язань відповідно до договору про правову; 4) забезпечує сприятливі умови для адвокатської діяльності. Разом з тим така відповідальність залишається для представників сторін спору, які представляють інтереси своїх клієнтів на підставі договору про надання правової допомоги.

Одним із проблемних питань щодо встановлення відповідальності адвокатів за неналежне виконання ними своїх обов'язків згідно договору про надання правової допомоги є визначення того, яким чином неналежне виконання зобов'язань може призвести до завдання збитків чи шкоди клієнту. Слід прийняти до уваги те, що рішення суду чи іншого державного органу повинне базуватися на законі. Якщо воно не законне та спричинить клієнту адвоката збиток, то до відповідальності буде притягнуто орган, який виніс неправомірне чи неправосудне рішення.(ст. 1176 ЦК України та Законом України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р.)

На підставі цього можна уточнити, що повинен учинити адвокат. Узагальнено він повинен: 1) надати правову допомогу та взяти участь у справі; 2) домогтися позитивного для клієнта правового результату. Друге визначення є відносним оскільки адвокат не може втрутитись в діяльність судових органів. Відповідно до цього видається доцільним розмежувати винагороду адвокату за договором з надання правової допомоги на дві складових: 1) за участь у справі; 2) за досягнення позитивного для клієнта правового результату .

Зокрема, якщо негативному для клієнта результату сприяла непрофесійна діяльність адвоката, що встановити доволі складно, то позов до такого адвоката можливий. Проте такий позов слід заявляти з урахуванням передбачених законом гарантій адвокатської діяльності, за якою професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Йдеться про те, що адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати її застосуванням у зв'язку з наданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом. Це положення не повинно стосуватися договірної відповідальності адвоката, як таке, що фактично означає його недоторканність та особливе правове становище за договором з надання правової допомоги. Адвокат бере на себе загальний юридичний обов'язок надати необхідну за даних умов правову допомогу у вигляді фактичних матеріально-правових та процесуально-правових дій як до характеристики спірної ситуації на момент укладення договору, так і тих обставин, які будуть виявлені та проявляться при розгляді справи. Серед найбільш типових порушень адвокатом умов за договором з правової допомоги можна вказати: неякісну підготовку процесуальних документів; порушення строків виконання певних процесуальних дій; поверхове знання обставин справи; навмисне затягування справи; передання справи для ведення іншому, менш досвідченому, адвокату.(М. В. Кравченко, здобувач «Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги»-2015.-С.5.)

Відповідно до ч. 2 ст.19 Міжнародної конвенції «Про правову допомогу у правових відносинах по цивільних, сімейних і кримінальних справах» встановлено, якщо неправомірними діями посадових осіб сторін, що домовились про виконання зобов'язань за Конвенцією, особам буде завдано збитків, то вони вправі вимагати їх відшкодування відповідно до законодавства домовленої сторони, посадовими особами установ юстиції, якими такий

збиток завдано. Тож,на мою думку, потрібно слідувати міжнародній практиці, де закріплено положення про відповідальність та дотримується принцип компенсаторності в разі завдання збитків та шкоди, і немає достатніх підстав у внутрішньому законодавстві когось відводити від такої відповідальності.

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

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ В РОБОТІ АДВОКАТА

Адвокати в своїй роботі часто зустрічаються з конфліктами інтересів. Конфліктність є природною рисою юридичної діяльності, оскільки юристи і адвокати, зокрема, працюють з людьми, які мають різні інтереси, що постійно перетинаються і можуть навіть конфліктувати між собою. Конфліктом є зіткнення протилежних сторін, думок, інтересів, суб'єктів тощо або зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій, думок чи суб'єктів взаємодій.

Зазначені питання переважно розглядаються в рамках юридичної конфліктології. Це праці таких вчених, як: Андрущенко В.П., Анцупов А.Я., Бандурка А.М., Герасіна Л. М., Гришина Н.В., Гусарєв С.Д., Дарендорф Р., Дзвінчук Д. К., Дмитриев А.В., Друзь В.А., Дуткевич Т.В., Жорнокуй Ю., Запрудский Ю.Г., Здравомыслов А. Г., Кармин А.С., Казимирчук В.П., Козырев Г.И., Кудрявцев В. Н., Левківський К.М., Леонов Н. И., Ложкин Г.В., Малишев А.А., Панова М. І., Повенель Л.И., Пірен М. Піча В.М., Романов В.В., Скакун О.Ф., Тихомиров О.Д., Тихомиров Ю. А., Тодика Ю. М., Хома Н.М.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI зробив новим принципом здійснення адвокатської діяльності принцип уникнення конфлікту інтересів. Ч.1. ст..4 цього Закону закріплює, що адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. П.8. ч.1. ст..1 Закону визначає конфлікт інтересів як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов’язками, наявність якої може вплинути на об’єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов’язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Офіційний вісник України від 23.08.2012. - № 62. – Стор. 17. – Стаття 2509. – Код акту 62964/2012).

Адвокат при здійсненні своєї професійної діяльності виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих, по відношенню до: клієнтів; судів та інших державних органів; адвокатури в цілому та окремих адвокатів; суспільства в цілому. Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки; водночас специфіка обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта з інтересами суспільства в цілому, дотриманням принципів законності і верховенства права.

Вироблення адвокатурою і дотримання адвокатами особливих деонтологічних вимог і правил — необхідна наріжна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві (Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З'їздом адвокатів України від 17.11.2012 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS20912.html).

Коментар щодо Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів з цього привода встановлює наступне. Для належного здійснення своєї професійної діяльності адвокат має уникати конфліктів інтересів. Тому адвокат не може представляти двох клієнтів у тій самій справі, якщо є конфлікт або ризик конфлікту між інтересами цих клієнтів. Так само адвокат має утриматись від представлення нового клієнта, якщо адвокат володіє конфіденційною інформацією, отриманою від свого нинішнього або колишнього клієнта. Адвокат також не повинен брати клієнта, якщо існує конфлікт інтересів між клієнтом та адвокатом. Якщо конфлікт інтересів виникає під час представлення клієнта, адвокат має припинити його представлення. Можна побачити, що цей принцип тісно пов'язаний із

принципами конфіденційності, незалежності та відданості (Коментар щодо Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи 11.05.2007 року //[Електронний документ]. – Режим доступу: http://cay.org.ua/ua/104/).

Конфлікти виникають у процесі здійснення юридичної практичної діяльності, тому що адвокати представляють, захищають, забезпечують права однієї сторони щодо прав чи обов´язків іншої, а правопорушення, спір щодо права є конфліктами за своєю сутністю. Тому юридичну практичну діяльність можна розглядати як засіб попередження та вирішення конфліктів. Конфлікти можуть виникати й у взаємовідносинах між адвокатом та суб´єктом, інтереси, якого він представляє тощо. Неприпустиме зіткнення інтересів може мати місце з причини суттєвих розходжень у свідченнях сторін, несумісності позицій щодо протилежної сторони або того факту, що є сутнісно різні можливості вирішити претензії чи погашення зобов´язання. До конфліктів, які найчастіше виникають в юридичній практичній діяльності, доцільно віднести такі: конфлікти протилежності законних інтересів адвоката та протиправних інтересів особи, яку він захищає; конфлікти протилежності інтересів осіб, інтереси яких одночасно представляє адвокат, або інтересів осіб, яких він представляє, та інтересів осіб, яких він раніше представляв; конфлікти протилежності власних інтересів адвоката та особи, яку він представляє, тощо.

З метою попередження конфліктів адвокат не може: брати на себе ведення юридичних справ, якщо на його професійні рішення в інтересах клієнта вплинуть або можуть вплинути його фінансові, ділові, майнові або особисті інтереси; діяти як захисник протилежної сторони проти особи, яку він представляє з якоїсь іншої справи; представляти клієнта, якщо це представництво буде прямо порушувати інтереси іншого клієнта або може бути суттєво обмежене зобов´язаннями юриста перед іншим клієнтом чи третьою особою; використовувати інформацію щодо клієнта на його шкоду, за винятком випадків, коли це дозволяється або вимагається законом та професійними нормами; надавати фінансову допомогу клієнту в зв´язку зі справою, що розглядається судом або має бути розглянута судом і т. ін (Гусарєв С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності Навчальний посібник. – К.: Знання, 2005. – С. 165).

Для кращого розуміння цього питання корисним є і зарубіжний досвід. В зарубіжних країнах дане питання найчастіше врегульовано в деонтологічних кодексах. Аналіз деонтологічних кодексів в області взаємин адвоката і клієнта дозволяє виділити універсальні положення, притаманні професійному праву значного числа західноєвропейських країн. 1. Консультуючи і захищаючи (представляючи) клієнта, адвокат повинен враховувати як особливий фактор публічні інтереси (Professional Guidelines of the Liechtenstein Chamber of Lawyers. 5 May 1994 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.ccbe.org/ fileadmin/ user_upload/ NTCdocument/ fl_ code_ enpdf1_ 1215155596.pdf). 2. Адвокат повинен приймати доручення на ведення справи виключно від самого клієнта або за його дорученням від третіх осіб, включаючи інших адвокатів, або вступати в справу за дорученням органів державної (публічної) влади (Code of Conduct for the Danish Bar and Law Society. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: : http:// www.ccbe.org/ fileadmin/ user_upload/ NTCdocument/ Danish_ Code_ of_ Condu1_ 1215156525.pdf). 3. Адвокат не має права укладати угоду на ведення справи, що свідомо не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ньому іншого адвоката, що володіє необхідною компетенцією (Общий кодекс правил для адвокатов стран Европейского сообщества // Адвокат (газета). – 1995. – N 10). 4. При здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний керуватися вказівками клієнта. Адвокат зобов'язаний надавати консультації клієнту або виступати від його імені своєчасно, сумлінно і старанно. Він несе особисту відповідальність за відмову слідувати вказівкам клієнта (Rules of conduct for advocates (Norway) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: : http:// www.ccbe.org/ fileadmin/ user_upload/ NTCdocument/ code_ norway_ enpdf1_ 1188550675.pdf). 5. Виконувати доручення адвокат повинен старанно, розумно і вчасно, а також періодично інформувати клієнта про рух справи; адвокат повинен консультувати і надавати клієнту судовий захист старанно і сумлінно. Адвокат несе персональну відповідальність перед клієнтом у рамках прийнятого на себе доручення і інформує клієнта про всі заходи (кроки), які він зробив у справі (The Rules of

Conduct of Advocates 1992 (Netherlands) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.ccbe.org/ fileadmin/ user_upload/ NTCdocument/ Netherlands_ EN_ Code_ 1_ 1236161752.pdf). 6. Адвокат не повинен користуватися правом відмови від подальшої участі у веденні справи, якщо обставини справи не дозволять знайти іншого адвоката без шкоди для клієнта. 7. Не особистий інтерес адвоката, а інтереси клієнти обумовлюють спосіб, яким адвокат веде доручену йому справу (Code of Conduct Regulations (Cyprus). // [Електронний ресурс]. – Режим доступу:: http:// www.ccbe.org/ fileadmin/ user_upload/ NTCdocument/ code_ cyprus_ enpdf1_ 1187702776.pdf) . 8. Адвокат не може виступати проти свого клієнта, навіть якщо це стосується іншої справи. Тому щоб уникнути проблем адвокати повинні вести так званий реєстр опонентів .

Таким чином, уникнення конфлікту інтересів є важливим принципом адвокатською діяльності. Сьогодні дане питання в Україні врегульовано Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилами адвокатської етики. Даний принцип є запорукою становища адвокатури в суспільстві та гарантією належного функціонування адвокатури в сучасному світі. Вітчизняні адвокати не завжди виконують дану вимогу, за що, на мою думку, має бути передбачена відповідальність адвоката, як це зроблено в європейських країнах, які передбачають ясні і чіткі правила, що опосередковують багатосторонні взаємини адвоката і клієнта.

Матюха К.В.
студентка 5-го курса Института уголовной юстиции
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Роль единого независимого негосударственного самоуправляющегося института, обеспечивающего осуществление защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи на профессиональной основе на закрепленных Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» принципах верховенства права, законности независимости, конфиденциальности и избежания конфликта интересов, реализуется адвокатурой в сложной системе правоотношений. (Правила адвокатської етики Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 р. [Електронний ресурс].- Режим доступа: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/)

Мировой опыт адвокатской практики был обобщен в документе VIII Конгресса ООН по предупреждению преступлений, который состоялся в августе 1990 года. В "Основных положениях о роли адвокатов" на основе принципиальных положений Устава ООН, Всеобщей декларации прав человека, Международных пактов о гражданских, политических, экономических, социальных и культурных правах и других общепризнанных документов подробно освещены все стороны деятельности адвокатов, их права, обязанности по обеспечению эффективной защиты, консультированию и оказанию помощи всем, кто в ней нуждается, в судах, трибуналах и административных органах.

В то же время актуальным остаётся вопрос решения проблем с несоблюдением прав клиентов адвокатов, когда в случае ненадлежащей квалификации или нарушения обязанностей, клиент остается без защиты своих прав и законных интересов. Наглядным примером служат случаи, когда адвокаты без уважительных на то причин не появлялся в суде для представительства интересов своих клиентов и суд оставляет такие иски без рассмотрения.

Таким образом, вопрос ответственности адвокатов за нарушение своих профессиональных обязанностей длительное время обсуждается во всём мире на различных уровнях, особенно в среде адвокатского самоуправления. Так, сложилось два подхода к пониманию данного понятия: один из них отрицает его и рассматривает как возможное давление на адвоката, а другой отстаивает как атрибут договора, который обеспечивает защиту прав клиента.

В Законе Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс].- Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv) предусмотрено только

дисциплинарную ответственность адвокатов. В п. 14 ч. 1 ст. 23 «Гарантии адвокатской деятельности» Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» установлено, что запрещается привлекать к уголовной или иной ответственности адвоката или угрожать применением ответственности в связи с осуществлением им адвокатской деятельности по закону. Можно сказать, что это специальная гарантия против давления на адвоката и обеспечения соблюдения его прав. Однако, ненадлежащее выполнение (невыполнение) адвокатом своих профессиональных функций не только ставит под угрозу законные права и интересы клиента, но и подрывает авторитет адвокатуры как правозащитного института, поэтому, целесообразно применение определенных мер воздействия.

Таким обратом, ответственность адвокатов может быть: общей или связанной с профессиональной деятельностью. Общая ответственность (юридическая, моральная и т.п.) имеет непрофессиональный характер и наступает на общих основаниях. Дисциплинарная ответственность наступает за совершение адвокатом дисциплинарного проступка, то есть за нарушение: - законодательства при выполнении профессиональных обязанностей; - присяги, которая им принята; - требований устава объединения адвокатов.

Так, к адвокату могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания: предупреждение; приостановление действия свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью на срок до одного года; аннулирование свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью. (Гусарев С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : навч. посіб. / С. Д. Гусарев , О. Д. Тихомиров. – [3-тє вид., перероб. і доп.]– К. : Знання, 2008. – 495 с.).

При применении дисциплинарных взысканий за нарушение Правил адвокатской этики дисциплинарные органы адвокатуры должны исходить из общих принципов юридической ответственности, в частности должны применять меры дисциплинарной ответственности только за виновные нарушения. К тому же в отношении дисциплинарной ответственности для адвокатов действует презумпция невиновности.

Пункт 14 ч. 1 ст.23 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» фактически делает невозможным привлечение адвокатов к гражданско-правовой ответственности, в частности, законодательно не предусмотрено возмещение убытков клиенту в случае нарушения адвокатом своих обязательств, что в свою очередь: 1) является отклонением от принципа равенства сторон гражданских правоотношений и свободы договора (о предоставлении правовой помощи); 2) блокирует возможность применения правовых последствий главы 51 ГК Украины относительно ответственности за нарушение обязательств; 3) ставит под сомнение возможность применения отдельных видов обеспечения выполнения обязательств, в частности неустойки (Параграф 2 главы 49 ГК Украины); 4) приводит к вопросу о выборе санкций за нарушения адвокатом своих обязанностей и замену их только дисциплинарными санкциями; 5) обеспечивает «тепличные» условия для профессиональной деятельности адвокатов. Вместе с тем такая ответственность остается для представителей сторон спора, которые представляют интересы своих клиентов на основании договора о предоставлении правовой помощи.

Я придерживаюсь той точки зрения, что положения специального закона о невозможности привлечения адвоката к гражданско-правовой и иной ответственности не должно распространяться на договор оказания правовой помощи: иммунитет от договорной ответственности недопустим, поскольку ухудшает правовое положения клиентов и провоцирует адвокатов на нарушение обязательств. Так что есть необходимость закрепления такой ответственности в законе.

Махова А.М.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ НЕСУМЛІННОГО ВІДНОШЕННЯ АДВОКАТІВ ДО СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Забезпечення прав і свобод людини є пріоритетним завданням будь-якої цивілізованої правової держави. В Конституції України заначено, що права і обов'язки людини і громадянина не можуть бути обмежені (Конституція України від 28 червня, 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – ст.141). Але сьогодні все частіше спостерігається тенденція порушенням прав та законних інтересів людини і громадянина працівниками правоохоронної та правозахисної сфери. Тому сучасні реалії в країні свідчить не на їх користь. Через їх некомпетентні, а іноді і злочинні дії, громадяни втрачають до них довіру та впевненість у праві на захист від свавілля неправомірних діянь.

Ця тема є досить актуальною в наш час, тому необхідно з'ясувати основні причини правопорушень в адвокатській професійній діяльності, які пов'язані, насамперед, із недотриманням правил адвокатської етики та запропонувати шляхи їх вирішення. Питання адвокатської етики не раз підіймали видатні вчені та юристи-практики, зокрема, Білоус К., Матвєєв П., Васьковський Є., Варфоломєєва Т., Молло М., Симоненко Г. та ін.

Відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятого у жовтні 1988 року, зазначено що адвокат посідає окреме особливе місце серед інших юридичних професій, адже він виконує унікальну та універсальну функцію у суспільстві – захищає права та свободи громадян» (Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01листопада 1988 року // Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі.-1998р.). 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 // Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України. –2012 р).

Проте, як показує практика, все частіше мають місце випадки, коли адвокат, нехтуючи правилами адвокатської етики, керується власною вигодою та своїми інтересами. Досить часто адвокати, які тільки розпочинають свою професійну діяльність, беруться за будь-які справи, навіть заздалегідь програшні. Нерідкісними є розголошення адвокатами конфіденційної інформації, непрофесійне виконання своїх обов'язків, зловживання адвокатськими запитами тощо. І що характерно, що адвокати не несуть за це ніякої відповідальності і надалі продовжують вести «професійну» діяльність.

Проблема недотримання адвокатської етики є комплексною. Слід виховувати правову культуру та підвищувати свідомість як громадян, так і самих адвокатів. Проте серйозніші вимоги слід висувати все ж таки до адвокатів, адже вони покликані захищати клієнта. Треба почати з основ національної юридичної освіти, яка не є досконалою. Однією з проблем у вищих навчальних закладах є недостатнє виховання у майбутніх адвокатів правової та морально-етичної свідомості. Проблема також полягає у тому, що через наявність великої кількості некомпетентних юристів, поступово в Україні втрачається авторитетність даної професії.

Форми відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики та професійного обов'язку, на нашу думку, не є досить ефективними, тому спричиняє виникнення даної проблеми.

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» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року№5076–17 // Відомості Верховної Ради. – 2013р. – № 27. – Ст.282). При цьому не передбачено застосування цивільно-правових санкцій, що, на нашу думку не є правильним та бажано ввести більш строгі міри відповідальності.

Аналізуючи вище викладене, для більш ефективної якості підготовки професійних адвокатів доцільним є покращення якості освіти. По-перше, унеможливити попадання в юридичну професію невідповідних людей, шляхом введення спеціальних випробувань для абітурієнта під час вступу. А також створити анологічні випробування при здачі іспитів для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. По-друге, ввести спеціальні програмні курси до навчальної програми юридичних навчальних закладах, які підвищать рівень моральної та етичної готовності студента, навчать в майбутньому виконувати покладені на нього обов'язки.

Крім того, посилити відповідальність адвоката за порушення правил адвокатської етики на законодавчому рівні. Змінити вимоги до досвіту у професійній сфері майбутнього адвоката з 2 до 5 років для отримання свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю. На мою думку, за ці 5 років майбутній адвокат отримає досить багато теоретичних і практичних знань, що допоможуть йому бути не тільки освіченим адвокатом а й зумовить сумлінніше та відповідальніше ставлення до своїх професійних обов'язків.

Хотілося б порадити всім адвокатам усвідомлювали своє покликання та надважливість професії, адже дуже часто громадяни довіряють їм свою долю, тому такі особи повинні відповідати найвищим моральним вимогам та сумлінно ставитися до виконання професійних обов'язків, закріплених у правилах адвокатської етики.

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ АДВОКАТАМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ

Конституція України в статті 59 проголосила щонайважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. (Конституція України Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР)

Роль єдиного незалежного недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі на закріплених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах верховенства права, законності незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, реалізується адвокатурою в складній системі правовідносин. .(Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України [Електронний ресрс]. / Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу до документу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17 2.)

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина визначають основний зміст та спрямованість життя та діяльності суспільства. Важливу роль у врегулюванні суспільних відносин, у випадках, коли виникають спори між громадянами, відіграє інститут адвокатури. У межах своїх повноважень вони мають створювати необхідний механізм реалізації громадянами їх конституційних прав та свобод, а також своєчасно і професійно надавати необхідні послуги, дотримуючись при цьому професійної етики.

Етичні засади інституту адвокатури не виникають стихійно, а це поступовий процес формування уявлень про вимоги щодо поведінки адвоката. Вона формується під впливом вимог, які визначає суспільство на певному рівні свого розвитку. Результатом такого процесу є вироблення відповідних правил і їх фіксація у правовому акті. Такі акти мають бути гнучкими і враховувати зміни уявлень суспільства про необхідну поведінку адвоката.

Шляхом правового закріплення засад професійної етики формуються обов'язкові вимоги до поведінки адвоката, порушення яких є підставою застосування до нього дисциплінарних важелів впливу. Професійну етику поведінки адвокатів варто розглядати не лише як сукупність правил поведінки адвокатів між собою, а передусім їх обов'язок проявляти високу культуру спілкування з іншими учасниками правовідносин, які не перебувають у службових взаємовідносинах з адвокатом – з іншими громадянами.

Правове регулювання етичних засад поведінки адвоката сприяє забезпеченню професійності і неупередженості під час прийняття ним рішень чи вчинення інших службових дій, зокрема, надання послуг громадянам. Професійну етику адвокатів розглядають «як одну з умов підвищення якості адвокатської служби».

Правове підґрунтя діяльності адвокатури України забезпечує низка нормативно-правових актів, що створюють відповідну систему законодавства про адвокатуру. На чолі з Конституцією України до законодавства про адвокатуру України слід віднести такі нормативно-правові акти та документи, як Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси, Цивільний та Цивільний процесуальний кодекси, Господарський та Господарський процесуальний кодекси, Кодекс адміністративного судочинства України, інші законодавчі акти, Правила адвокатської етики та статути адвокатських об'єднань .(Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. / Офіційний сайт Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. – Режим доступу до документу: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/).

Слід зазначити, що основним джерелом інституту адвокатури є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цей Закон встановлює порядок здійснення адвокатської діяльності, що регулюється Конституцією України, Законом та іншими законодавчими актами. Ст. 4 Закону визначає, що адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства Закону, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних професійних обов'язків адвоката.

Правила адвокатської етики мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Якщо проаналізувати правила адвокатської етики, то можна знайти досить багато цікавих положень. Так, адвокат не повинен залишати без уваги порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до його клієнта, його самого, адвокатури в цілому, і повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством, ч. 2 ст. 54 Правил адвокатської етики, схвалених Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів від 17 листопада 2012р. Отже, адвокат має всебічно захищати клієнта, навіть від суду (Правила адвокатської етики. Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 17 листопада 2012р., http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/.). Правила адвокатської етики також рекомендують і зобов'язують адвоката бути наполегливим і принциповим у відстоюванні інтересів клієнта в суді, не поступатися своєю незалежністю у захисті і представництві прав і інтересів клієнта, але і не погіршувати стосунків із судом. Адвокат є учасником цивільного процесу, а тому вправі розраховувати на таку повагу або хоча б зовнішній вияв її. При цьому будь-яких обумовлень кваліфікації адвоката Кодексом не передбачено. Крім того, адвокат насамперед діє в інтересах свого клієнта, при цьому має право користуватися усіма дозволеними способами здійснення функцій правозахисту та представництва, які не суперечать діючому законодавству. Сам адвокат моделює стратегію та тактику своєї поведінки, правової позиції у справі, оскільки він персонально нестиме відповідальність за свої дії, якщо вони будуть недобросовісними щодо клієнта (Фурса С. А. Адвокатура України: навч. посіб. / С.А. Фурса. – Кн. 1. – К.: КНТ, 2007. – 938 с.).

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 зґвалтування намагається дискредитувати потерпілу; риючись у її брудній білизні та намагаючись знайти приклади її легковажності;
3. диктовка підзахисному завідомо неправдивих показань;
4. будь-які висловлення назовні сумнівної 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, незаявлення клопотань, щоб не дратувати суддю;

8. використання неправди, обману; дача незаконних або завідомо нездійсненних обіцянок, гра на низьких почуттях (помсті або користі), спеціальне розпалення конфліктів.

Отже, додержання норм професійної етики щодо важливої і дуже специфічної засади діяльності адвокатів є актуальним. Наявна на сьогодні законодавча база, на жаль, не регулює діяльність адвокатів так, щоб уникнути можливих суперечностей між етичними і юридичними нормами, та потребує вдосконалення. Потрібен реальний механізм контролю за дотриманням адвокатами норм професійної етики та відповідальності за їх порушення.

Острікова М.О.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ТА ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Етика – учення про моральність. Моральні правила - це наслідки вчинків, які запам’ятовуються і передаються з покоління в покоління, і є орієнтирами формування права. Моральність людини – це правила справедливості, доброчесності, відповідальності, скромності, гідності.

Адвокатська етика є частиною загальної юридичної етики, окремий інститут науки про адвокатуру.

Ряд, вітчизняних і зарубіжних вчених та юристів, а саме: К.Білоус , Т. Вар- фоломєєва, Є.Васьковський, М. Молло, Д. Мейер та інші, внесли важливий внесок в дослідження питання адвокатської етики. Відомим французьким адвокатом М. Молло ще у XIX ст. визначив правила адвокатської професії у Франції , які й до сьогодні не втратили своєї актуальності. В них розтлумачені думки відомих в світі юристів, є посилання на думки Цицерона, Демосфена, Квінтіліана – найвідомішого в Римі судового оратора й адвоката, закладена мудрість багатьох поколінь адвокатів, імена яких викарбувані в історії.

Світовій практиці відомі етичні кодекси адвокатів, що являють собою сукупність етичних правил професійної поведінки адвокатів. У 1908 році у США з'явилися правила професійної етики, що містили в собі 70 параграфів. Це перелік норм та порад щодо питань відносин з судом та колегами, добросовісного ставлення адвоката до своїх обов'язків, чесності та відвертості, призначення гонорару.

Відповідно до Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, який був прийнятий у жовтні 1988 року, професія адвоката посідає особливе місце серед інших юридичних професій, оскільки вона виконує виняткову функцію – захищає права та свободи громадян. Покликання адвоката - це не тільки сумлінне виконанням свого обов'язку у межах закону. Йому слід діяти в інтересах як права в цілому, так і тих, чиї права і свободи йому доручено захищати; не лише виступати в суді від імені довірителя, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. (6)

Завдання адвокатської етики - пошук балансу між усіма професійними обов'язками адвоката-захисника, адвоката-представника і інтересами особи. Основою в побудові етики адвоката є постулат про необхідність суворого дотримання принципу законності в адвокатській діяльності, розуміння того, що виконання професійного обов'язку законними способами і методами приводить і до виконання адвокатом свого обов'язку як громадянина.

Правила та базові принципи адвокатської етики затверджені установчим з’їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року. Саме розділ 2 «Правил адвокатської етики» регламентує такі основні принципи адвокатської етики:

- незалежність (ст. 6) адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність;

- дотримання законності (ст.7) у своїй професійній діяльності адвокат має керуватися чинним законодавством, не вчиняти правопорушень, умисно не сприяти їх скоєнню іншими особами;

- домінантність інтересів клієнтів (ст.8) - у межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний інтереси клієнта ставити вище власних інтересів, інтересів колег тощо;

- неприпустимість конфлікту інтересів (ст. 9) - адвокат не може представляти одночасно двох або більше клієнтів, інтереси котрих є взаємно суперечливими;

- конфіденційність (ст.10) - розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю за будь – яких обставин;

- компетентність та добросовісність (ст. 11) - адвокат повинен мати високий рівень професійної підготовки, фундаментальні знання чинного законодавства, практики його застосування, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві, зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам добросовісно, належно виконуючи;

- повага до адвокатської професії (ст. 12);

- вимоги до рекламування авокадської діяльності (ст.13) – адвокат має право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих правил.

Дотримання Правил адвокатської етики є одним з основних обов’язків адвоката, які він бере на себе, складаючи Присягу адвоката, прийняття якої закріплено законодавством України.

Однак в своїй професії, не всі адвокати сумлінно дотримуються цих правил. Мають місце не доброчесна поведінка незважаючи на інтереси клієнта, певні домовленості з органами слідства, прокуратури. В інших випадках такі домовленості, навпаки, відбуваються в інтересах клієнта.

Всі ці та інші порушення прямо чи опосередковано виявляється у кожному з таких дисциплінарних проступків: недотримання принципів незалежності та конфіденційності, принципу верховенства права, законності, нечесне і несумлінне виконання адвокатських обов'язків, порушення правил етики - усе це вимоги присяги. Отже, майже кожне порушення, зокрема, порушення правил етики може розглядатися і як порушення присяги, що тягне за собою дисциплінарну відповідальність.

На відміну від українського законодавства у Франції адвокат відповідає за дії, пов’язані з виконанням професійного обов’язку. Насамперед несе цивільно-правову відповідальність, підстави для якої виникають як за межами процесу, так і в його рамках. У першому випадку – з неналежного виконання обов’язків адвоката при наданні консультацій, підготовки документів і т. д. У другому – відповідальність виникає у разі помилкової оцінки адвокатом сутності справи, при порушенні ведення справи, неналежного виконання зобов’язань з надання допомоги під час процесу. Відповідальність адвоката гарантується законом у формі обов’язкового страхування професійної відповідальності. Крім цивільно-правової відповідальності адвокат може бути підданий і дисциплінарним санкціям з боку асоціації адвокатів у вигляді попередження, догани, тимчасової заборони займатися адвокатською діяльністю строком не більше ніж на три роки, або як крайній захід – виключення з адвокатської асоціації. Причому виключений зі списків асоціації адвокат не може бути прийнятий на роботу в іншу асоціацію адвокатів.

Підняти рівень адвокатської етики та повернути повагу до професії адвоката - завдання сучасної юридичної освіти. На законодавчому рівні, потрібно посилити відповідальність адвоката за порушення свого професійного обов’язку та правил адвокатської етики, а також ввести інститут обов’язкового страхування професійної відповідальності, підняти правову свідомість як суспільства в цілому, так і окремих адвокатів.

Професійна етика - це орієнтири при вирішенні конкретних ситуацій. Оскільки люди, від професійності яких залежить доля інших людей, зобов'язані мати на здійснення своєї діяльності не лише формальне, але й моральне право. Як лікар не має морального права відмовити хворому у наданні необхідної медичної допомоги, так і адвокат не може відмовити людині, яка потерпає від беззаконня.

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

ЕТИКА – ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ АДВОКАТА

Відповідно до Конституції України основним завданням держави є забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя. 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 Конституції України). Україна ратифікувала відповідно у 1973 і 1997 роках Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року і Європейську конвенцію про захист прав людини і основних свобод 1950 року і взяла на себе зобов'язання забезпечити кожну людину, права якої порушено, ефективними засобами правового захисту (ст. 3 Пакту і ст. 13 Конвенції).

У юридичному механізмі захисту прав людини особливе місце посідає адвокатура, головною соціальною місією якої є захист прав людини. Рівень розвитку адвокатури є одним із індикаторів демократичності суспільства, одна з ознак стану захищеності прав людини. Також адвокат має відповідати високим етичним вимогам для найкращого забезпечення прав та законних інтересів громадян.

Етичні аспекти діяльності правозахисних інститутів в Україні висвітлювалися у працях Н.М. Бакаянової, Т. В. Варфоломеєвої, Ю. М. Грошевого, О. Л. Жуковської, Я. П. Зейкана, В. В. Леоненка, С. М. Логінової, І. Є. Марочкіна, В. В. Медведчука, М. М. Михеєнка, О. О. Ніколаєва, В. Д. Нора, О. Д. Святоцького, С. С. Сливки, П. В. Хотенця, Н. І. Чвьорткіна, О. Г. Яновської та інших вчених.

Ще за часів Римської імперії існували правила, яких повинні були дотримуватись особа, що здійснювали захист прав та свобод людини. Перші правила адвокатської професії були сформульовані французьким вченим М. Молло в XIX столітті (Варфоломеєва Т.В. Впровадження міжнародних правил адвокатської етики в Україні / Т.В. Варфоломеєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 7).

Юридична етика – це вчення про моральні основи юридичної діяльності, моральні якості представників юридичної професії та моральні відносини, що складаються у процесі її здійснення. Складовою професійної етики юриста є адвокатська етика (Лозовой В. О., Петришин О. В. Професійна етика юриста // Х.: Право. – 2004. – С. 16).

Специфіка професійних стандартів адвокатської діяльності визначається особливостями функцій адвокатури.

Таким чином, під правилами адвокатської етики слід розуміти конкретизуючі гуманне призначення адвокатури як правозахисної інституції правила поведінки адвоката, що закріплені різними соціальними нормами й вироблені самими представниками адвокатської професії, дотримання яких забезпечується внутрішнім переконанням адвокатів, колективною волею органів адвокатського співтовариства, а за необхідністю – заходами державно-правового примушування.

Систему етичних вимог, які ставляться до адвоката, можуть бути поділені на: а) сприйняті нормами міжнародного права; б) такі, що закріплені в національному законодавстві; в) такі, що визначені в документах, які не мають нормативно-правового характеру; г) не закріплені в офіційних документах (Тавартkіладзе Н.М. Етичні основи діяльності адвоката-захисника: автореферат на здобуття наук. Ступеня канд. юр. наук: Спеціальність 12. 00. 10 - судоустрій; прокуратура та адвокатура / Н.М. Тавартkіладзе. – Одеса. – 2003 – С. 6).

До першої групи належать такі норми міжнародного права, як ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, які проголошуючи принципи презумпції невинуватості особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, гарантують їй використання всіх можливостей для захисту.

Другу групу складають норми адвокатської етики, закріплені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Кримінальному процесуальному кодексі України.

До третьої групи належать такі нормативні документи та зводи корпортавних норм, як Основні принципи, що стосуються ролі юристів прийняті у 1990 р. Восьмим Конгресом ООН по

запобіганню злочинності та поводження із правопорушниками (п. п. 12, 14, 15), Основні положення про роль адвокатів, прийняті Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам (1990 р.), Загальний Кодекс для адвокатів країн Європейського співтовариства, прийнятий делегацією країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. (п. п. 1.1, 1.2, розділ ІІ).

До найважливіших положень, які стосуються діяльності адвоката, автори Кодексу відносять: незалежність; довіру та особливу порядність; конфіденційність; додержання правил інших об'єднань адвокатів; обмеження особистої реклами; домінантність інтересів клієнта; вимога про несумісність певних видів діяльності із статусом адвоката.

Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України, у розділі ІІ закріплюють як основні принципи адвокатської етики: незалежність; додержання законності; домінантність інтересів клієнта; неприпустимість представництва клієнтів із суперечливими інтересами; конфіденційність; компетентність та сумлінність; чесність та порядність; повагу до адвокатської професії; культуру поведінки; обмеження рекламування діяльності адвокатів.

Більшість даних етичних норм – є нормами-принципами, які виступають орієнтирами у здійснення ними свої функцій.

На думку Л.О. Кожури, правила адвокатської етики наповнені подекуди оціночними категоріями, що дозволяє досить вільно їх інтерпретувати, та відповідно, порушувати у тих ситуаціях, де їм це зручно. Порушення правил адвокатської етики адвокатом – є підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності, але тут також присутній фактор закритості практики КДКА, а саме порушення принципів відкритості та гласності, проголошених у п.1.3 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, що є неприпустимим (Електронний ресурс – http://zib.com.ua/ua/124132-ekspert_z_pitan_advokatskoi_etiki_l_kozhura_pravila_advokats.html).

Отже, при вирішення питання про дотримання адвокатами етичних норм, потрібно враховувати не тільки недоліки національного законодавства, а й правову культуру та свідомість пересічних громадян, та професійну компетентність, морально-етичний рівень адвоката. У своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, що позитивно впливає на довіру до нього з боку суспільства та влади.

Перехрестюк Я.Ю.
студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

«МОРАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ» В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Сьогодні вже нікого не здивуєш порушенням прав та законних інтересів людини і громадянина працівниками правоохоронної та правозахисної сфери: суддями, прокурорами, слідчими, адвокатами. Можна стверджувати, що сучасні українські реалії свідчать не на їх користь. Через свої некомпетентні, а інколи і злочинні дії, вони поступово забирають впевненість громадян у праві на захист від свавілля, втрачають їх довіру.

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.

Адвокати, захищаючи права своїх клієнтів, повинні діяти із суворим дотриманням їхніх інтересів, незалежно та сумлінно, відповідно до закону та фахової етики, ще й зберігати при цьому честь і гідність, притаманні їх професії. Стиль спілкування з клієнтами, дотримання правил поведінки в суді та інших державних органах, використання суто процесуальних заходів для захисту інтересів клієнта, спосіб взаємодії з учасниками процесу – адвокатами, свідками та

експертами, культура усної та письмової мови – цим доводиться опановувати адвокатові для відповідності стандартам етичної поведінки.

Для порівняння, у стандартах коректності в професійній поведінці Асоціації адвокатів округу Колумбія визначається, що адвокати повинні стежити за тим, щоб не допускати ні вчинків, ні висловлювань, які підривали б судову систему та довіру до неї з боку населення. Українські ж адвокати не тільки сприймаються суспільством як посередники у корумпованих схемах за участю служителів Феміди, а й часто вдаються до дискредитації суддів за допомогою ЗМІ, забуваючи про етичний бік такої поведінки (Бутовченко К. Як викривлене розуміння верховенства права підриває престиж адвокатської професії? / К. Бутовченко // Закон та бізнес. – 2016. - № 25. – С. 5).

Важливо проаналізувати, наскільки поняття моральності співпадає з основними принципами адвокатської діяльності на практиці. Правила адвокатської етики, затверджені установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, закріплюють такі базові принципи адвокатської діяльності, як дотримання законності, компетентність і добросовісність, дотримання інтересів клієнта, принцип неприпустимості конфлікту інтересів та інші.

Проте, далеко не всіх цих принципів дотримуються адвокати під час виконання своїх професійних обов'язків, порушують їх, і що особливо неприпустимо, не несуть за це ніякої 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 даних справ. Досить часто адвокати, як тільки розпочинають свою професійну діяльність, беруться за будь-які справи, навіть заздалегідь програшні, 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.

Поряд із цим до неправомірної діяльності адвокатів відносять діяльність, спрямовану проти інтересів клієнта, змову зі слідчим та правоохоронними органами, виконання посередницьких функцій, направлених на допомогу слідству та засудження підзахисного; а також бездіяльність адвоката, котрий не виконує основного обов'язку щодо надання правової допомоги клієнту, невжиття всіх заходів, покликаних захистити клієнта, використання методів і способів, які суперечать інтересам правосуддя і держави.

Зокрема, йдеться про фальсифікацію доказів, створення пасток для слідчого і спрямовування його проти третіх осіб, вплив на свідків, організацію фіктивного алібі. Все це свідчить про гостру проблему професійної деформації в адвокатів.

Так, Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 15 лютого 2013 року встановив, що «…адвокат у судових засіданнях, в порушення ст.ст. 13, 53 Правил адвокатської етики, допускає неетичні, а у деяких випадках, і відверто цинічні та образливі вислови щодо правової некомпетентності складу суду, прокурора у справі, які висловлює на підвищених тонах у присутності підсудного, інших осіб, вільних слухачів, представників ЗМІ, висловлює погрози щодо написання скарг в різні інстанції, посилаючись на прізвища Голови ВККС України та Голови Вищої Ради Юстиції України як на осіб які йому особисто знайомі та можуть здійснити вплив на судовий процес та відсторонення від посади як головуючого, так і складу суду, здійснює необґрунтоване затягування судового процесу шляхом безпідставної неявки у судове засідання, заявлення необґрунтованих клопотань, тривалого та повторного допиту свідків, що свідчить про зловживання своїми правами та порушення Правил адвокатської етики, незнання положень чинного кримінально-процесуального законодавства та грубу й систематичну неповагу до суду» (Державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29507960).

Більше того, 19 квітня 2013 року Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури розглянула справу адвоката, який залишив собі кошти клієнта, призначені для сплати штрафу. Як наслідок, громадянину довелося виконувати громадські роботи. При цьому клієнт був глухонімий, і цей факт адвокат використав на свою користь. За вказані вчинені дії адвоката було всього на всього позбавлено права займатися адвокатською діяльністю на рік, з

наступним поверненням у коло адвокатів. Для порівняння, у штаті Нью-Йорка за Правилами адвокатської етики адвокат, який вчинив дане правопорушення, назавжди позбавляється права займатися адвокатською діяльністю (Святоцький Д.О. Адвокатура. Історія і сучасність / Д.О. Святоцький, В.В. Медвечук. – К.: Ін Юре. – 2010. – С. 208).

Що спонукає адвокатів до вчинення таких дій? 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. Суттєвий вплив має також той факт, що у нашій країні через наявність великої кількості некомпетентних адвокатів, юристів, поступово втрачається повага до даної професії. Ще однією причиною є наявність неефективних форм відповідальності адвоката за порушення правил адвокатської етики та професійного обов'язку.

Усе це спонукає до роздумів про необхідність зважених дій задля повернення поваги до даної професії. Завдання сучасної юридичної освіти – підняття рівня компетентності адвоката. А на законодавчому рівні – посилення відповідальності адвоката за порушення свого професійного обов'язку та правил адвокатської етики.

Піскун Д.О.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У юридичному механізмі щодо захисту прав людини і громадянина особливе місце посідає діяльність адвокатури, домінуючим соціальним завданням якої є захист прав і інтересів людини. Значний внесок у запровадження до адвокатської діяльності високих морально-етичних стандартів внесли відомі дослідники, юристи минулих епох і сьогодення. Разом з тим, незважаючи на те, що окремі проблеми етичної основи адвокатської діяльності були предметом дослідження великої кількості науковців, їх комплексне вивчення на монографічному рівні в незалежній Україні не проводилося саме з урахуванням положень Конституції України, Закону «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», Правил адвокатської етики, норм міжнародного права, що виходять з принципу домінування загальнолюдських цінностей, і саме у досліджені адвокатської етики в більш широкому значенні і полягає актуальність даної теми.

Правила адвокатської етики - це звід корпоративних норм, що вміщує обов'язкові для адвокатів та їх об'єднань етичні приписи, проте не є нормативно-правовим актом.

Професійна етика є однією з складових науки про мораль, її предметом є аналіз буття моралі, що має на меті регулювання стосунків у сфері певної професійної діяльності людей (В. О. Лозовой, О. В. Петришин : «Професійна етика юриста» – 2004 р. – С. 13-18).

Специфічність професійних стандартів діяльності адвокатів визначається особливостями функцій інституту адвокатури. Тому, під правилами адвокатської етики розуміються конкретизуючі гуманне призначення адвокатури як правозахисної інституції правила поведінки адвоката, що передбачені і закріплені різними соціальними нормами й вироблені самими представниками адвокатської професії, дотримання таких забезпечується внутрішнім переконанням адвокатів, колективною волею органів адвокатського співтовариства, а за необхідністю - заходами державно-правового примушування.

Досліджуючи джерела походження етичних норм в діяльності адвоката, етичні вимоги до адвоката, можна поділити на: 1) сприйняті нормами міжнародного права; 2) ті, що закріплені в національному законодавстві; 3) ті, що визначені в документах, які не мають нормативно-правового характеру; 4) не передбачені в офіційних документах (Тавартkіладзе Н. М. дис. канд. юр. наук : «Етичні основи діяльності адвоката-захисника» – 2003 р).

Перша група включає такі норми, як ст. 11 Загальної декларації прав людини, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, які проголошуючи принципи презумпції невинуватості особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, гарантують їй забезпечення захисту.

До другої групи відносяться норми адвокатської етики, що закріплені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст.21), Кримінально-процесуальному кодексі України (ст. 46, 47) та ін.

Третя група вміщує такі нормативні документи та зводи корпоративних норм, як Основні положення про роль адвокатів, прийняті Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам (1990 р.), Основні принципи, що стосуються ролі юристів прийняті у 1990 р. Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинності та поводження із правопорушниками (п. п. 12, 14, 15), Загальний Кодекс для адвокатів країн Європейського співтовариства, прийнятий делегацією країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. (п. п. 1.1, 1.2, розділ II). До найважливіших положень, які стосуються діяльності адвоката, автори Кодексу відносять: незалежність, довіру, порядність; Так як правові суперечки обумовлені конфліктом цінностей суб'єктів, а юридична практична діяльність взаємопов'язана з вирішенням конфліктних ситуацій у суспільстві, професійна практична діяльність адвокатів зачіпає найважливіші інтереси людей і їхнього блага. Це передбачає високий рівень моральної відповідальності за перебіг та результати своєї діяльності на адвокатів, вимагає від них специфічних моральних та психологічних рис характеру.

Правила адвокатської етики затверджені Установчим З'їздом адвокатів України у розділі II закріплюють такі основні принципи адвокатської етики: незалежність та свобода, домінантність інтересів клієнта, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, добросовісність та компетентність, повага до адвокатської професії (Правила адвокатської етики (Затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року)).

Велике значення мають етичні норми, які не закріплені в офіційних документах, їх дотримання засноване на уявленнях про хороше і погане, справедливе і гуманне, обов'язок, совість і т.д.

Висока моральна культура для адвоката має особливе значення, так як з цією професією пов'язані уявлення про такі високоморальні правові принципи, як гуманізм, законність, справедливість, об'єктивність у своїх діях тощо, без яких неможливо вирішувати завдання побудови правової, демократичної держави, гуманного суспільства. Визначаючи принципи адвокатської етики, українські дослідники виділяють такі, як: домінування інтересів клієнта; престиж професії; адвокатська таємниця.

Ступінь розвитку моральної культури особистості може вимірюватися через систему функціонально пов'язаних покажчиків: знання основних моральних правил, вимог, приписів, норм, принципів і ідеалів суспільства; оцінка їх як соціально справедливих, необхідних, таких, що сприяють як суспільному прогресу, так і всебічному гармонійному розвитку особистості; втілення їх у повсякденній поведінці, різносторонність діяльності, спілкуванні; дотримання обов'язків і вимог совісті у складних життєвих ситуаціях і навіть в екстримальних умовах. Ці показники моральної культури особистості є невід'ємною частиною її загальної культури.

У своїй професійній діяльності адвокати повинні дотримуватись конституційних прав особи, не допускаючи розголошення адвокатської таємниці, що передбачено законом. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» ст.21 до професійних обов'язків адвоката належить дотримання адвокатами адвокатської етики, адже це один з основних професійних принципів адвоката (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 // Відомості Верховної Ради України – 2013 р., №27).

Дані правила мають за завдання уніфіковане закріплення досвіду і традицій, безпосередньо, української адвокатури в сфері роз'яснення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Вищезазначені правила слугують обов'язковим орієнтиром адвокатів у їх діяльності при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх різноманітних, а іноді навіть суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до основних завдань, статусу адвокатів та принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України, до того ж, закріплюють впорядковану систему критеріїв оцінки морально-етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Отже,можна зробити висновок, що професійна етика адвокатів як самостійна галузь науки і також підрозділ правознавства, має своїми завданням вивчення особливостей реалізації загальних принципів моралі у сфері правничої діяльності, морального змісту права і морального потенціалу професії адвоката. Адвокатська етика існує для обгрунтування змісту морального ідеалу адвоката, вивчення форми і причини деформацій морально-професійної свідомості та запропонувати способи їх подолання. До предмета даного поняття має бути включено також вивчення методів і форм морально-етичного виховання юридичних кадрів, шляхів удосконалення їх професійної культури.

Професійна етика адвоката - це складне, багатогранне явище. Поставлені та висвітлені вище питання не вичерпують повне коло проблем й зміст даного феномену.

Радаєва О.С.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІНІЦІЮВАННЯ ПИТАННЯ ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА

Питання про дисциплінарну відповідальність адвоката є одним із найактуальніших, оскільки з ним щоденно стикаються адвокати, здійснюючи свою діяльність на території України. Така актуальність випливає з природи поваги до інституту адвокатури, яку можуть підірвати порушення конкретних адвокатів. Тобто порушення, скоєні конкретним адвокатом, підривають не тільки професійну честь і гідність цього адвоката, а й інститут адвокатури взагалі. Також актуальність даної тематики випливає з приводів, які слугують основою для порушення дисциплінарного провадження щодо адвоката, беручи до уваги які, необхідно переконатися в наявності належності та допустимості даного приводу.

Відповідно до ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.). 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. Право ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката і 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.

Закріплення вказаної норми,на думку Заборовського В.В, певним чином суперечить одному з основних принципів адвокатської діяльності, а саме принципу незалежності (ч. 1 ст. 4 цього Закону), а тому виправдано дано норма отримала найбільшу критику серед інших норм, що регулюють правове регулювання приводів для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката. До такого висновку можна дійти виходячи з того, що дана норма надає право кожному, навіть особі, яка не має жодного відношення до професійної діяльності адвоката (не є ні його клієнтом, ні жодним іншим учасником будь-якого провадження, де бере участь адвокат), звертатися із заявою (скаргою) до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії. В цьому випадку потрібно врахувати й те, що ряд норм Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», які стосуються підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності не позбавлені недоліків та прогалин. Зокрема, це стосується відсутності конкретного переліку протиправних діянь, що можуть бути розцінені як дисциплінарний проступок; відсутності легального закріплення основних кваліфікуючих понять (порушення присяги адвоката України, грубого одноразового порушення правил адвокатської етики тощо), які можуть бути основою для застосування того чи іншого виду дисциплінарних стягнень, або ж взагалі для кваліфікації діяння в якості дисциплінарного проступку (Заборовський, Віктор Вікторович. "Окремі проблемні аспекти ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката." (2015).

Саме ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність має на увазі письмове звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії з проханням покарати адвоката за

конкретне порушення свого обов'язку чи за неетичну поведінку. Звернення може бути таким ініціюванням, коли там ставиться питання про покарання адвоката. Але звернення може і не містити такої вимоги. Коли звернення лише привертає увагу до порушення чи недостойної поведінки адвоката, це - не привід розглядати як "ініціювання" про дисциплінарну відповідальність.

Норма Закону не повинна давати привід для розбіжностей в тлумаченні, тим паче, зокрема вже в наступній ст. 37 йдеться про "проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката", а не про проведення перевірки дій адвоката.

На мою думку, найоптимальнішим шляхом вирішення даного питання буде обрання законодавцем нового підходу до створення нових та переробки вже існуючих норм законодавства, тобто необхідно створити таку систему норм, за якою можна буде чітко сказати, яке коло осіб може звертатись до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії із заявою (скаргою) стосовно наявності в діях адвоката порушень. Позитивним в даному аспекті є досвід російського законодавця, який на відміну від українського використовує інший підхід у регулюванні питання щодо приводів для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката. Так, якщо нормою українського законодавства передбачено вже згадуваний відкритий перелік приводів для порушення дисциплінарного провадження, то російський законодавець закріплює закритий такий список приводів.Такого висновку можна дійти, проаналізувавши норми ст.20 Кодексу професійної етики адвоката, де чітко передбачені приводи для початку дисциплінарного провадження, якими можуть бути: 1) скарга, подана в адвокатську палату іншим адвокатом, довірителем адвоката або його законним представником, а також – при відмові адвоката прийняти доручення без достатніх підстав – скарга особи, яка звернулася за наданням юридичної допомоги в порядку ст. 26 Федерального закону «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в Російській Федерації » (про безоплатне надання правової допомоги); 2) подання, внесене в адвокатську палату віце-президентом адвокатської палати або особою, що його заміщає; 3) подання, внесене в адвокатську палату органом державної влади, уповноваженим у галузі адвокатури; 4) звернення суду (судді), який розглядає справу, представником (захисником) по якому виступає адвокат, на адресу адвокатської палати (Кодекс профессиональной этики адвоката, принят Первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: < http://www.fparf.ru/norms/codex.htm).

Таким чином, положення ст. 36 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката) слугує приводом для різнотлумачень та в сукупності з вищенаведеними твердженнями дозволяє звертатись стосовно порушень у дільності адвоката в компетентні органи «кожному клієнту», як наслідок,український законодавець не забезпечує належним чином реалізацію принципу незалежності адвокатури. А наявні в даній статті гарантії для діяльності адвоката не забезпечують належну ефективність інституту дисциплінарної відповідальності. Загалом, стає очевидним внесення законодавцем змін до норм, що регулюють питання про приводи для порушення дисциплінарного провадження відносно адвоката.

Сомяш О.Ю.
студент 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІДНОСИНИ МІЖ АДВОКАТАМИ ЗА ПРАВИЛАМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ

Актуальністю даної роботи є висвітлення поняття професійної етики адвоката, як такої, а також роз’яснення відносин між адвокатами при несенні адвокатами свого обов’язку, перед громадянами нашої Батьківщини.

Сьогодні більшість українських адвокатів помилково сприймають правила адвокатської етики як певний норматив, порушення якого призведе до притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності та пов’язаних з цим незручностей. Утім, таке трактування правил поведінки та етики адвокатів завідомо неправильне: адвокат має використовувати правила адвокатської етики не тільки щоб уникнути притягнення до дисциплінарної

відповідальності, а й для того, щоб якісно побудувати свої подальші відношення з клієнтом, та іншими суб’єктами професійної діяльності.

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки; водночас специфіка обов'язків, що лежать на адвокатурі, обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта з інтересами суспільства в цілому, дотриманням принципів законності і верховенства права (Блог адвоката Олександра Пономаренка: [Електронний ресурс] Режим доступу: http://advokatponomarenko. blogspot.com/2015/07/blog-post_7.html).

Відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах колегіальності, взаємної поваги представників адвокатської професії, дотримання професійних прав адвокатів, слідування принципам адвокатської діяльності, передбаченим Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та Правилами адвокатської етики.

Корпоративна єдність адвокатів вимагає від них взаємної довіри та співпраці на користь їх клієнтів, зокрема уникнення штучного породження чи поглиблення конфліктів між клієнтами. Однак при цьому принцип домінантності інтересів клієнта має перевагу перед міркуваннями корпоративної єдності;

Адвокат України має також визнавати професійний статус адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні згідно з Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та ставитись до них з повагою, як до колег;

В разі спілкування між адвокатами за допомогою матеріальних носіїв інформації адвокат, який передає відомості, конфіденційність яких він бажає зберегти, має чітко повідомити про це адвоката-реципієнта інформації, а останній має зберігати конфіденційність такої інформації або негайно повідомити про неможливість забезпечення такої (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: [Електронний ресурс] Режим доступу: http://zakon4.rada. gov.ua /laws/show/5076-17).

Адвокат не повинен допускати стосовно іншого адвоката:

1. висловлювань, що принижують його честь та гідність, завдають шкоди його діловій репутації, нетактовних та принизливих висловів;

2. поширення свідомо неправдивих відомостей про нього;

3. спроб схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним договору про надання правової допомоги;

4. спілкування з клієнтом іншого адвоката без згоди останнього з приводу доручення, яке їм виконується;

Допустимими формами реагування адвоката на незаконну або неетичну поведінку іншого адвоката, якою заподіяна або може бути заподіяна шкода інтересам адвоката, його клієнта, адвокатського об'єднання, бюро, органів адвокатського самоврядування або адвокатури як такої, слід вважати звернення (заяви, скарги) до органів адвокатського самоврядування, наділених дисциплінарними повноваженнями стосовно адвокатів, а також використання інших форм захисту прав та законних інтересів особи, передбачених законодавством України;

При виникненні конфлікту між адвокатами кожен з них за можливості має вжити заходи мирного врегулювання такого конфлікту. В разі ініціації адвокатом дисциплінарного провадження стосовно іншого адвоката, він має попередньо повідомити про це раду адвокатів регіону, а стосовно адвоката іноземної держави - асоціацію адвокатів чи правове товариство відповідної держави для пошуку шляхів мирного залагодження конфлікту, за умов, що це можливо з дотриманням інших положень Правил адвокатської етики.

Окремі аспекти дотримання принципу взаємної поваги між адвокатами:

-Адвокат повинен уникати розголосу в засобах масової інформації (або поширення іншим способом) відомостей, що ганьблять іншого адвоката, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, якщо цього не вимагають його власні законні інтереси, інтереси його клієнта або адвокатури України;

- Адвокат не повинен обговорювати з клієнтами обставини, що стосуються особистого життя іншого адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності та інші обставини, що стосуються адвоката, які не стосуються суті доручення;

- Адвокат не має права вимагати винагороду від іншого адвоката за направлення йому клієнта (Правила адвокатської етики: [Електронний ресурс] Режим доступу: http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/).

Отже, додержання норм професійної етики є важливою і дуже специфічною засадою діяльності адвокатів. Наявна на сьогодні законодавча база, на жаль, не регулює діяльність адвокатів так, щоб уникнути можливих суперечностей між етичними і юридичними нормами, та потребує вдосконалення. Потрібен і реальний механізм контролю за дотриманням адвокатами норм професійної етики та відповідальності за їх порушення, що забезпечило б гідний рівень правової допомоги, яку надають адвокати.

Таїров З.Д.
студент 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Відповідно до Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і «Правил адвокатської етики», адвокатська діяльність передбачає незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, вона забезпечує свободу адвоката від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, здійсненню захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо. Дана свобода обмежується санкціями, які можуть накласти на адвоката органи адвокатською самоврядування за вчинення ним дисциплінарного проступку.

Нажаль, в новому Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», як і в попередньому, відсутнє визначення дисциплінарної відповідальності адвоката. Аналізуючи положення профільного Закону, Кодексу поведінки європейських адвокатів та Правил адвокатської етики автор вважає, що дисциплінарну відповідальність адвоката може бути визначено як спеціальний вид юридичної відповідальності яка застосовується до адвоката за скоєння дисциплінарного проступку, який проявляється в невиконанні або в неналежнім виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків та встановлює застосування передбачених законодавством заходів дисциплінарного впливу в установленому процесуальному порядку.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним 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.

Отже, законодавець встановлює широкий перелік підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, що безумовно є правильним. Згідно ж ст. 35 Закону «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 для адвокатів іноземних держав - виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Отже, законодавець встановлює вичерпаний перелік санкцій (а саме 3), які можуть бути застосовані до адвоката за скоєння дисциплінарного проступку. На думку автора такий підхід є не досить правильним, тому що через до адвоката може буде застосовано несправедливе покарання, яке не буде відповідати тяжкості вчиненого ним діяння. Враховуючи це, автор вважає, що перелік санкцій які можуть бути застосовані до адвоката за скоєння ним дисциплінарного проступку потрібно розширити, це дозволить застосовувати до адвокатів справедливе покарання, яке буде відповідати тяжкості вчиненого проступку.

Автор вважає, що доцільним було б до ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» внести зміни, розширивши перелік санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката, наприклад, включити такі санкції як догана та штраф. Так, наприклад, якщо адвоката притягували до дисциплінарної відповідальності, призначивши такий вид стягнення як попередження, і адвокат протягом року скоює новий (дрібний) проступок, цілком справедливим буде застосувати до нього такий вид санкції, як догана, а не зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Штраф, як вид санкції, є досить поширеним видом дисциплінарного стягнення у європейських країнах, а зважаючи на те, що Україна бажає у майбутньому стати членом Європейського Союзу, то було б правильним приводити національне законодавство у відповідність до законодавства ЕС. До того ж, на думку автора, такий вид стягнення, як штраф буде мотивувати адвокатів не порушувати встановлені норми, не скоювати дисциплінарні проступки, а це буде можливим тільки при умові, якщо розмір штрафу буде суттєвим.

Про необхідність включення штрафу до переліку санкцій за скоєння адвокатом дисциплінарного правопорушення говорила також і Венеціанська комісія, вказуючи на те, що різниця між попередженням і зупиненням права на заняття адвокатською діяльністю надто велика, у багатьох випадках це не дозволяє розумно врахувати тяжкість проступку.

Отже, можна зробити висновок, що до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» треба внести зміни, в частині розширення переліку санкцій, які можуть бути застосовані до адвоката за скоєння ним дисциплінарного проступку.

Таматура Т.Д.
студентка 2-го курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА АДВОКАТА

Походження слова «етика» сягає глибокої давнини. Термін «етика» має давногрецькі корені. Він походить від слова етос (ethos), що означає будинок, гніздо. Арістотель етокою називав науку, яка вивчає діяльнісно-вольві, душевні якості або чесноти. Етичні норми створенні для забезпечування нормального спільного проживання, розуміння та спілкування у суспільстві.

Серед галузей етичної науки виділяють професійну етику. Ф. Енгельс писав: «Кожна професія має свою власну мораль», тим самим стверджуючи, що предметом професійної етики є норми моралі, притаманні лише вузькій сфері професійної діяльності.

Професійна етика, як і етика взагалі, не розробляється, а виробляється поступово в процесі повсякденної суспільної діяльності людей. Професійна етика систематизує та узагальнює досвід, накопичений у процесі історичної практики, характерний для певного виду діяльності.

Однією з видів професійної етики є і адвокатська етика.Значення адвокатської етики полягає у наступному. Вона покликана забезпечити виконання адвокатом своїх обов’язків захисту прав та інтересів осіб, які звернулися до нього; визначити належну поведінку адвоката у виконанні цих обов'язків, надати моральний характер адвокатській діяльності, наповнивши її гуманістичним змістом; формувати належний рівень довіри держави та суспільства до адвокатури як до публічно – правового інституту (БуробінаВ . Н.Адвокатська діяльність: навчально-практичний посібник- Вид. 2-е, перераб. і додатк. - М.: «ІКФ« ЕКМОС ». – 2003. - 624 с.).

Однією із важливих моральних вимог у діяльності адвоката є чесність. Основними компонентами якої є принциповість, правдивість, щирість. Вважається, що чесніть полягає у тому, щоб адвокат не порушував основні принципи та використовував всі відомі правові способи захисту.

Адвокат має бути компетентний та обізнаний у питаннях, поставлених йому.Тобто він повинен знати закон, вміти аналізувати ситуацію, використовувати набуті навички для вирішення тієї чи іншої проблеми. Якщо адвокат недостатньо компетентний з даного питання, то він має попередити особу, що звернулась до нього за допомогою.

Адвокат повинен сумлінно виконувати свої обов'язки. Надаючи клієнту допомогу, він має використовувати усі відомі йому законні способи до розв'язання проблеми, діючи наполегливо, сміливо, проявляючи витримку.

Адвокат має володіти такими рисами, як гуманність, ввічливість, чуйність, рішучість, чесність,шанобливе ставлення до людей, принципове і своєчасне виконання своїх обов’язків.Необхідними якостями адвоката мають бути точність, впевненість і пунктуальність.

Характеристикою високої моральної культури адвоката є єдність слова і діла, що передбачає єдність мислення і вчинку, знання і почуття, особисту чесність і високу принциповість (Лозовий В. О., Петришин О. В.Професійна етика юриста. - Х.: Право, 2004. — 176 с).

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики, які затверджені Установчим З’їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року, для того аби належним чином виконувати свої професійні обов’язки.

Ці Правила слугують обов’язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав та 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 закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури (Правила адвокатської етики затверджені Установчим З’їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://vkdka.org).

Професійна незалежність адвоката є необхідною умовою довіри до нього, яка в свою чергу є основою взаємовідносин з клієнтом. Адвокат не повинен здійснювати вчинки, спрямовані на підрив довіри особисто до нього і до адвокатури в цілому. Клієнт повинен бути впевнений в тому, що інформація, повідомлена адвокату, буде використана у справі і в його інтересах. Тому адвокат не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням професійної діяльності. Це етичне правило повинне дотримуватися і після того, як адвокат повністю виконав своє доручення, так як термін зберігання адвокатської таємниці не обмежений у часі. Дотримання професійної таємниці є безумовним пріоритетом діяльності адвоката (Етичні засади діяльності адвоката // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://medbib.in.ua).

Проте, для деяких адвокатів сучасного суспільства отримання прибутку стало основною, на жаль, мотивацією діяльності. А це, в свою чергу, підштовхує їх на досягення мети всіма можливими способами. Можливо, саме тому погляд на адвокатуру в суспільстві набув нових відтінків.

Некоректна та неправомірна поведінка, безграмотність, корумповані зв'язки з представниками органів правосуддя — це лише деякі з типових порушень в адвокатській діяльності, які з тривогою відзначають самі представники професійного співтовариства.

У цілому вирізняють такі види неправомірної діяльності адвокатів: 1) діяльність адвоката спрямована проти інтересів свого клієнта (змова зі слідчими або правоохоронними органами, виконання посередницьких функцій, спрямованих на допомогу слідству та засудження підзахисного, бездіяльність адвоката, який не виконує основного обов'язку щодо надання правової допомоги клієнту);

2) діяльність адвоката спрямована на "користь" своєму клієнтові з використанням незаконних методів і способів (фальсифікація доказів, вплив на свідків, організація фіктивного алібі).

Усе це свідчить про гостру проблему професійної деформації у адвокатів (Етичні засади адвокатської діяльності // [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://pidruchniki.com).

Уся історія адвокатури — це історія її самоствердження, боротьби за визнання державою і суспільством. Якщо авторитет державних органів спирається на владні повноваження і підтримку всього державного апарату, то авторитет адвокатури має одну опору - суспільну довіру. Довіру, як відомо, досить важко набути і легко втратити, особливо у такій конфліктній сфері, як робота адвоката. Участь у вирішенні правових конфліктів потребує від адвоката дотримання певних морально-етичних вимог.

Отже, адвокатура, яка не бере до уваги етичні та моральні принципи, не може користуватися довірою суспільства. Використання адвокатом професійної етики є не тільки обов'язковим, але і вигідним. Дотримання адвокатами деонтологічних вимог і правил є необхідною умовою для розвитку та вдосконалення адвокатури, адже вона виконує важливу соціальну роль в демократичному суспільстві.

Ткаченко А.В.
студентка 2-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЙПОШИРЕНІШІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ В УКРАЇНІ

Професія адвоката передбачає високі стандарти щодо особи адвоката, яка має характеризуватися безсумнівною моральною силою, відповідальним ставленням до виконання професійних обов'язків, відданістю справі. Суспільство пред'являє до адвоката особливі вимоги, адже кожна людина бажає бачити захисника своїх прав незалежним, принциповим, компетентним, чесним і порядним, таким, що виявляє загальний високий рівень освіти і культури. Під час здійснення своєї професійної діяльності адвокат виступає носієм обов'язків, іноді суперечливих, стосовно клієнтів,судів та інших державних органів, адвокатури в цілому та окремих адвокатів суспільства.(Адвокатура України. Кн. 1: Організація адвокатури (з практикумом) : підручник у 2-х кн. / за заг. ред. С. Я. Фурси, Н. М. Бакаянової, Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка, НУ «ОЮА». – 2-ге вид., доповн. і перероб.–Київ:Алерта,2016.–С.-563-564.)

Для врегулювання цього питання світова адвокатська спільнота створила поняття "адвокатська етика".

Адвокатська етика - це наука про моральні вимоги до адвоката, про моральні відносини, які виникають під час здійснення адвокатської діяльності, про моральні приписи, якими адвокат керується під час здійснення адвокатської діяльності. Адвокатська етика пронизує діяльність кожного адвоката, забезпечує довіру суспільства до адвокатури, дає змогу вирішувати конкретні професійні проблеми.(Адвокатура України. Кн. 1: Організація адвокатури (з практикумом) : підручник у 2-х кн. / за заг. ред. С. Я. Фурси, Н. М. Бакаянової, Київ. Нац. ун-т ім. Т. Шевченка, НУ «ОЮА». – 2-ге вид., доповн. і перероб. – Київ : Алерта, 2016. – С.- 563-564.)

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, гуманізму і конфіденційності". 17 листопада 2012 р. Установчим з'їздом адвокатів України було схвалено Правила адвокатської етики, де основним принципам адвокатської етики присвячено Розділ II Правил - "Основні принципи адвокатської етики". Згідно з Правилами, (розд. II) 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.(Фіолевський, Д.П. / Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта, 2008.- С.- 345-346.)

На правилах адвокатської етики, які найчастіше порушуються адвокатами в Україні, ми зупинимось більш детально, зокрема нам доведеться зупинитися на питаннях втілення та порушення цих принципів та правил на практиці.

Специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності максимальної свободи адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його незалежність від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність, зокрема, з боку державних органів, а також від впливу особистих інтересів.(Фіолевський, Д.П. / Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта, 2008. - С.- 345-346.)

В наш час має місце недоброчесна поведінка всупереч інтересам клієнта, певні домовленості з органами слідства, прокуратури. В інших випадках такі домовленості, навпаки, відбуваються в інтересах клієнта.(Які порушення правил адвокатської етики поширенні в Україні? [Шлях доступу: http :// zib.com.ua/ua/124278yaki_porushennya_pravil_advokatskoi_etiki_poshireni_v_ukrain.html])

Також захисник не може допускати у своїй професійній діяльності компромісів, що применшували б його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта і перешкоджають належному наданню йому правової допомоги. (Фіолевський, Д.П. / Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта, 2008.- С.- 345-346.)

Однак деякі адвокати отримують клієнтуру в кримінальних справах від органів досудового розслідування та узгоджують з ними «лінію захисту» прав клієнта, що є порушенням правил адвокатської етики.(Які порушення правил адвокатської етики поширенні в Україні? [Шлях доступу:http://zib.com.ua/ua/124278yaki_porushennya_pravil_advokatskoi_etiki_poshireni_v_ukrain.tml])

У своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний дотримуватися чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності, використовувати всі свої знання і професійну майстерність для належного захисту і представництва прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.(Фіолевський, Д.П. / Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта, 2008.- С.- 345-346.)

Але найчастіше порушуються саме принципи дотримання адвокатом норм чинного законодавства. Законодавство виписане таким чином, що правила адвокатської етики є нормативним актом необов’язкової дії. Цей звід приписів, який не є законом і незатверджений Мін’юстом, має рекомендаційний характер. Тому насправді правила адвокатської етики знайомі небагатьом. Більшість із адвокатів учать ці правила лише для того, щоб скласти кваліфікаційний іспит для набуття права на зайняття адвокатською діяльністю в Україні, і протягом свого адвокатського життя до них навіть не заглядають. Подібна безграмотність відіграє провідну роль у питаннях етики. Питання в тому, як проконтролювати такого адвоката, адже клієнти не завжди здогадуються звернутися до КДКА. Колеги теж не звертаються з подібними скаргами, за винятком тих випадків, коли порушення достатньо серйозне, що негативно позначилося на інтересах клієнта.

До того ж поширеним порушенням правил адвокатської етики на сьогодні є неповага до іншої сторони у процесі. Однак якщо говорити про поведінку опонентів у процесі, то звертатися із цього приводу зі скаргою до КДКА регіону теж може бути неетично, тому що, по-перше, всі адвокати - колеги, а по-друге, межа між адвокатською манерою поведінки в засіданні та неповагою до іншої сторони процесу дуже тонка.(Які порушення правил адвокатської етики поширенні в Україні [Шлях доступу: http:// zib.com.ua /ua/ 124278yaki_porushennya_pravil_advokatskoi_etiki_poshireni_v_ukrain.html])

Адвокат не має права у своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або цим Правилам. Він не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення скоєння правопорушень, або в інший спосіб умисно сприяти

їх скоєнню клієнтом або іншими особами.(Фіолевський, Д.П. / Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта, 2008.- С.- 345-346.)

Але і в адвокатській професії розвелося багато своїх шахраїв. У клієнтів беруть гроші, справою не займаються, не приходять на слідчі дії та в засідання. Зникають без поважних причин. Це також є значним порушенням.(Які порушення правил адвокатської етики поширенні в Україні? [Шлях доступу:http://zib.com.ua/ua/124278yaki_porushennya_pravil_advokatskoi_etiki_poshireni_v_ukrain.html])

У своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисному їх скоєнню іншими особами. (Фіолевський, Д.П. / Адвокатура : підручник / Д.П. Фіолевський. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта, 2008.- С.- 345-346.)

Отже, найчастіша причина порушення норм адвокатської етики, на нашу думку, полягає в тому, що правова свідомість як суспільства в цілому, так і окремих адвокатів є досить низькою. А вже потім можна казати про інші причини порушень правил адвокатської етики.

Хомич О.Ю.
студентка 5-го курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД

Формуванням модерної нації є складний, багатогранний та багатоетапний процес. Про поняття нації та причини їх виникнення писалися багато робіт. Безумовно тенденцією розвитку соціальних знань є їх ускладнення та поглиблення, а отже, поява нових наукових напрямків на стику вже існуючих напрямків науки. Це стосується і юриспруденції.

Уперше про інститут захисту та інститут представництва згадується в законодавчих актах кінця XIV – початку XV ст.

Адвокати відіграли важливу роль в розвитку української правової думки.

60-90-ті роки XX ст. стали періодом перегляду кримінально-процесуальних стандартів у напрямі лібералізації положень щодо повноважень адвоката-захисника на попередньому слідстві та в судочинстві. А з середини 70-х років з адвокатом як процесуальною фігурою змушені були всерйоз рахуватись слідчі та судові органи.

Адвокатура на всіх етапах розвитку ревно ставилась до підтримання здорового морального клімату в своїй сфері, дотримання вимог професійної етики членами корпорацій у стосунках із довірителями і посадовими особами правоохоронних органів. Це було необхідною умовою отримання суспільного визнання і авторитету. Відповідно формувалась і дисциплінарна практика адвокатури. Історія зберегла докази зусиль корпоративного самоврядування адвокатського співтовариства із створення цивілізованої адвокатури шляхом вироблення і впровадження норм адвокатської діяльності, етичних вимог до адвоката.

Конституція України проголосила найважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Роль єдиного незалежного недержавного самоврядного інституту, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі на закріплених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, реалізується адвокатурою в складній системі правовідносин.

При здійсненні своєї професійної діяльності адвокат виступає носієм обов’язків, іноді суперечливих, стосовно:

- клієнтів;
- судів та інших державних органів;
- адвокатури в цілому та окремих адвокатів;
- суспільства в цілому.

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 деонтологічних вимог і правил розглядається світовою адвокатською спільнотою як необхідна передумова повноцінного функціонування адвокатури, виконання нею її важливої соціальної ролі в демократичному суспільстві.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних професійних обов'язків адвоката.

Виходячи з наведених міркувань, ці правила мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Ці Правила слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав та 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 закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Питання дисциплінарної відповідальності адвоката докладно регулюються Законом України " Про адвокатуру та адвокатську діяльність". Цій темі відведено розділ статті з 33-42, розділ 6.

Розкриваючи поняття дисциплінарного провадження (п. 2 ст. 33), законодавець ототожнює його з процедурою розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку. Дисциплінарне провадження містить низку активних дій з виявлення усіх обставин, викладених у письмовій скарзі, судовій постанові чи іншому документі.

Безпосередньо процедура розгляду на засіданні дисциплінарної комісії - це колективна робота з оцінки усіх даних, зібраних під час перевірки фактів за дисциплінарного провадження.

Підставою для дисциплінарного провадження може бути лише письмова скарга.

Останній пункт ст. 33 Закону не викликає жодних заперечень і є цілком логічним з огляду на мету дисциплінарного провадження. Розгляд скарги за адресою робочого місця дає можливість не лише обмежитися перевіркою викладених у скарзі чи іншому документі фактів, але й зважати на інші позитивні чи негативні чинники для об'єктивної оцінки особистості адвоката, до якого провадиться дисциплінарне провадження.

Важливо зазначити, що відповідно до Закону України про " Адвокатуру і адвокатську діяльність" Підставами для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності" є:

1. Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку.

2. 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;

Не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку.

Таким чином, здійснюючи порівняльний аналіз дисциплінарної відповідальності та професійної етики адвокатів, можна дійти висновків, що правове регулювання відносин у цій сфері, як і в інших питаннях організації та діяльності адвокатури врахувало і враховує демократичні тенденції розвитку суспільства. Прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відкрило можливості для подальшого удосконалення норм законодавства і практики його застосування.

ЗМІСТ

Ківалов С.В. Передмова……...…..3

ДОПОВІДІ

Бакаянова Н.М.
АДВОКАТУРА КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ……...5

Вереша Р.В.
ЗАВІДОМІСТЬ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ……...6

Гловюк І.В.
АДВОКАТ ЯК УЧАСНИК СУДОВО-КОНТРОЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ……...……7

Костюченко О.Ю.
РОЗШИРЕННЯ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА ТА ПРЕДСТАВНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……...…11

Самарин В.И.
ГАРМОНИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКОМ КОНТИНЕНТЕ…….……13

Стоянов М.М.
ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ПІДСЛІДНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ВИЗНАННЯ ОТРИМАНИХ СТОРОНОЮ ОБВИНУВАЧЕННЯ ДОКАЗІВ НЕДОПУСТИМИМИ……..…...15

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ПРАКТИКИ

Адашис Л.І., Копійко Ю.С.
ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ В УКРАЇНІ……..…...18

Александренко О.В.
ПРО ОКРЕМІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА УДОСКОНАЛЕННЯ ТАКТИКИ АДВОКАТСЬКОГО ЗАХИСТУ……..……20

Берназ-Лукавецька О.М.
СПІВВІДНОШЕННЯ ДОГОВОРІВ ПОРУКИ, ПОЗИКИ З КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ……...……..21

Наконечний А.Б.
ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРАХ…….……..22

Дрішлюк К.В.
ПОСВІДЧЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ……...…24
.
Максимів О.Д.
ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ НАБУВАЄ АКТУАЛЬНОСТІ……....26

Олашина А.О.
УЧАСТЬ ІНОЗЕМНОГО АДВОКАТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ……..…27

Афоніна Є.Л.
АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ДОПОМОГИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ…….29

Басараб А.С.
УЧАСТЬ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ……..……31

Берташ М.В.
ОЦІНЮВАННЯ ЯКОСТІ, ПОВНОТИ ТА СВОЄЧАСНОСТІ НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ……...……..33

Бершавський О.В.
ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ……...……35

Богуш М.С.
КОНКУРЕНЦІЯ НА РИНКУ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ……..…….37

Будкевич В.А.
ПОНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОГО ЗАПИТУ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ……..…39

Горбань М.В.
ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ……..……41

Деревянкіна А.С.
ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ……..…..43

Дзюба Л.В.
ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ……...45

Коваленко Є.І.
МЕДІАЦІЯ ЯК НАПРЯМ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……..…..47

Ковач Е.В.
ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ АДВОКАТОМ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА…….…...49

Кравченко Т.С.
ЭФФЕКТИВНОСТЬ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА КАК ЭЛЕМЕНТА ПРАВОЗАЩИТНОЙ ФУНКЦИИ…….....50

Криворука Я.В.
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ…..…….52

Логвинова Н.В.
ФОРМУВАННЯ АДВОКАТОМ ПРЕДМЕТУ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ…….…..54

Любімова О.Є.
ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА РІЗНИХ СТАДІЯХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ……..…….56

Макаровець Ю.С.
МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: «ЗА АБО ПРОТИ»……...…58

Малькут О.М.
ПРОБЛЕМИ, З ЯКИМИ ЗІШТОВХУЄТЬСЯ АДВОКАТ-НОВАЧОК У СВОЇЙ ПРАКТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ…….59

Микитин М.В.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗШИРЕННЯ ПЕРЕЛІКУ ВИДІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ХОДІ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ…….…...61

Молодцов Д.Ю.
МОНОПОЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ……64

Наконечний Т.Б.
МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ ПРЕДСТАВНИКІВ В СУДАХ…….65

Небесна К.О.
МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ НАСЛІДКИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ…….67

Осипенко Ю.М.
ТАКТИКА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЯК МЕДІАТОРА ПІД ЧАС УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ…….69

Пліс В.І.
МЕДІАЦІЯ ЯК НАПРЯМ РОБОТИ АДВОКАТА…….70

Римар Ю.М.
ПРОБЛЕМА НЕВИКОНАННЯ АДВОКАТСЬКИХ ЗАПИТІВ……72

Серебряк И.В.
СТАНОВЛЕНИЕ МОНОПОЛИИ АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВОСУДИЯ: ПЛЮСЫ И МИНУСЫ……74

Слободян К.О.
ШЛЯХ РЕФОРМ ЧИ УТИСК ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА?.....76

Слободяник І.С.
ПЕРСПЕКТИВИ ВИКЛЮЧНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДІ……..…...78

Тартачник І.В.
АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ…….…....80

Тимошенко О.Р.
ПРОБЛЕМНІ ПОЛОЖЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ПИТАНЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНІХ……..…..…...82

Хаблак Ю.О.
ОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ІНФОРМАЦІЇ З ОБМЕЖЕНИМ ДОСТУПОМ…….…84

Широков Д.М.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ……...86

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТУРИ

Шаповал Л.І.
ПІДВИЩЕННЯ ВИМОГ ДО ПРОФЕСІЙНИХ ЯКОСТЕЙ АДВОКАТА…….....88

Бахчиванжи В.В.
РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ АДВОКАТСЬКИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ…….89

Берташ О.В.
ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……....91

Бойко М.В.
ПРОБЛЕМИ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ…….....94

Бокова І.В.
АДВОКАТСЬКЕ ДОСЬЄ ЯК ОДИН ІЗ СПОСОБІВ ЗБЕРЕЖЕННЯ ТАЄМНИЦІ КЛІЄНТА....95

Бондар В.В.
ОРАТОРСЬКЕ МИСТЕЦТВО ЯК СКЛАДОВА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА…….....96

Борисова Д.Д.
СТАТУС ПОМІЧНИКА АДВОКАТА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ…….....97

Бурдега Б.В.
ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ……...100

Бурлака І.В.
АДВОКАТ: ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ ПРОФЕСІЇ……..102

Горбенко Д.С.
ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА…….....103

Деде Є.Г.
ІМІДЖ АДВОКАТА…….....….105

Демінська М.О.
ВПЛИВ СУДОВОЇ РЕФОРМИ НА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ……...….106

Денисенко І.І.
АКТУАЛЬНІСТЬ ВУЗЬКОЇ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ…….…..…….108

Діденко К.В.
ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ АДВОКАТА ЗА СПРОЩЕНОЮ СИСТЕМОЮ ОПОДАТКУВАННЯ……..…….…..109

Довгаленко А.К.
ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ СОБЛЮДЕНИЯ В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ УКРАИНЫ……..…….....111

Думанський В.І.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОГО ГОНОРАРУ ЗА ПОДАТКОВИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ……...…….....112

Емінова Е.І.
ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ…….....114

Жмурко М.С.
ВЗАЄМОДІЯ АДВОКАТУРИ І ДЕРЖАВИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ……..116

Зозуля Г.Г.
ПРИМУСОВЕ ЧЛЕНСТВО В НААУ…….....117

Інкілюк А.І.
ПРОФЕСІЙНІ ПРАВА АДВОКАТА…….119

Кандиба Т.Г.
ЗАПРОВАДЖЕННЯ ФІДУЦІАРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА…….....120

Карнаух Е.В.
ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С РЕАЛИЗАЦИЕЙ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ТАЙНЫ КЛИЕНТА…….…….....121

Каспрак В.І.
ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ…….…….....123

Котова-Адельська О.О.
ПЕРСПЕКТИВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ ПІСЛЯ ЇЇ РЕФОРМУВАННЯ…..…....…..125

Кравченко О.В.
ПРАВОВІ ПІДСТАВИ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ…….……..…...126

Лук'янець В.В.
ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ…….……...128

Лутаєва Г.В.
АДВОКАТУРА ЯК ІНСТИТУТ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА…….…….……...130

Мазуренко О.В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТАЖУВАННЯ МАЙБУТНІХ АДВОКАТІВ……..……...131

Мурашкевич Н.В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ…….133

Нурієв К.І.
ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГАРАНТІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ……...135

Попко А.Р.
ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ У ОСОБИСТОСТІ АДВОКАТА…….…….....137

Павловська А.В.
АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ……..…….....138

Поліщук М.П.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ……...……..…….……140

Положевич О.С.
ЗДІЙСНЕННЯ В УКРАЇНІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТОМ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ……...……..…….....141

Руда О.О.
ЗБЕРЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ:АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ.……....143

Руська О.В.
РОЛЬ АДВОКАТУРИ В СУСПІЛЬНОМУ ЖИТТІ…….…….……145

Савич А.А.
ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ…….…….....146

Сахаров Є.І.
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ НАДАНЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ……..…….....148

Скорик О.А.
ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ..……..150

Сметанюк О.В.
РОЛЬ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ…..……...151

Стефанцева Ю.П.
ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ……...…..…….....153

Тертичний Ю.А.
НОВІ АСПЕКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ……..…….....155

Ткаченко О.І.
БОРОТЬБА ЗА НЕЗАЛЕЖНІСТЬ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ……..…….156

Цедилина Е.С.
ОСОБЕННОСТИ ФИДУЦИАРНЫХ УСЛУГ АДВОКАТА В ПЕРСПЕКТИВЕ РЕФОРМИРОВАНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ…….....158

ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ

Власюк Т.Ю.
ЗАХИСТ ПРАВ АДВОКАТІВ ТА ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ….....161

Зволінський Ю.С.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ АДВОКАТІВ……..….162

Король А.С.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ВІД СТОРОННЬОГО ВТРУЧАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ……..……163

Мельникович О.С.
ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ…….....166

Михайленко Л.Ю.
ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ…...…….....168

Савчук М.В.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ……...……..171

Свистун Є.А.
ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ……...……..172

Стаурська О.М.
ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ……...……174

Тивонюк Т.В.
ПРОБЛЕМАТИКА ЗАХИСТУ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА……..……...176

Фурманенко Д.В.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……..177

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Сокальська О.В.
АДВОКАТУРА ЗА ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ДОБИ……..…….....180

Британська О.В.
ЖІНКИ В БОРОТЬБІ ЗА ПРАВО СТАТИ АДВОКАТОМ…….……...182

Висоцька А.В.
ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ……..……183

Заборовська О.Ю.
ІНСТИТУТ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА ТА ЗАХИСТУ ЗА НОРМАМИ СТАТУТІВ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО……..……...185

Кондратюк Я.І.
ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ В УНР ДОБИ ДИРЕКТОРІЇ.....187

Кришкевич Д.О.
ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ ФОРМИРОВАНИЯ АДВОКАТУРЫ УКРАИНЫ……..…...188

Левченко К.І.
АДВОКАТУРА В ПЕРІОД ПАНУВАННЯ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ШЛЯХТИ (XV – XVI ст.)……..….....190

Медянець Н.С.
ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ УНР В ДОБУ ЦЕНТРАЛЬНОЇ РАДИ……..…...…192

Мироненко І.С.
АДВОКАТУРА УКРАЇНИ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД…….....……194

Осадчук И.О.
ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В ВЕЛИКОБРИТАНИИ…….195

Романчак Л.І.
ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.…….....196

Чорна Я.А.
РОЛЬ ЖІНОК В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ…….....198

Шахворост А.О.
ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ТА СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ……..……...200

Шкільнюк А.Д.
ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ РАДЯНСЬКОЇ УКРАЇНИ……..……...201

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Батраченко Т.С., Шейко А.Ю.
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗЛОЧИНИ ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ІНТЕРЕСИ, ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ…...……204

Березовська Н.Л.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСТУ ЖИТТЯ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ…….....206

Бишевець О.В.
ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТАМИ ЗАСОБІВ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТЕХНІКИ І КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ В ХОДІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ……...209

Волошина В.К.
ЩОДО СПОСОБІВ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……..….**...**211

Гуртовенко О.Л.
ПОЗИЦІЯ АДВОКАТА СТОСОВНО ЖЕРТВ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ НЕ Є ПОТЕРПІЛИМИ В КОНТЕКСТІ ДІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ЗА КОЛОМ ОСІБ……..……212

Комарницька О.Б.
ЗАВДАННЯ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ ДО АДВОКАТА……...…..215

Рожнова В.В.
ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА У СИСТЕМІ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ……220

Торбас О.О.
ОСКАРЖЕННЯ ТА СКАСУВАННЯ АРЕШТУ МАЙНА СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ, ІНШИМ ВЛАСНИКОМ АБО ВОЛОДІЛЬЦЕМ МАЙНА……..…221

Малахова О.В.
ЩОДО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ РОЗГЛЯДУ СУДОМ КЛОПОТАННЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ, СПРЯМОВАНИХ НА ВСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ……224

Бабчинська Т.В.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ВІДПОВІДНО ДО Ч. 3 СТ. 349 КПК УКРАЇНИ……**...**226

Винокуров О.В.
НЕНАЛЕЖНІ УМОВИ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ…228

Завтур В.А.
СТОРОНА ЗАХИСТУ ЯК СУБ'ЄКТ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ КЛОПОТАНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ…….230

Ковальов А.Г.
ЩОДО ПРАВА СТОРОНИ ЗАХИСТУ ПОДАВАТИ ДО СУДУ ЗАХИСНИЙ АКТ……..231

Одинцова І.М.
ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УКРАЇНІ……...233

Ольховська М.М.
СУДОВИЙ РОЗГЛЯД СКАРГИ СТОРОНИ ЗАХИСТУ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ…….235

Питомець А.В.
ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ…….237

Афоніна Є.Л.
ДЕЯКІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ……...239

Бабій С.В.
МІСЦЕ ПСИХОФІЗІОЛОГІЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ З ВИКОРИСТАННЯМ ПОЛІГРАФА («ДЕТЕКТОРА БРЕХНІ») У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ТА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ……241

Баранова А.І.
УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ…….244

Батуріна У.І.
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТОМ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ…….246

Б'єнь Ю.А.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ ОБШУКУ ЯК РЕАЛІЗАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА ЗАХИСТ……..248

Василенко М.А.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО УЧАСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА У СУДІ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА…….250

Гаврилюк І.О.
ПРАВО НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В КОНТЕКСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ ОСОБІ ПРО ПІДОЗРУ……..251

Григоренко О.О.
РОЛЬ АДВОКАТУРИ ПРИ ЗДІЙСНЕНІ ЗАХИСТУ У КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ……...253

Гросул В.С.
СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ…….255

Дзюба Л.В.
ЩОДО УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ СТОСОВНО НЕПОВНОЛІТНІХ……..258

Дубова О.Т.
УЧАСТЬ АДВОКАТА ПРИ ПРОВАДЖЕННІ ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ……..…260

Дячук М.М.
ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ……..261

Єрменчук Н.М.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……...…263

Зарічнюк Я.О.
МЕДІАЦІЯ ЯК СИСТЕМА ПОЗАСУДОВИХ ПРОЦЕДУР У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ……..264

Кравцова Л.Ю.
FAVORDEFENSIONIS АБО «СПРИЯННЯ ЗАХИСТУ» В КОНТЕКСТІ ДОПУСКУ АДВОКАТА ДО УЧАСТІ В ПРОВЕДЕННІ ОБШУКІВ……..….267

Красношлик А.О.
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС СЛІДЧОГО В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ…….....…268

Левчук О.С.
АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ……...269

Лисак В.О.
ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....271

Омельчук Т.В.
ПРОБЛЕМА ЗБЕРЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ……..273

Пліс В.І.
ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ……275

Румянцева А.П.
АДВОКАТСЬКЕ РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ……....277

Румянцева Є.П.
ОСОБЛИВОСТІ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ В ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ……...279

Татаренко О.О.
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У ПРОЦЕСІ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ НА ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ……..…..280

Ткаченко О.І.
БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: ЗДОБУТКИ ТА ПОМИЛКОВІ УЯВЛЕННЯ ПРО СТАН ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ…….…....282

Ярмолюк Н.А.
НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ…….....284

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Коросташова І.М.
СТАТУС ТА РОЛЬ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОНИМИ СТАНДАРТАМИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ)…….287

Некіт К.Г.
НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ……289

Деменчук М.О.
ГОНОРАР – ФОРМА ВИНАГОРОДИ АДВОКАТА: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД……...291

Vavryshchuk Y.O.
ATTORNEY-CLIENT PRIVILEGE: AN INTERNATIONAL PERSPECTIVE……293

Вознюк І.А.
АДВОКАТУРА В ЄС: ОСНОВНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ……...294

Загоруйко В.С.
АДВОКАТУРА УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ВИМОГ І СТАНДАРТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СПІВТОВАРИСТВА……...296

Іванова Д.Р.
ОСОБЛИВОСТІ ОБЧИСЛЕННЯ ГОНОРАРУ АДВОКАТА В УКРАЇНІ: ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ……..298

Кипершлак А.М.
РОЛЬ АДВОКАТА В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ……..300

Левицький Я.Ю.
АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ……..301

Матевосян І.А.
АДВОКАТУРА УКРАЇНИ У СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА КВАЛІФІКОВАНУ ЮРИДИЧНУ ДОПОМОГУ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ…….303

Nevmerzhitskiy O.M.
INTRODUCTION OF NEW TYPES OF ADVOCACY: MEDIATION, FIDUCIARY ACTIVITIES, ESCROW AGENT……305

Обелець В.О.
ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ……306

Павлюк В.С.
ФОРМИ ТА МОДЕЛІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ: ПРАКТИКА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН……...307

Пасічник Т.Ю.
ЮВЕНАЛЬНА АДВОКАТУРА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД……309

Поліщук А.В.
СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДВОКАТУРУ З ЄВРОПЕЙСЬКИМИ НОРМАМИ…….311

Процев'ят А.Ю.
МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД…….314

Пудлик Н.Ю.
БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА: ВІТЧИЗНЯНІ НАПРАЦЮВАННЯ ТА ПАРАЛЕЛЬ З МІЖНАРОДНИМ ДОСВІДОМ……316

Савчинець М.О.
ЯК СТАТИ АДВОКАТОМ – У НАС ТА ЗАКОРДОНОМ…….…318

Селих Є.М.
ЮВЕНАЛЬНА АДВОКАТУРА: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД……...319

Третьякова А.С.
ВИМОГИ ДО ПРЕТЕНДЕНТА В АДВОКАТИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН……..…321

Хомут Е.И.
ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ…...323

Шаповалова О.С.
РОЗВИТОК УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ У ВЕКТОРІ ПОБУДОВИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ДЕРЖАВИ……...…324
Шевченко В.І.
УКРАЇНСЬКА АДВОКАТУРА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ…….....326

Шегрін А.Ю., Ісаєвич О.М.
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА «ДЕОНТОЛОГІЧНИМ КОДЕКСОМ» 1988 РОКУ……328

ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ

Яценко О.Л.
ДИСЦИПЛІНАРНІ СТЯГНЕННЯ ЩОДО АДВОКАТІВ: ПОШУК ШЛЯХІВ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА……...331

Тимофеева Л.Ю.
МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ СЕМЕЙНЫХ КОНФЛИКТОВ В РАБОТЕ АДВОКАТА……333

Чекмарьова Л.Ю.
ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЯК ГАРАНТ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ…….335

Алексейчук К.А.
АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ЯК ВИД ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ЮРИСТА……..337

Андреєва І.В.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА…….339

Анісімова А.В.
ПРОБЛЕМА РЕГУЛЮВАННЯ ЕТИЧНИХ ЗАСАД УЧАСТІ АДВОКАТА В МЕДІЙНИХ ШОУ…….340

Батог К.О.
ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ……342

Бурчак А.О.
МОРАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ АДВОКАТА…….343

Веретюк Е.Е.
ЭТИКА АДВОКАТА КАК ОСНОВА ЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ЕЁ ПРОБЛЕМЫ……345

Воловник О.В.
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ…….....347

Воронцова В.О.
КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ…….…349

Герасимчук І.В.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ……...351

Гиренко А.Е.
ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ФУНКЦИИ ЗАЩИТЫ В СУДЕ……...354

Годунок К.О.
АСПЕКТИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ОСОБИСТІ ЯКОСТІ АДВОКАТА…….…355

Голуб А.С.
ЩОДО ІНІЦІЮВАННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНІСТІ АДВОКАТА……..357

Горлач М.В.
РОЛЬ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА……..359

Давиденко А.С.
АДВОКАТСЬКА ЕТИКА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ……..360

Дімова Т.В.
ОСОБЛИВОСТІ ДИСЦИПЛІНАРОНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА……...362

Житар Д.Ю.
ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ……...364

Захарук Д.В.
ПРОБЛЕМАТИКА ЗДІЙСНЕННЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ……...366

Злотаренчук В.М.
ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ТА ПРОФЕСІЙНА ДЕФОРМАЦІЯ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА…….368

Канарський В.С.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ……...370

Ковальчук Н.Л.
ПІДСТАВИ ДЛЯ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТІВ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ У ДИСЦИПЛІНАРНИХ СПРАВАХ……372

Крамаренко Л.П.
ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ПРИВЛЕЧЕНИЯ АДВОКАТА К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА……...…373

Кушнір М.В.
ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ТА ЇХ РОЛЬ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА…….375

Лебеденко А.Ю.
ПРОБЛЕМИ РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……..…378

Мазяр В.Д.
СУДОВА ЕТИКА АДВОКАТА…….380

Марценюк Я.С.
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗГІДНО ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ…….381

Матвієнко А.С.
КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ В РОБОТІ АДВОКАТА……...383

Матюха К.В.
ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ……...385

Махова А.М.
ШЛЯХИ ПОДОЛАННННЯ НЕСУМЛІННОГО ВІДНОШЕННЯ АДВОКАТІВ ДО СВОЇХ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ…….386

Михалішина Б.О.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ АДВОКАТАМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ……...388

Острікова М.О.
АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ТА ДОТРИМАННЯ ЗАКОННОСТІ В ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ……..…390

Панова К.О.
ЕТИКА – ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ПРОФЕСІОНАЛІЗМУ АДВОКАТА……392

Перехрестюк Я.Ю.
«МОРАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ» В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ…….393

Піскун Д.О.
ЕТИЧНІ ЗАСАДИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……..395

Радаєва О.С.
ІНІЦІЮВАННЯ ПИТАННЯ ПРО ДИСЦИПЛІНАРНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА…….397

Сомяш О.Ю.
ВІДНОСИНИ МІЖ АДВОКАТАМИ ЗА ПРАВИЛАМИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ…….398

Таїров З.Д.
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ…….400

Таматура Т.Д.
ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА АДВОКАТА……...……401

Ткаченко А.В.
НАЙПОШИРЕНІШІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ В УКРАЇНІ……403

Хомич О.Ю.
ЩОДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ ОГЛЯД……...……..405

Адвокатура: минуле та сучасність: матер. VI Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 12 листопада 2016 р.) [Електронний ресурс] / за заг. ред. д.ю.н., доц. Г.О. Ульянової. – Одеса: Фенікс, 2016. – 424 с. – Режим доступу: http://fa.onua.edu.ua/ua/science/sbornik2016/

У збірнику містяться матеріали доповідей, присвячених проблемам становлення та розвитку адвокатури на різних історичних етапах та різних політичних системах, 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 правників-науковців, так і для студентів, практикуючих юристів, адвокатів. Представлені матеріали конференції відповідають сучасним тенденціям розвитку адвокатури і можуть бути корисними як у навальному процесі, так і в практичній діяльності.

Підписано до друку 10.11.16. Формат 60х84/16.
Ум. друк. арк. 35,7. № Зак. № 1611-13
.

Виданно ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №1044 від 17.09.02.)

м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. (048) 7777591

www.lawbooks.od.ua