МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ
І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ
ТОВАРИСТВО

ФАКУЛЬТЕТ АДВОКАТУРИ

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО ФАКУЛЬТЕТУ АДВОКАТУРИ

МАТЕРІАЛИ
III Міжнародної наукової конференції
молодих вчених, аспірантів та студентів

АДВОКАТУРА:
МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ

1 березня 2014 року

Одеса
2014

УДК 347.965(063)
ББК 67.76я43
А 28

Організатори: Національний університет «Одеська юридична академія», Студентське наукове товариство, факультет адвокатури, Студентське наукове товариство факультету адвокатури.

Відповідальний за випуск:
Форманюк Василь Іванович – кандидат юридичних наук**,** доцент, декан факультету адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія».

Укладачі:
Остапенко Тимур Олександрович – кандидат юридичних наук**,** доцент кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»;
Федоров Валентин Андрійович – асистент кафедри теорії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»;
Чекмарьова Лариса Юріївна – голова Студентського наукового товариства факультету адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія».

Адвокатура: минуле та сучасність : матеріали ІІІ Міжнародної
А 28 наукової конференції молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за загальною редакцією д.ю.н., професора В.М. Дрьоміна. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – 344 с.

ISBN 978-617-7041-64-0

© Національний університет «Одеська юридична академія», 2014
© Студентське наукове товариство НУ ОЮА, 2014

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Кіндра М.В.
НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТАМИ 18

Комкова Л.И.
АДВОКАТ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА 19

Костенюк Т.В.
ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ АДВОКАТСКАЯ ЭТИКА В КОНТЕКСТЕ ДОМИНИРОВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА 21

Невмержицкий А.Н.
РОЛЬ АДВОКАТУРЫ ДЛЯ РАЗВИТИЯ В УКРАИНЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА 23

Николаенко Т.Г.
ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ АДВОКАТОМ В ДИФФАМАЦИОННЫХ СПОРАХ 25

Родина М.А.
РОЛЬ АДВОКАТА В ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ 26

Сільченко Т.А.
АДВОКАТУРА ЯК ОСНОВА ІСНУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ 28

Томков О.М.
ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ 30

Хомут Е.И.
ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ В СИСТЕМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА 32

Ямчук І.Р.
НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ 34

Ярмак В.В.
АДВОКАТУРА УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА 35

Бондаренко А.Ю.
ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ КАК ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА 38

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Андрусенко О.В.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК СКЛАДОВА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ 39

Бернацька Л.В.
ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА
ЯК ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ АДВОКАТА 40

Блохин Д.В.
ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ КАК ОСНОВА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА 42

Бордан Е.С.
ФУНКЦИИ АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОМ
ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ 44

Галабура Д.Р.
ЕВОЛЮЦІЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ 46

Данилова Ю.И.
ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
В УКРАИНЕ КАК ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ 48

Ерхан Е.В.
ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА АДВОКАТА 50

Євдокимов Ю.В.
МІСЦЕ АДВОКАТУРИ У СУСПІЛЬСТВІ 51

Єлісєєва А.А.
ПРАВОВА КУЛЬТУРА АДВОКАТА ЯК ОСНОВА
ЙОГО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 53

Иванова А.А.
АДВОКАТУРА УКРАИНЫ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО
ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА 55

Казеренко В.В.
ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА
АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ 57

Кирпич Я.В.
ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА
В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ 58

Коваль А.А.
ПРАВОВА ЕТИКА АДВОКАТА 60

Лыса Н.С.
ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ АДВОКАТА КАК ЧАСТЬ
ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ 62

Мельниченко В.В.
ВИМОГИ ДО АДВОКАТА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ 64

Негода Є.М.
ЖІНКИ В АДВОКАТУРІ УКРАЇНИ 65

Никифорова Н.А.
МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ
В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА 67

Овчарская З.Л.
ГАРАНТИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ
В УКРАИНЕ КАК ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ 69

Робота А.А.
ОСНОВЫ И ПРИНЦИПЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ 71

Тіщенко Д.І.
ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА В УКРАЇНІ ЯК ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ..... 72

Томева А.С.
ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ..... 74

Цар М.І.
ВПЛИВ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА РОЗВИТОК
ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ..... 76

Чудновская Е.М.
«АДВОКАТ ДЬЯВОЛА» И «АДВОКАТ БОЖИЙ»:
ЖАК ВЕРЖЕ И НИКОЛАЙ МУРАВЬЕВ..... 77

Шевченко К.А.
СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНИ..... 79

Щеглов В.Є.
ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ АДВОКАТА 81

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Бондаренко Ю.Г.
ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕННЯ
ПРО АДВОКАТУРУ СРСР 1939 РОКУ З ІНШИМИ ЗАКОНАМИ
РАДЯНСЬКОГО І ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ ПРО АДВОКАТУРУ 83

Веприцкая В.Н.
НРАВСТВЕННОСТЬ В ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ПОВЕРЕННЫХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ
XIX СТОЛЕТИЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ 85

Воротиляк А.В.
РИМСЬКА АДВОКАТУРА – НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА РОЗВИТКУ
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ 87

Галагудза О.І.
ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ
УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЗА П. СКОРОПАДСЬКОГО..... 89

Головатюк І.М.
ДІЯЛЬНІСТЬ ФЕДОРА ПЛЄВАКО І ЙОГО ВНЕСОК
В СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ..... 90

Голютяк А.Р.
СТАНОВЛЕННЯ І ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ІНСТИТУТУ
АДВОКАТУРИ УСРР НА ПОЧАТКУ 20-х РОКІВ XX ст. 92

Дубінецька І.В.
ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ 94

Єфремова А.С.
РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ
ЗЕМЛЯХ У XVII – XVIII СТ. 96

Звездилина А.Д.
ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ
И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ 98

Кипершлак А.М.
ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО
ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ДРЕВНЕМ РИМЕ 100

Козак А.Г.
«ОРГАНИЗАЦИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТУРЫ
В ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ
В УКРАИНЕ (1917-1920 гг.) 101

Крячко К.А.
ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ УССР
В ПЕРИОД ДЕСТАЛИНИЗАЦИИ (1954-1960) 103

Луценко А.О.
ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АДВОКАТСЬКОЇ
ТАЄМНИЦІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ 105

Мазур А.П.
СУДОВІ ОРАТОРИ МИНУЛИХ СТОЛІТЬ ТА МАЙСТЕРНІСТЬ
ЇХНЬОЇ КРАСНОМОВНОСТІ 107

Машіка І.В.
АДВОКАТУРА У СЕРЕДНІ ВІКИ 109

Мельничук О.І.
ПРОБЛЕМАТИКА УНІФІКАЦІЇ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ
НА БУКОВИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918-1940 рр) 110

Мерзлікіна О.О.
ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ УСРР 1917–1921 РОКІВ 112

Наумчук О.Д.
ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ 113

Парандій Б.О.
СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО У КИЇВСЬКІЙ РУСІ (IX–XIII ст.) 115

Плахотнюк А.О.
ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ
В УКРАЇНІ ПІСЛЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ 117

Плетнёва М.В.
АДВОКАТУРА В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ 119

Пліс В.І.
ПОХОДЖЕННЯ ТА ІСТОРИЧНИЙ ШЛЯХ СВІТОВОЇ АДВОКАТУРИ 121

Порчик Р.І.
АДВОКАТУРА В СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ 123

Приймак В.С.
СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО ПІСЛЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 124

Скрипка В.В.
АДВОКАТУРА У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ 126

Стадник П.О.
ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО АДВОКАТУТУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У ПЕРІОД 1864–1917 рр. 128

Троян А.С.
ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА
СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА И ЗАЩИТЫ В ПЕРИОД
РАСЦВЕТА ТОТАЛИТАРНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В УССР 129

Холод І.В.
РЕАЛІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕННЯ «ПРО АДВОКАТУРУ СРСР»
1939 РОКУ НА ПРАКТИЦІ 131

Хомин І.В.
РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ЗА ПРОЕКТОМ
УКРАЇНСЬКОГО КОДЕКСУ «ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ
МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» (1743 р.) 133

Цушко С.Є.
ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТОРА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ
НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В XVI СТОЛІТТІ 135

Янковська В.Ю.
ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ
КИЇВСЬКОЇ РУСІ ТА КРАЇН ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ В IX-XII СТОЛІТТЯХ 136

Ярмак В.В.
ДІЯЛЬНІСТЬ ПОВІРЕНИХ МІСТА ОДЕСИ ЗА ЧАСІВ
РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (1864-1917) 138

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Батан Ю.Д.
ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ
ЗАСАД СТАТУСУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ
ТА ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ 140

Гриник О.А.
КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ 142

Долгова А.С.
ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА АДВОКАТА ИНОСТРАННОГО
ГОСУДАРСТВА В УКРАИНЕ 143

Івахненко А.О.
ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ ЩОДО ЗАХИСТУ
КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЖИТЛО 144

Кабанова Г.В.
ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ В США 146

Макітра Ю.В.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ..... 147

Пугінець А.І.
РОЛЬ АДВОКАТУРИ ПРИ ЗАХИСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ
ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА..... 149

Ременчук О.М.
АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТЬСКИХ ЗАПИТІВ 151

Спінатій В.В.
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ 153

Філатова О.А.
ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ..... 154

Якимчук І.О.
ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ..... 156

Чуженкова А.Г.
ПРАВО НА ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ АДВОКАТА 158

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО–ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Анісімова А.В.
МОЖЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ
ПОСЛУГ ЗАХИСНИКА У КОНКЛЮДЕНТНІЙ ФОРМІ
(НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕССУ ПРО НАДАННЯ
БЕЗКОШТОВНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ)..... 160

Афоніна Є.Л.
ЗНАЧЕННЯ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА..... 161

Білик Т.О.
НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ 163

Бондаренко Г.О.
МЕТОДИКА ТА ТАКТИКА УЧАСТІ ЗАХИСНИКА
У ПЕРЕХРЕСНОМУ ДОПИТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ..... 165

Бондарчук В.В.
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ
ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ 167

Бондарчук Д.С.
АСПЕКТИ ІНСТИТУТА ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРАВІ УКРАЇНИ І РОЛЬ АДВОКАТА В ЯКОСТІ МЕДІАТОРА 168

Бугакова В.О.
МЕЖІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ЗАХИСНИКА
ЗА ЧИННИМ КПК 170

Ватаманюк Н.Я.
ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ 171

Гаврилюк І.О.
ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ 173

Герасимчук І.В.
«НОВІ» ПРАВА ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ТА ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ 175

Голдырева К.В.
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВО
НА ЖИЗНЬ АДВОКАТА 177

Горбенко Д.С.
АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ 179

Дмитрійчук К.М.
ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ 180

Драгун А.С.
РОЛЬ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ
ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 183

Іванова Д.Р.
ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ
ТА РОЛЬ АДВОКАТА У ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ 185

Кайданович Т.М.
ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ 186

Кісса Я.П.
УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ
УГОД ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ 188

Ковальчук В.В.
УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ЗАХИСНИКА
ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗЛОЧИН 191

Козак О.О.
ІМУНІТЕТ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 192

Кравчук Т.В.
СТАТУС ЗАХИСНИКА У СВІТЛІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ 193

Кропива Д.В.
ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ АДВОКАТА-
ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 195

Леочко Т.В.
АДВОКАТ – ПОСЕРЕДНИК В КОРУПЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ 197

Малькут О.М.
ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ 198

Мандзюк Н.В.
ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 200

Мартинчук В.В.
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА ЗА ПРИЗНАЧЕННЯМ
ПРИ ЗАТРИМАННІ 202

Масалітіна Ю.П.
ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ..... 204

Матвійчук В.В.
АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ..... 205

Матвійчук Є.В.
ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 207

Неділько Т.Г.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 209

Несвіт А.А.
ОБМЕЖЕНА ОСУДНІСТЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТЕКСТИ..... 211

Ольховська В.О.
РОЛЬ І ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА, ЯК ЗАХИСНИКА
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 212

Островська Т.С.
ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО ЗАХИСНИКА
ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗЛОЧИН 214

Пищенко А.А.
ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА
В ГРАЖДАНСКОМ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ..... 216

Погранична С.О.
УЧАСТЬ АДВОКАТА У РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ
ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ: НІМЕЦЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ 217

Попова О.А.
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА 219

Проценко В.А.
КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ
АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ..... 221

Ткаченко О.І.
АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ..... 222

Сендецька Р.М.
ОСКАРЖЕННЯ ЗАХИСНИКОМ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРОКУРОРА 224

Стаднік А.В.
ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ-ЗАХИСНИКОМ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ 226

Станіславів Р.М.
ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЯК ЗЛОЧИН 227

Стоянова Ю.А.
ИНСТИТУТ АДВОКАТА СВИДЕТЕЛЯ 229

Тарнавська О.В.
ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ, ЯК ЗЛОЧИН 231

Ткачук Д.Є.
УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ 233

Усманов Ю.І.
СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ 234

Фурман Ю.С.
УЧАСТЬ АДВОКАТА У СЛІДЧИХ ДІЯХ 236

Цейтліна А.О.
ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 238

Чепель О.І.
ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ 239

Чорна Я.А.
УЧАСТЬ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ 241

Шідловська І.С.
ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТОМ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ 243

Шульган М.М.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АДВОКАТА ПІД ЧАС УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ 244

Якимів М.В.
ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗЛОЧИН 246

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Бондар В.С.
ОСОБЛИВОСТІ ТРАНСДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА 249

Височанська А.О.
НАЙКРАЩІ ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
АДВОКАТА У СВІТІ 251

Гучок С.Н.
ОСОБЕННОСТИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В США 252

Demchenko K.S.
INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ADVOCACY 254

Завальнюк А.В.
МЕЖДУНАРОДНЫЕ ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 256

Kolkutina M.A.
COMPARISON OF SEVERAL ASPECTS OF FUNCTIONING
OF THE ADVOCACY INSTITUTE IN UKRAINE WITH
INTERNATIONAL LAW TENDENCIES 257

Любченко Н.А.
НАЙКРАЩІ ПРОФЕСІЙНІ КРИТЕРІЇ ВІДБОРУ КАНДИДАТІВ
НА ПОСАДУ АДВОКАТА У СВІТІ 259

Москаленко О.І.
ВИМОГИ ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ АДВОКАТА
В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ 260

Пуринова К.В.
ПОРЯДОК ПОЛУЧЕНИЯ СТАТУСА АДВОКАТА
В УКРАИНЕ И СОЛИСИТОРА В ВЕЛИКОБРИТАНИИ:
СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА 262

Рибкіна Ю.Є.
ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТУРИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА
ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ 264

Савчук С.О.
ФОРМИ ОПЛАТИ ПОСЛУГ АДВОКАТА В США 266

Сайдак А.О.
ПОРЯДОК НАБУТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА
В США ДЛЯ ІНОЗЕМЦІВ 268

Соленко Н.В.
ЮРИДИЧНА ПРИРОДА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ АДВОКАТУРИ 270

Alyona Strelchuk
APPLICATION OF PROVISIONS OF INTERNATIONAL LAW
CONCERNING ADVOCACY IN UKRAINIAN LEGISLATION 271

Чекмарёва Л.Ю.
СИСТЕМА ВЗАИМООТНОШЕНИЙ АДВОКАТА С СУДЬЕЙ:
ОПЫТ УКРАИНЫ И США 273

Ярмолюк А.І.
ОСОБЕННОСТИ ПРАВОГО СТАТУСА
АДВОКАТА–ИНОСТРАНЦА НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ 275

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Андреєва І.В.
ПРОБЛЕМАТИКА ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ 278

Ганбаров Э.Т.
КОМПЕНСАЦИЯ РАСХОДОВ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ 280

Герасимчук І.В.
ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 282

Кайгородов О.М.
СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ 284

Калінка О.Б.
ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 286

Камілова М.С.
ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ ПОСЛУГ АДВОКАТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ 287

Налбандян Г.А.
ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКА У СУДІ 289

Пушкарь О.Ю.
МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ 290

Ткачук Д.Є.
ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ АДВОКАТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ 292

Чекмарьова Л.Ю.
ОПЛАТА ПОСЛУГ АДВОКАТА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ 294

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Андрусишин І.Д.
НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 297

Барушев Т.П.
АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА СТАВРОПОЛЬСКОГО КРАЯ: ФОРМИРОВАНИЕ, ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ 299

Бобко Т.О.
КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ 300

Бондарчук О.В.
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 302

Буняк Б.М.
ПРИЧИНИ УЧАСТІ АДВОКАТА У СПРАВАХ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ..... 304

Венгуренко О.В.
ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ:
ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ..... 305

Візовська І.В.
ПРАВО СВІДКА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ..... 307

Волошин О.М.
ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ
ПРАВОСУДДЯ ПРИСЯЖНИМИ..... 309

Воськало А.Ю.
ПРОБЛЕМИ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ..... 311

Гаврилюк І.О.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОСНОВА
ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА 312

Гук І.-М.М.
ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА 314

Дячук Ю.В.
ПРОБЛЕМА КРАСНОМОВСТВА АДВОКАТА
У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ..... 316

Калачикова М.П.
КОНСУЛЬТАТИВНА РОБОТА АДВОКАТА: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ..... 318

Каплонюк А.О.
ОСНОВИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ АДВОКАТА 319

Кирильченко А.В.
ЗАХИСТ АДВОКАТОМ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ 321

Корчак О.О.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СТАЖУВАННЯ
ЯК УМОВИ НАБУТТЯ СТАТУСУ АДВОКАТА..... 323

Кохно Ю.М.
ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА 325

Матвійчук В.В.
ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ
ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»..... 327

Нащанська К.О.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ..... 329

Нестеряк І.В.
ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ
ЗНАНЬ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ 330

Паскаленко Н.А.
НАРУШЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ 331

Росинець В.Ю.
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ 333

Савченко Ю.О.
ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ГАРАНТІЇ АДВОКАТСКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 334

Таран З.В.
ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ 336

Чепель О.І.
ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 338

Шаповалова Г.О.
ПРАВО АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ» 340

Шийка А.В.
НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ 342

ПЕРЕДМОВА

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

Конференція з питань розвитку та функціонування адвокатури проводиться в Національному університеті «Одеська юридична академія» втретє, і вже зараз отримала велику увагу з боку вітчизняної і зарубіжної громадськості. Третій рік поспіль вона має міжнародний статус, до участі в ній залучено не лише студентів, але й науковців, аспірантів та молодих вчених, завдяки чому в значній мірі розширюється коло наукових досліджень.

Необхідність визначення відповідної ролі адвокатури, як інституту громадянського суспільства, зумовлена її природою та розвитком самої адвокатури в умовах економічних і політичних перетворень, що відбуваються в країні, активізацією політико-правового життя, появою нових аспектів життєдіяльності суспільства. Принципові позиції і оцінки, зроблені в даній сфері наукових досліджень, мають на меті реалізацію конституційної гарантії забезпечення кваліфікованої юридичної допомоги, судового представництва і захисту. Виконання цих функцій вимагає встановлення автономної адвокатури, певного рівня її незалежності від органів державної влади, розвитку корпоративного самоврядування.

Сьогодні не можна не враховувати ті зміни, які відбулися як за межами правової сфери, так і в самому праві при розгляді його змісту. У першу чергу показова зміна ролі людини як суб'єкта права у правовому житті суспільства, що багато в чому позначилося на змінах у змісті права, посилило значення не тільки правових нормативів, але й ціннісно-орієнтуючої складової права. До того ж не можна ігнорувати інформаційний аспект змісту права, з урахуванням його впровадження в структуру інформаційного суспільства. Як і раніше залишається актуальною ідеологічна складова змісту права, що забезпечує націленість на стійкість правової реальності, її рухливість в умовах взаємодії правових культур, а також збереження власної правової культури.

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, системи 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 наукової 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 їхнім порушенням 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, їхня діяльність є фундаментальною і, безумовно, пов'язаною з усіма найголовнішими сферами суспільного життя, які регулюються правовими нормами.

Дослідники пропонують не лише аналіз діючих та перспективних норм законодавства, але й демонструють можливості їхнього подальшого розвитку та вдосконалення в Україні.

Однією з важливих ділянок науково-дослідної роботи студентів, аспірантів та молодих вчених є підготовка і проведення наукових та 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 покликана запропонувати шляхи вдосконалення таких напрямів як загальнотеоретичні та історико-правові питання розвитку інституту адвокатури; конституційні аспекти його формування; питання організації та взаємодії адвокатури із судовими та іншими правоохоронними органами; кримінально-правові та кримінально-процесуальні проблеми функціонування інституту адвокатури; правові аспекти участі адвоката в цивільному та господарському судочинстві; міжнародно-правові аспекти діяльності інституту адвокатури; актуальні проблеми участі адвоката у забезпеченні прав людини; правові та організаційні аспекти здійснення адвокатської діяльності. 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.

Кожна наукова праця, кожна публікація є важливим внеском в удосконалення правового виховання громадян та розбудови правової держави. Сподіваюсь, що на час роботи конференції Національний університет «Одеська юридична академія» стане для вас справжньою скарбницею знань!

Бажаю всім учасникам Міжнародної наукової конференції «Адвокатура: минуле та сучасність» творчих успіхів та плідних досягнень у науково-дослідницькій роботі!

З повагою,
Сергій КІВАЛОВ
Президент Національного університету «Одеська юридична академія»,
народний депутат України,
голова Комітету Верховної Ради України з питань верховенства права та правосуддя, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

Кіндра М.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТАМИ

Безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. 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».

Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг:

1) надання правової інформації;

2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;

3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);

4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг:

1) захист від обвинувачення;

2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) складення документів процесуального характеру.

Згідно з Законом безоплатну первинну правову допомогу надають адвокати, а вторинну – адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору.

Звідси випливає необхідність визначення механізму, за яким адвокати надають вищезгадані послуги. Таким чином, Постановою Кабінетів Міністрів України від 11 січня 2012 року затверджено порядок і умови укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі.

Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладається контракт з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договір з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі.

Предметом контрактів (договорів) є надання адвокатами за дорученням центру безоплатної вторинної правової допомоги, що включає такі види правових послуг:

1) захист від обвинувачення;

2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на таку допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) складення документів процесуального характеру.

Контракти (договори) з адвокатами укладаються з урахуванням принципу незалежності адвокатської діяльності, положень Цивільного кодексу України, Законів України «Про безоплатну правову допомогу», «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інших актів законодавства.

Контракт (договір) укладається з адвокатом, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання.

Після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом. Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь. Адвокат може виступати захисником у кримінальному провадженні, брати участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення та представляти інтереси осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами.

У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору про її надання. У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір плати. Адвокат, з яким укладено такий договір зобов'язаний надати допомогу якісно в обсязі та у строки, визначені договором, не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, яка стала відомою у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги.

Варто зазначити, що безоплатна вторинна правова допомога, що надається згідно з контрактом (договором), повинна відповідати встановленим стандартам якості надання безоплатної правової допомоги.

Отже, надання безоплатної правової допомоги адвокатами – це перш за все реалізація даного Основним законом права людини на отримання кваліфікованої правової допомоги. Сьогодні адвокати стають посередниками між особою та законом, а отримання безоплатної правової допомоги дає реальну можливість скористатися послугами професійних адвокатів за державний кошт.

Комкова Л.И.

студентка II курса юридического колледжа

Национального университета «Одесская юридическая академия»

АДВОКАТ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Адвокат – это физическое лицо, осуществляющее адвокатскую деятельность на основаниях и в порядке, предусмотренных Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Адвокатская деятельность – независимая профессиональная деятельность адвоката по осуществлению защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. Она осуществляется на принципах верховенства права, законности, независимости, конфиденциальности и избежание конфликта интересов.

Права человека – понятие, характеризующее правовой статус человека по отношению к государству, его возможности и притязания в экономической, социальной, политической и культурной сферах. Понятие «права человека» появилось еще в эпоху буржуазных революций. По господствующим в современном мире представлениям, носят естественный и неотчуждаемый характер. Свободное и эффективное осуществление прав человека – один из основных признаков гражданского общества и правового государства. Общепризнанным является деление прав человека на личные (по международной терминологии – гражданские), политические, социальные, экономические, культурные, экологические. Права человека закреплены в ряде основополагающих международных документов (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., международные пакты о правах человека 1966 г. и др.), а также конституциях и законах государств.

Всеобщая декларация прав человека – рекомендованный для всех стран-членов ООН документ, принятый на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) («Международный пакт о правах человека»)от 10 декабря 1948 года. Текст Декларации является первым глобальным определением прав, которыми обладают все люди. Состоит из 30 статей и является частью Международного билля о правах человека, наравне с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах, Международным пактом о гражданских и политических правах.

В правовой доктрине по основной сфере проявления в общественных отношениях права человека обычно делятся на личные, политические, социально-экономические и культурные, однако, в значительной степени и такое деление символично. Для ряда из них существенно лишь различие между правами человека и правами гражданина. Права человека также можно поделить на: личные + политические; социально – экономические; культурные + коллективные.

В любом демократическом обществе адвокаты призваны играть важнейшую роль в деле отправления правосудия, в предотвращении и разрешении споров, а также в защите прав человека и основных свобод.

Каждый должен иметь право прибегать к помощи выбранного им самим адвоката для выяснения и обеспечения своих прав и для защиты их на всех стадиях уголовного процесса.

Государства и профессиональные ассоциации адвокатов должны содействовать программам информирования общественности о законных правах и обязанностях граждан и о важной роли адвокатов в обеспечении основных свобод. Следует уделить особое внимание помощи бедным и другим находящимся в неблагоприятном положении лицам с тем, чтобы дать им возможность отстаивать свои права и при необходимости прибегать к помощи адвокатов.

Интересы личности состоят в реализации конституционных прав и свобод, в обеспечении личной безопасности, в повышении качества и уровня жизни, в физическом, духовном и интеллектуальном развитии человека и гражданина. Интересы общества состоят в упрочении демократии, в создании правового, социального государства, в достижении и поддержании общественного согласия, в духовном обновлении.

Важнейшими составляющими национальных интересов Украины являются защита личности, общества и государства от терроризма, в том числе международного, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и их последствий, а в военное время – от опасностей, возникающих при ведении военных действий или вследствие этих действий.

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека – обязанность государства. Для обеспечения надлежащей защиты прав и основных свобод человека, пользоваться которыми должны все люди, независимо от того, являются ли эти права экономическими, социальными и культурными или гражданскими и политическими, необходимо, чтобы все люди действительно имели доступ к юридическим услугам, предоставляемым независимыми профессиональными юристами.

Костенюк Т.В.
студентка I курса факультета международно-правовых отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ АДВОКАТСКАЯ ЭТИКА В КОНТЕКСТЕ ДОМИНИРОВАНИЯ ИНТЕРЕСОВ КЛИЕНТА

Принципы адвокатской этики – это базовые идеи адвокатской деятельности, отражающие нравственную сторону выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей в точном соответствии с предназначением адвокатуры и определяющие нормативное регулирование и практическую деятельность адвокатов в рамках правовых, моральных и других социальных норм. Эти принципы закреплены в Правилах адвокатской этики и условно могут быть разделены на две группы:

1) принципы, касающиеся всех юридических институтов и юристов (независимость, законность, честность и порядочность, компетентность, добросовестность, культура поведения);

2) принципы, в которых наиболее отражается специфика деятельности института адвокатуры.

Наиболее важным, с точки зрения эффективного исполнения обязанностей адвоката, является соблюдение принципа доминирования интересов клиента.

Актуальность этого утверждения обусловлена тем, что на практике встречается много случаев, когда моральные принципы адвокатов уходят на второй план, уступая место собственными интересам. В адвокатской практике неоднократно встречаются случаи разглашения адвокатами конфиденциальной информации, непрофессионального выполнения своих обязанностей, злоупотреблений и даже шантажа посредством адвокатских запросов. Однако за подобные нарушения реальную ответственность никто, как правило, не несет. Такие случаи поведения отдельных адвокатов обусловлены размытостью формулировок закона «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» которые, позволяют по разному трактовать деятельность адвоката.

Функции адвоката в судопроизводстве, заключаются в защите законными способами законных интересов клиента и закреплено в ст. 6 Правил адвокатской этики: «...адвокат обязан соблюдать действующее законодательство, использовать свои знания и профессиональное мастерство для должной защиты и представительства прав и законных интересов граждан…». Кроме того, адвокат

обязан использовать все предусмотренные законом способы защиты прав и интересов граждан (ст. 7 Закона «Об адвокатуре»). В ст. 7 «Правил адвокатской этики» указанное положение сформулировано не четко, что не дает возможности однозначной трактовки его сути: «…В пределах соблюдения принципа законности адвокат обязан в своей профессиональной деятельности исходить из преимущества интересов клиентов…». Возникает закономерный вопрос: доминируют все интересы или только законные? Должен ли адвокат отстаивать все интересы обвиняемого?

Рассматривая вопрос о праве на защиту, мы понимаем, что он базируется на личном интересе лица, привлекаемого к ответственности. Данный интерес проявляется в стремлении обвиняемого добиваться оправдания или смягчения своей ответственности, однако использование незаконных средств защиты строго запрещено, что гарантируется деятельностью адвоката.

Ответ на этот вопрос можно найти, в ст. 62 Конституции Украины. Презумпция невиновности гласит, что лицо, совершившее преступление, при отсутствии в суде достаточного количества доказательств вины, использует лишь законные способы защиты и его стремление избежать ответственности являются законными. Подводя итог выявленным противоречиям, можно сделать вывод о том, действующие принципы адвокатской этики в Украине нуждаются во внесении ряда изменений и доработок.

Для того, чтобы исключить возможность неправомерной деятельности адвокатов необходимо:

1. Дать четкое определение законным и незаконным интересам и способам защиты. Для этого необходимо внести изменения в п. 5 ст.1 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность». Трактовку: «…защита – вид адвокатской деятельности, которая заключается в защите прав, свобод и законных интересов подозреваемого…», заменить на: «…защита – вид адвокатской деятельности, которая заключается в защите прав, свобод и интересов подозреваемого законными способами…».

2. Ограничить круг лиц, имеющих право предоставлять правовую помощь, исключительно специалистами с профильным юридическим образованием.

3. Ввести дополнительную процедуру тестирования на детекторе лжи (полиграфе), обязательную для получения адвокатской лицензии, которая бы основывалась на проверке моральных качеств адвокатов.

4. Внедрить единую систему учета нарушений адвокатами морально-этических принципов с обязательным учреждением действенного и эффективного механизма привлечения адвоката к ответственности за нарушение норм моральной и профессиональной этики.

5. Обобщить дисциплинарную практику лиц, занимающихся адвокатской деятельностью с помощью создания специализированного единого электронного реестра.

Невмержицкий А.Н.
студент I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

РОЛЬ АДВОКАТУРЫ ДЛЯ РАЗВИТИЯ В УКРАИНЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Чтобы страна могла жить,
нужно, чтобы жили права.
Адам Мицкевич

Согласно ст. 59 Конституции Украины для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах в Украине действует адвокатура.

В законодательстве Украины правовые основы организации и деятельности адвокатуры также определены Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и другими законодательными актами Украины. В статье 7 Правил адвокатской этики сказано, что в своей профессиональной деятельности адвокат обязан придерживаться действующего законодательства Украины, а также способствовать утверждению и практической реализации принципов верховенства права и законности, использовать все свои знания и профессиональное мастерство для надлежащей защиты и представительства прав и законных интересов граждан и юридических лиц.

Адвокат не может давать клиенту советы сознательно направленные на облегчение совершения правонарушений, или иным образом умышленно способствовать их совершению его клиентом или другими лицами. В своей частной жизни адвокат также обязан соблюдать закон, не совершать правонарушений и не способствовать преднамеренному их совершению другими лицами.

Актуальность исследования этой темы обусловлена необходимостью утверждения верховенства права и законности как общих принципов в украинском государстве. Принцип верховенства права является обязательным признаком правового государства, которым себя позиционирует Украина, поэтому реализация в Украине этого принципа становится в последнее время одной из насущных проблем отечественной юриспруденции.

Верховенство права – это фундаментальный принцип современного правопорядка в мире, он отражает общее достояние человечества – идеалы свободы, демократии, прав человека и постепенно реализует их путем регламентации всех общественных отношений в контексте высшей справедливости.

Данный принцип, является одним из основоположных критериев, который непосредственно определяет уровень развития антропосоциологических, резистенционных и легально творческих процессов в обществе и в свою очередь негосударственный институт адвокатуры есть определяющим фактором, благодаря которому мы можем судить об этих социальных процессах.

Следовательно, этот принцип права предполагает, что ни один политический лидер не влиятельнее от закона, никто не может быть наказан государством, кроме как за нарушение закона, и никто не может быть осужден за нарушение закона иным образом, чем в порядке, установленном законом. Верховенство права резко борется с идеей, что лидер может быть выше закона, что было особенностью римского права, нацистского права и других правовых систем.

Итак, принцип верховенства права требует, чтобы деятельность всех органов государственной власти, в том числе и такого специфического института как адвокатура, осуществлялась на правовой основе и отвечала условиям легитимности.

Законотворческий процесс и практика применения права показывают, что реализация принципа верховенства права сегодня сталкивается с рядом проблем. Распространенным явлением является непонимание самого принципа верховенства права, его отождествление с советским принципом верховенства положительного закона. Часто применяются законы, которые никак не вписываются в концепцию естественного права, оторваны от естественных прав и свобод человека, нарушают их, как и в советские времена, граждане часто не могут реализовать свои права из-за отсутствия положительного закрепления соответствующих прав в законах и подзаконных актах или из-за отсутствия механизмов реализации тех прав, которые задекларированы в законах.

В общем влияние адвокатуры на принцип верховенства права очень большое и заключается в том, что деятельность адвокатуры Украины основывается на принципах верховенства закона, права, независимости, гуманизма, конфиденциальности. Эти принципы вытекают из международно-правовых актов. Сущность принципов состоит в следующем. Законность адвокатской деятельности определяется тем, что помощь своим клиентам адвокаты должны предоставлять только законными способами, добиваться соблюдение тех прав, свобод и интересов человека, которые определены и действующим законодательством Украины и международно-правовыми актами, ратифицированными Украиной. Законные средства защиты – это такие, которые применяются в соответствии с законом с целью выяснения всего, что свидетельствует в пользу подсудимого, что опровергает его обвинения или смягчает его ответственность.

Влияние на развитие в Украине принципа верховенства права имеют так же и судебные и правоохранительные органы, но именно адвокатура играет наибольшую роль в развитии этого принципа. Потому что именно адвокатура в целом, так и каждый адвокат отдельно являются непредвзятыми, независимыми друг от друга и не имеют выше вышестоящих руководителей, которые могли бы заставлять нарушать принцип верховенства права, принцип законности, принцип равенства всех граждан перед законом и т.д.

Как сказал великий американский писатель-романтик Вашингтон Ирвинг: «Цель права – обеспечение мира, средство к его достижению – борьба» и в Украине существует эта борьба, а для того, чтобы наше государство процветало немалые усилия необходимо приложить и институту адвокатуры, который должен не только соблюдать или претворять в жизнь, но и бороться за соблюдением другими государственными органами одного из главных принципов существования правового государства – принципа верховенства права.

Николаенко Т.Г.
студентка IV курса
Юридического института ФГАОУ ВПО
«Северо-Кавказский федеральный университет»

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ АДВОКАТОМ В ДИФФАМАЦИОННЫХ СПОРАХ

В последние годы российская судебная статистика неизменно фиксирует рост поступления в суды исков о защите чести, достоинства и деловой репутации. Такие иски обычно предъявляют юридические лица и граждане, которые считают, что в средствах массовой информации или каким-либо иным способом распространены порочащие их недостоверные сведения, ущемляющие их права и законные интересы.

Адвокат, являясь представителем стороны в процессе, в соответствии со ст. 56 ГПК РФ должен доказать те обстоятельства, на которые ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Роль адвоката-представителя в судебном доказывании выражается в его участии в собирании, проверке и оценке доказательств.

Использование адвокатом специальных знаний в области психологии (судебно-экспертных услуг) по оценке нравственных страданий лица, в том числе по диффамационным спорам, имеет большое практическое (прикладное) и научное значение[1]. Сведения, полученные в результате исследования специалистов, позволят адвокату доказать факт причинения нравственных страданий истцу, степень и характер страданий, наличие причинно-следственной связи между распространением порочащих сведений и пережитыми страданиями, а также доказать наличие у лица индивидуальных психологических особенностей, имеющих значение для дела. Представленные доказательства позволят суду вынести законное и обоснованное решение.

Закрепляя критерии определения размера компенсации морального вреда, законодатель не случайно установил требование учета индивидуальных особенностей потерпевшего. Данный критерий имеет больше психологический, нежели правовой характер. В литературе высказывается мнение, что «в возникновении и развитии психических расстройств у потерпевших существенную, а иногда и определяющую роль играют их личностные особенности. Одно и то же повреждающее воздействие у разных людей может вызвать неодинаковые последствия – от слабо выраженных до значительных, в зависимости от пола, возраста, типа темперамента, индивидуальных личностных особенностей, социального положения, интеллектуальных, этнических, морально-психологических и многих других факторов»[2]. Следовательно, индивидуальные особенности потерпевшего не могут не оказывать влияния на размер компенсации морального вреда.

Определение морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, или иным нарушением, и его компенсации, в том числе степени нравственных страданий истца, является

---

[1] Дашкина Э.Ш., Володина С.И. Использование адвокатом специальных знаний в области психологии по оценке нравственных страданий (на примере диффамационных споров) // Адвокатская практика. 2011. № 6.

[2] Сафуанов Ф.С., Харитонова Н.К., Дозорцев Е.Г., Козлов И.С., Корзун Д.Н., Малкин Д.А., Сыроквашина К.В., Тарасевич О.О. Компетенция комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы по делам о компенсации морального вреда // Практика судебно-психиатрической экспертизы / Под ред. Т.Б. Дмитриевой. М., 2010. С. 335.

достаточно сложным процессом. Специфика компенсации морального вреда по российскому праву заключается в том, что нравственные страдания как основание иска приходится доказывать так же, как и более «овеществленные», «материальные» факты. В связи с этим возникает вопрос о повышении роли тех или иных доказательств, в том числе путем расширения круга источников их получения. В большинстве случаев претерпевание истцом нравственных страданий иначе, чем свидетельством квалифицированного врача-психолога подтвердить невозможно, а форма такого свидетельства должна быть избрана истцом или его представителем в зависимости от степени нравственных страданий, от наличия других доказательств и иных обстоятельств дела. Для установления этих обстоятельств адвокат может использовать заключение судебно-психологической или комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, в котором будут отражены клинико-психологические аспекты категории «нравственные страдания».

На сегодняшний день использование адвокатом судебно-экспертных услуг в области психологии является не только наиболее объективным, научно обоснованным средством установления истины при доказывании факта нравственных переживаний потерпевшего, а также степени и характера страданий при взыскании морального вреда по диффамационным спорам, но и ставит обеспечение реализации права на защиту чести, достоинства и деловой репутации на основу, обусловленную современным уровнем науки и техники.

Родина М.А.
студентка I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

РОЛЬ АДВОКАТА В ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Для того, чтобы понять оценить роль защитника прав людей и граждан, прежде всего нам необходимо понять и оценить права и обязанности, которые им предоставляют.

Международный Пакт об Экономических, Социальных и Культурных Правах напоминает об обязанности государств в соответствии с Уставом ООН содействовать всеобщему уважению и соблюдению прав человека и свобод;Свод принципов для защиты всех лиц, задержанных или находящихся в условиях тюремного заключения, предусматривает, что каждому задержанному лицу должно быть предоставлено право на помощь, консультацию с адвокатом и возможность общаться с ним;Стандартные минимальные правила содержания заключенных рекомендуют, в частности, чтобы юридическая помощь и конфиденциальность в процессе ее осуществления были гарантированы для лиц, находящихся в заключении;

Адекватное обеспечение прав человека и основных свобод, на которые все люди имеют право, предоставляется им в экономической, социальной, культурной, гражданской и политической жизни и требует, чтобы все люди имели эффективную возможность пользоваться юридической помощью, осуществляемой независимой юридической профессией;

Профессиональные ассоциации адвокатов играют жизненную роль в поддержании профессиональных стандартов и этических норм, защищают своих членов от преследований и необоснованных ограничений и посягательств,

обеспечивают юридическую помощь для всех, кто нуждается в ней, и кооперируются с Правительством и другими институтами для достижения целей правосудия и общественного интереса;

Доступ к адвокатам и юридической помощи

1. Любой человек вправе обратиться за помощью адвоката по своему выбору для подтверждения своих прав и защиты на всех стадиях уголовной процедуры.

2. Правительство должно гарантировать эффективную процедуру и работающий механизм для реального и равного доступа к адвокатам всех лиц, проживающих на его территории и подчиненных его юрисдикции без разделения расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических и иных взглядов, национального или социального происхождения, экономического или иного статуса.

3. Правительство должно обеспечить необходимое финансирование и другие ресурсы для юридической помощи бедным и другим несостоятельным людям. Профессиональные ассоциации адвокатов должны сотрудничать в организации и создании условий предоставления такой помощи.

4. Является ответственностью Правительства и профессиональных ассоциаций адвокатов разработать программу, имеющую целью информировать общественность о ее правах и обязанностях по закону значения роли адвокатов в защите основных свобод.

Обязанности и ответственность

- Адвокаты должны постоянно поддерживать честь и достоинство своей профессии в качестве важных участников отправления правосудия.
- Обязанности адвоката по отношению к клиенту должны включать:

а) консультации клиента о его или ее правах и обязанностях с разъяснением принципов работы правовой системы, поскольку они относятся к правам и обязанностям клиента;

б) оказание помощи клиенту любым законным способом и совершение правовых действий для защиты его интересов;

в) оказание клиенту помощи в судах, трибуналах и административных органах.

- Адвокаты, оказывая помощь своим клиентам при осуществлении правосудия, должны добиваться соблюдения прав человека и основных свобод, признаваемых национальным и международным правом, и должны всегда действовать свободно и настойчиво в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами.
- Адвокат всегда должен быть лояльным к интересам своего клиента.

Права и запреты.

Адвокат вправе:

1) собирать сведения, необходимые для оказания юридической помощи, в том числе запрашивать справки, характеристики и иные документы от органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также общественных объединений и иных организаций. Указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката;

2) опрашивать с их согласия лиц, предположительно владеющих информацией, относящейся к делу, по которому адвокат оказывает юридическую помощь;

3) собирать и представлять предметы и документы, которые могут быть признаны вещественными и иными доказательствами, в порядке, установленном законодательством;

4) привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи;

5) беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

6) фиксировать (в том числе с помощью технических средств) информацию, содержащуюся в материалах дела, по которому адвокат оказывает юридическую помощь, соблюдая при этом государственную и иную охраняемую законом тайну;

7) совершать иные действия, не противоречащие законодательству.

Адвокат не вправе:

1) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случае, если оно имеет заведомо незаконный характер;

2) принимать от лица, обратившегося к нему за оказанием юридической помощи, поручение в случаях, если он:

имеет самостоятельный интерес по предмету соглашения с доверителем, отличный от интереса данного лица;

участвовал в деле в качестве судьи, третейского судьи или арбитра, посредника, прокурора, следователя, дознавателя, эксперта, специалиста, переводчика, является по данному делу потерпевшим или свидетелем, а также если он являлся должностным лицом, в компетенции которого находилось принятие решения в интересах данного лица;

состоит в родственных или семейных отношениях с должностным лицом, которое принимало или принимает участие в расследовании или рассмотрении дела данного лица;

оказывает юридическую помощь доверителю, интересы которого противоречат интересам данного лица;

3) занимать по делу позицию вопреки воле доверителя, за исключением случаев, когда адвокат убежден в наличии самооговора доверителя;

4) делать публичные заявления о доказанности вины доверителя, если тот ее отрицает;

5) разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя;

6) отказаться от принятой на себя защиты.

7) Негласное сотрудничество адвоката с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, запрещается.

Сільченко Т.А.

студентка І курсу факультету адвокатури

Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА ЯК ОСНОВА ІСНУВАННЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Розбудова України як демократичної, правової, соціальної держави, головним обов’язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, можлива тільки за умови сприяння з боку держави формуванню гармонійно розвиненого суспільства та його основних інститутів.

Термін «громадянське суспільство» вживав ще Аристотель у своїх працях, і саме він увів поняття «громадянин» і «суспільство громадян», які є вільними й освіченими.

Але тогочасне «суспільство громадян» було далеким від сучасного громадянського суспільства та його ідеалів.

Сьогодні ідеали громадянського суспільства стали загальновизнаною цивілізаційною цінністю. Дуже важко знайти країну в світі, яка б не конституювала своє прихильне ставлення до громадянського суспільства. В Україні громадянське суспільство є важливою основою конституційного ладу, тому що саме він має на меті створення належних конституційних умов для розвитку та дієвості громадянського суспільства в нашій державі. Громадянське суспільство відображує легітимні інтереси насамперед носіїв публічної влади – народу, територіальних громад, політичних партій, трудових колективів, громадян тощо. Діяльність даного суспільства нині не обмежується соціальною та духовною сферами суспільного життя. Предметом його діяльності є всі без винятку сфери конституційного ладу нашої держави, тобто всі сфери суспільного та державного життя в нашій державі.

Громадянське суспільство – це система суспільних відносин, спрямованих на мобілізацію та захист суспільством і його представниками, як індивідуальними, так і колективними, своїх легітимних прав та інтересів у всіх суспільного і державного життя. Сучасне політично зріле і гармонійно розвинене громадянське суспільство має право очікувати від Української держави підтримки і захисту своїх легітимних прав та інтересів.

Існування громадянського суспільства неможливо без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура. Саме вона є одним з основних юридичних засобів захисту прав, інтересів людини. На VIIIКонгресі ООН щодо запобігання злочинам 1 серпня 1990 р. було прийнято спеціальний документ – «Основні положення про роль адвокатів». У ньому зазначалося, що головна соціальна місія,фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини. Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини – найвищий критерій гуманістичності, прогресивності, «якісності» адвокатури. Будь-які системи організації та діяльності адвокатури мають оцінюватись саме під кутом зору їх здатності забезпечити права людини.

Адвокатура – це важливий інструмент дійсної демократії. За своєю природою вона є громадською, самостійного виду організацією професійних юристів, яка виконує важливу функцію – захист прав і законних інтересів громадян та організацій. На сучасному етапі,з огляду на специфіку адвокатської діяльності та її еволюції, інститут адвокатури посідає помітне місце у громадянському суспільстві – у 2012 році прийнято закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у якому законодавчо сформульоване її призначення у державі законом. Сьогодні воно визначене як сприяння захисту прав і свобод, представництво інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надання їм юридичної допомоги. Забезпечити пріоритет прав і свобод людини і громадянина неможливо без існування сильної і незалежної адвокатури . Правова держава та її громадянське суспільство без висококваліфікованої і незалежної адвокатури – фікція, вони не тільки не здатні забезпечити пріоритет прав і свобод людини, але і не в змозі забезпечити собі елементарне існування. Все це зумовлює інтерес до адвокатської діяльності, викликає суспільну потребу в людях цієї професії.

В системі нерозривного зв’язку між існуванням громадянського суспільства та правової держави, адвокатура є своєрідним буфером, який збалансовує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави. Адже через адвокатуру як інститут громадянського суспільства правова держава забезпечує своїм

громадянам можливість реально відчувати їх права і свободи. Адвокат захищає права приватної особи задля суспільного блага.

Адвокатура, реалізовуючи функції надання кваліфікованої юридичної допомоги, максимально використовує можливості, сконцентровані в потенціалі громадянського суспільства. Функціонування інституту адвокатури має подвійну природу: з одного боку воно існує як суб'єктивне особисте право людини, а з іншого – це найважливіша гарантія захисту всіх прав і свобод. Адже громадянам гарантується ще й право на юридичну допомогу, його реалізація здебільшого і здійснюється адвокатурою, яка виступає на цьому рівні саме соціальним інститутом. Через нього держава реалізує це право.

Саме адвокатура у правовій державі має всі можливості долучатися не лише до захисту приватного інтересу, а й забезпечувати пріоритетність Конституції в цілому, адже захист прав особи напряму пов'язаний з повноваженнями адвокатів з забезпечення верховенства Основного Закону.

Адвокатура за своєю природою є інститутом громадянського суспільства. Зважаючи на публічно-правову природу своєї професії, адвокат є захисником не тільки приватних інтересів окремої особи, але і інтересів всього суспільства; він виступає в судочинстві не тільки як представник сторони, але і як представник суспільного інтересу, діючи по уповноваженню всього суспільства.

Громадянське суспільство потребує надання професійної правової допомоги фахового юриста, оскільки більшість членів суспільства позбавлена можливості захищати свої інтереси в конфліктах з державою та іншими особами.

Підводячи підсумок, зазначимо, що головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини . Це положення має бути вирішальним у подоланні проблеми досконалого функціонування цього надзвичайно важливого право забезпечувального інституту. Адвокатура є основою для існування громадянського суспільства в нашій державі, адже саме адвокатура сприяє забезпеченню прав та інтересів громадянина, як члена демократичного і правового суспільства.

Томков О.М.
курсант ІІ курсу факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної міліції
Донецького юридичного інституту МВС України

ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

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.

Конституція України закріплює право кожного на захист від обвинувачення і надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59).

Організація та принципи діяльності адвокатури визначаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цей Закон відводить адвокатурі чільне місце, маючи на меті відновити престиж цієї професії, її історичні традиції, піднести

роль у суспільстві як одного з гаранту забезпечення конституційних прав і свобод громадян.

Розширює можливості і Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 02. 06. 2011 року передбачає регулювання правовідносин у сфері надання безоплатної правової допомоги суб'єктам права на безоплатну первинну правову допомогу та суб'єктам права на безоплатну вторинну правову допомогу (ст. 2).

Закон також передбачає створення Національної асоціації адвокатів для об'єднання, за даними Реєстру, 32 тисячі правозахисників. А от чи слугуватиме це гарантією незалежної діяльності адвокатури в Україні – питання: згідно з висновком Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради, замість утворення певних об'єднань адвокатів з членством, заснованим на добровільних засадах, проектом 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. Тому членство в адвокатурі має бути побудоване на стимулюючому підході таким чином, щоб адвокати самі прагнули стати членами громадського об'єднання адвокатів України… Крім того, право на адвокатську діяльність повинні мати також і адвокати, які не є членами адвокатського об'єднання.

Чисельність адвокатів з кожним роком збільшується. Це говорить про важливість і необхідність даної професії в українському суспільстві.

Ефективність адвокатури, яка стоїть на сторожі прав, свобод та інтересів людини і громадянина, насамперед залежить від наданих державою правових інструментів та їх застосування на практиці. На думку Й. Д. Перлова, навпаки, вважає, що з допомогою Міністерства юстиції потрібно посилювати роль державного керівництва адвокатурою, оскільки остання виконує функцію, що має державне значення.

Деякі інші вчені також вважають, що адвокатура здійснює державні функції і тому ототожнюють її з державними органами. Так, М. О. Чельцов стверджує, що адвокат здійснює функцію державного представництва прав і законних інтересів окремих громадян, що виступають як підсудні, позивачі та відповідачі у кримінальному та цивільному процесах. С. В. Натрускін також вказує на державний характер адвокатури і відмічає публічно-правові особливості її діяльності.

У той же час О.Д. Святоцький та В.В. Медведчук стверджують, що тісна взаємодія адвокатури і державних органів, державний чи публічно-правовий характер її діяльності не можуть у цілому характеризувати правову природу адвокатури. За своєю сутністю, як уже зазначалося, вона є вільною професією, а отже – має громадський характер. Українське законодавство про адвокатуру вперше зробило крок у напрямку визнання її громадською організацією, визначивши поняття адвокатури як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку встановленим чинним законом (ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Слід зазначити, що діяльність адвокатури, безумовно, має державний характер, адже адвокатура як елемент політичної системи виконує функцію особливої державної ваги – захищає права і законні інтереси громадян. Більше того, в адвокатури і державних органів багато спільних завдань (у тому числі побудова демократичної правової держави); вони розвиваються в напрямку всебічного розгортання демократії; разом виконують важливі соціальні функції. Крім того, державні органи надають допомогу

адвокатурі. У свою чергу, вона активно допомагає їм у розв'язанні завдань, які стоять перед суспільством (наприклад, зміцнення законності і правопорядку).

Враховуючи, що держава взяла на себе захист прав і свобод громадян, вона має і створити всі необхідні умови для всебічної правової підтримки, реформування чинного законодавства в сфері захисту прав і свобод громадян з урахуванням європейських стандартів та не забуваючи про власні здобутки в окресленій проблематиці.

Хомут Е.И.
студентка I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ В СИСТЕМЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

В свое время Адам Мицкевич – белорусский поэт, политический публицист, деятель национально-освободительного движения сказал: «Чтобы страна могла жить, нужно чтобы жили права». Стремление создать государство, где демос кратос, и пальма первенства принадлежит – правам и свободам человека, заставляет и нас, людей уже 21 века, мыслить тем же образом, что и Мицкевич. Образование такой общественной организации, которая в ходе истории получила название «правовое государство» было целью философов, гуманистов и политиков еще с давних, так сказать, «седых веков». Ведь никто не может оспорить прелесть жизни в государстве, где действует политическая свобода, иными словами свобода выбора общественного строя и формы правления, государство, в котором действует плюрализм мнений и осуждаются репрессии против инакомыслящих, держава, важнейшим аспектом которой есть поддержка равноправия граждан, защита их прав и свобод.

Константой всякого демократического государства есть гуманность, что в переводе означает «человеколюбие». Проявляется она непосредственно в предоставлении личности гарантий на соблюдение её прав и законных интересов, в предоставлении гражданину защиты от произвола, беззакония и коррупции. Потому становление государства в качестве правового тесно связано с деятельностью эффективной системы правозащиты.

Одним из важных элементов данной системы является адвокатура - неправительственная, некоммерческая, независимая, профессиональная, самоуправляемая и самофинансируемая организация. Отчужденность такового института правозащиты от государственной власти означает недопустимость вмешательства в ее деятельность со стороны прокуратуры, судов, органов дознания и предварительного следствия, других государственных органов, политических партий, общественных объединений, иных организаций и должностных лиц. Значимость функционирования адвокатуры закреплена в документах мировой важности. Это – основные положения о роли адвокатов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в 1990 г. в Нью-Йорке, основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые Конгрессом ОНН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившем в августе-сентябре 1990г. в Гаване. Эти постановления признаны международным сообществом и любая страна, считающая себя конституционным, правовым государством, должна привести свое законодательство в соответствии с перечисленными нормами.

Французский политический деятель Фавр глубоко по-философски определил сущность адвоката: «Адвокат – врач души, на которого возложены тонкие задачи: решить проблемы, определить неизвестное, указать путь к истине – и еще более сложная задача: успокоить, утешить». Также сама этимология этого термина (слово «адвокат» происходит от латинского «advocare» – призывать на помощь) свидетельствует о высокой правовой и социальной миссии адвокатуры.

Развитие, усовершенствование и поддерживание института адвокатуры должно быть на повестке дня у каждого государства, цель, которого есть высокое правовое обеспечение своих граждан и наконец, рождение демократического общества. Государства, строящие демократию, всё чаще вектор реформ направляют именно в сторону института адвокатуры, тем самым принимая новые, еще более гуманные законы об адвокатской деятельности. Наряду с общегосударственным значением, адвокатура имеет своей целью и защиту субъективных прав конкретного индивида. Нередко приходится защищать гражданина от нарушений и проявлений незаконности со стороны государственных органов, должностных лиц и вот тут проявляется исключительность и наиболее важное отличие адвокатуры от других составляющих правоохранительной системы – независимость. Именно в делах такого рода автономия адвокатуры – есть решающим фактором в борьбе против наступления государства на права и свободы личности.

Вот он – феномен института адвокатской деятельности: несмотря на то, что она не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления, задачи, на нее возложенные, имеют государственное значение и отражают публичный интерес общества. Действительно, представительство интересов граждан в конституционном, уголовном, административном и гражданском судопроизводстве важно не только для частного лица. Эта деятельность обеспечивает соблюдение принципа состязательности судебного процесса, направлена на достижение истины, охрану прав граждан и тем самым на создание правового государства. В таком случае именно адвокаты, как независимые эксперты, способны наблюдать в демократическом ли направлении строится государство, определяя в какой степени это же государство обеспечивает «жизнь права». Контроль за соблюдением государством правовых норм, в случаях, когда затрагиваются права и интересы личности, юридического лица – вот основная функция адвокатуры. Такого рода суверенного института правозащиты, как адвокатура, можно назвать противоядием против малейшего проявления тоталитаризма в делах государства.

Адвокаты, оказывая давление на следственные органы, смогли бы сыграть решающую роль в искоренении коррупции в правоохранительной системе нашей страны. В этой связи крайне необходимо повышение статуса адвоката. Необходимо, чтобы статус адвоката был выше статуса сотрудника правоохранительных органов, так как в процессе привлечения человека к уголовной ответственности против него ополчается вся государственная правоохранительная машина: органы дознания, следственные органы, прокуратура, различные специальные службы, суды. Единственным лицом, работающим на стороне такого человека, лицом, пытающимся ему помочь, собрать, используя свои скромные возможности, материалы, свидетельствующие в пользу обвиняемого, является адвокат. Поэтому адвокат должен быть огражден своим статусом от произвола правоохранительных органов, а правоохранительные органы должны видеть в адвокате некого недосягаемого для них субъекта, противоправные действия в отношении которого, либо в отношение его подзащитного могли бы привести к плачевному результату для самих правоохранительных органов. В числе мер по повышению статуса адвоката,

предлагают следующие: расширить полномочия адвоката в сборе доказательств по делу, придать адвокатскому запросу силу депутатского запроса, не позволяющего отделаться отпиской или сослаться на какую-либо тайну (медицинскую, коммерческую, государственную).

Усиление позиций адвокатуры в системе правоохранительной деятельности, её развитие и всеобщая поддержка даст положительные результаты не только адвокатскому сообществу, но и государству в целом. Может, именно институт адвокатуры не позволит демократии стать утопией.

Ямчук І.Р.
студентка І курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАДАННЯ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

З моменту закріплення у Конституції та деяких спеціальних законах України права на безоплатну правову допомогу осіб реалізація такого права в повному обсязі була неможливою через відсутність єдиної законодавчо визначеної політики у сфері надання правової допомоги коштом держави, проте прийняття Верховною Радою України Закону України «Про безоплатну правову допомогу», який набрав чинності 9 липня 2011 року, дозволило Україні отримати правову базу та інституціональний механізм для реалізації права кожної особи на правову допомогу, зокрема, у випадках, коли вона відповідно до закону повинна надаватись безоплатно, так і зобов'язань за низкою міжнародних договорів, які містять положення щодо надання правової допомоги і учасником яких є Україна.

Закон передбачає надання двох видів безоплатної правової допомоги – первинної та вторинної.

Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг: надання правової інформації; надання консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у разі письмового звернення осіб про надання будь-якого з видів правових послуг з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення.

Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види 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.

З метою утворення дієвого механізму організації управління системою безоплатної правової допомоги, яка б забезпечувала, зокрема, координацію діяльності суб'єктів надання безоплатної правової допомоги, її належне функціонування та досягнення високої якості надання такої допомоги, 1 червня 2012 року Президентом України видано Указ «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України» № 374/2012, у якому прийнято рішення та надано

відповідні доручення Кабінету Міністрів України щодо утворення Координаційного центру з надання правової допомоги.

2 липня 2012 року наказом Міністерства юстиції України № 968/5 утворено перші 27 центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Станом на жовтень 2012 року усі 27 центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги пройшли у встановленому порядку процедуру державної реєстрації як юридичні особи публічного права і включені до мережі розпорядників бюджетних коштів в органах Державної казначейської служби України. 11 жовтня 2012 року у місті Хмельницькому відбулося відкриття Хмельницького обласного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги – першого в Україні.

Згідно із Законом безпосередньо надаватимуть безоплатну вторинну правову допомогу адвокати, відібрані на конкурсній основі відповідно до Порядку і умов проведення конкурсу та вимог до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 року № 1362. За результатами конкурсу відбиратимуться претенденти для включення їх до реєстрів адвокатів, які надаватимуть безоплатну вторинну правову допомогу.

Ярмак В.В.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Правовий захист людини – це складне, багатогранне, поліструктурна освіта. Це не просте додавання охорони прав і захисту прав. Вона виходить за рамки і того, і іншого явища і набуває свої унікальні властивості, які можливо показати на відмінностях між правовим захистом людини, з одного боку, і захистом та охороною – з іншого.

У сучасному світі розроблені і ефективно функціонують фундаментальні основи правового захисту людини, її прав і основних свобод. Так,Статут Організації Об'єднаних Націй підтверджує право людей усього світу на створення таких умов за яких буде дотримуватися законність, і проголошує як одну з цілей досягнення співробітництва у створенні та підтриманні поваги до прав людини і основних свобод без поділу за расовими, статевим, мовними та релігійними ознаками.

Адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, на які усі люди мають право, надається їм в економічній, соціальній, культурній сфері, громадського і політичного життя і вимагає, щоб всі вони мали ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією .

Однією з найважливіших форм існування правового захисту є юридична діяльність. Під нею розуміють опосередковану правом управлінську, державно-владну діяльність компетентних органів, яка спрямована на створення законів, здійснення правосуддя, конкретизацію права і задоволення групових та індивідуальних прав та інтересів.

У сучасних цивілізованих демократичних державах необхідним фактором системи правового (юридичного) захисту особи, її прав і свобод є адвокатура . Саме вона представляє спеціалізований інститут для здійснення цієї гуманної місії .

Відповідно до Конституції України кожен громадянин вільний у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення захисту від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Від її розвитку великою мірою залежить рівень захищеності людини. Пріоритетність завдань і функцій, покладених на адвокатуру, вимагає, щоб вона була міцною незалежною,високопрофесійною. Правовий захист в будь-якому сучасному суспільстві є найважливішим інститутом права, за допомогою якого охороняється правовий статус людини, визначаються межі вторгнення в особисту сферу, встановлюються юридичні гарантії захисту його прав, свобод і обов'язків.

Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції України, адвокатура діє в Україні для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Як відзначено у ст. 159 Конституції України, для подання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють колегії адвокатів; у випадках, передбачених законодавством, юридична допомога громадянам подається безоплатно.

Діяльність адвокатури в Україні регулюється Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно з яким, адвокатура – це добровільне професійне громадське об’єднання, покликане сприяти захисту прав і свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм юридичну допомогу (ст. 1 Закону).

Юристи за будь-яких обставин зберігають честь та гідність, притаманні їх професії, як відповідальні співробітники в області здійснення правосуддя. Стосовно своїх клієнтів юристи виконують наступні функції:

а) консультування клієнтів у відношенні їх юридичних прав та обов'язків та роботи правової системи в тій мірі, в якій це стосується юридичних прав та обов'язків клієнтів;

б) надання клієнтам допомоги будь-якими доступними засобами та вжиття законодавчих заходів для захисту їх інтересів;

в) надання, у разі необхідності, допомоги клієнтам в судах, трибуналах чи адміністративних органах.

Потрібно звернути увагу на правову позицію Конституційного суду України, висловлену у рішенні № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. у справі про правову допомогу .

Як визначив Конституційний суд, правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення і т.п. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. Таким чином, відповідно до правової позиції Конституційного суду України, термін «правова допомога» повинен тлумачитися якнайширше і охоплювати будь-яку діяльність, спрямовану на реалізацію правових норм в інтересах тієї чи іншої особи .

Єдиною і головною відмінністю адвокатури як суб'єкта надання правової допомоги від інших суб'єктів юридичних послуг є власне адвокатський статус, тобто сукупність передбачених законом професійних прав, обов'язків і, що найважливіше, гарантій адвокатської діяльності. Цей особливий статус адвоката покликаний

забезпечити якісно більшу ефективність правової допомоги адвоката в порівнянні з юридичними послугами, які надаються в Україні іншими суб'єктами.

Захищаючи права своїх клієнтів та відстоюючи інтереси правосуддя, юристи повинні сприяти захисту прав людини та основних свобод, визнаних національним та міжнародним правом, і х етикою юриста. Юристи завжди зобов'язані суворо дотримуватись інтересів своїх клієнтів.

Отже, адвокатура України посідає чільне місце в механізмі захисту прав людини. Адже, правову допомогу громадянину надають високо кваліфіковані спеціалісти, покликані здійснювати гуманну функцію захисту.

Протягом 2012-2013 рр. було проведено 4 конкурси з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги. Перший конкурс адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, був проведений в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі з 23 квітня по 22 травня 2012 року конкурсними комісіями, утвореними відповідними головними управліннями юстиції. З 1190 адвокатів, які подали заяви на участь у конкурсі, 950 кандидатів успішно пройшли всі три етапи конкурсу і включені до локальних реєстрів. Другий конкурс адвокатів проходив в Україні з 19 листопада по 3 грудня 2012 року. З 1770 адвокатів, які подали заяви на участь у конкурсі, 1594 кандидати успішно пройшли всі три етапи конкурсу і включені до локальних реєстрів. Третій конкурс адвокатів проводився з 11 по 25 березня 2013 року. З 489 адвокатів, які подали заяви на участь у конкурсі, 434 адвокатів успішно пройшли всі три етапи конкурсу і включені до локальних реєстрів. Четвертий конкурс адвокатів проводився з 14 по 28 жовтня 2013 року. З 711 адвокатів, які подали заяви на участь у конкурсі, 603 адвоката успішно пройшли всі три етапи конкурсу і включені до локальних реєстрів.

Станом на 1 січня 2013 року на всій території України цілодобово забезпечують надання безоплатної вторинної допомоги 27 центрів (258 штатних одиниць, у тому числі 108 чергових, які працюють позмінно за графіком «доба через три»).

7 серпня 2013 року відбулася нарада з директорами центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги, організована Координаційним центром з надання правової допомоги з метою обговорення пріоритетних питань розвитку системи. На нараді було привернуто увагу до подальшої роботи щодо унормування чинної організаційної структури системи безоплатної правової допомоги: Координаційний центр, 27 регіональних та необхідна кількість місцевих (міських та міжрайонних) центрів як його територіальних відділень. З 2014 року в регіонах розпочнуть роботу міжрайонні центри. У зв’язку з цим планується розмежування функцій регіональних та місцевих центрів.

Із проведених досліджень можна зробити висновок, що наразі відбуваються позитивні зрушення у сфері надання безоплатної правової допомоги, незважаючи на ряд проблем, що потребують негайного вирішення (порядок обчислення розміру винагороди адвокатів не враховує факторів складності кримінального провадження; відсутність стимулів для адвокатів; невірне визначення фактичного часу роботи адвоката, необхідного для розрахунку розміру його винагороди; відсутність можливості відшкодування витрат). До 2017 року основні заходи по створенню ефективної системи безоплатної правової допомоги в Україні плануються бути завершеними.

Бондаренко А.Ю.
студент I курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ КАК ОСНОВА ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

В каждом демократическом государстве должен быть хорошо развит институт адвокатуры. Демократия – это форма правления, в которой человек принимает участие во внешней и во внутренней политике. Ее главная задача – это обеспечить каждому человеку достойную жизнь.

Адвокатура является очень важным фактором в развитии демократии. Каждый человек достоин защиты, даже если он совершил преступление. Адвокатура как раз этим и занимается. Адвокатура – это социально-правовой институт, который занимается защитой прав, свобод и интересов человека в суде или другим законным способом. Это система, которая очень развита в демократических странах. Демократия не может существовать если в государстве нет защиты человека. Поэтому адвокатура это основа демократии.

В Конституции Украины есть положение, которое гласит, что каждый человек имеет право на защиту, а иными словами на адвоката, причем бесплатного. Если конечно человек хочет получить защиту конкретного адвоката, он может нанять его за свои средства. Правда, это позволить себе могут не все. В Украине, как и в России не закреплена конкретная сумма оплаты труда адвоката. Она заключается при договоре между клиентом и адвокатом. Конституция демократических стран выделяет адвокатуру, как добровольное, профессиональное объединение, направленное на содействие защиты человека, защита его прав, свобод и представление его законных интересов.

В наше время человеку очень нужна помощь со стороны адвокатов от произвола правоохранительных и других государственных органов, так как каждый человек имеет право быть защищенным и чувствовать соблюдение своих законных прав и интересов в современном правовом, демократическом государстве.

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Андрусенко О.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК СКЛАДОВА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

У цивілізованих демократичних державах, до числа яких прагне увійти й Україна, невід'ємним фактором правової системи й основним недержавним інститутом захисту особистості, її прав і свобод є адвокатура. Надзвичайна важливість функцій адвокатури вимагає від адвокатів дотримання високих правових та етичних стандартів поведінки.

Адвокатську етику варто розглядати з двох сторін: з одної сторони – це складова частина загальної етики, а з іншої – це різновид професійної етики. Саме в сфері адвокатської діяльності є актуальною проблема співвідношення професійної етики та загальнолюдської моралі. Адвокатська етика розглядається як окремий розділ професійної етики, тому розглядається науковцями як соціально-філософська наука, яка вивчає специфіку морально-професійних вимог до діяльності адвоката. Предметом адвокатської етики є стосунки адвоката з клієнтами, колегами, державою.

Відповідно до Ст. 10 Правил адвокатської етики, затверджених Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року, закріплюється вимога про дотримання адвокатами принципу конфіденційності, що є необхідною і найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких неможливе належне палання 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.

Підвищена моральна і правова відповідальність адвоката за додержання вимог професійної етики складає сутність принципу конфіденційності. Обов'язок виконання професійних стандартів та етичних норм професійної присяги, кодексу професійної поведінки прямо проголошується чинним законодавством, їх порушення може стати підставою для дисциплінарного провадження стосовно адвоката.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання правил адвокатської етики як одного з основним обов'язків адвоката, які він бере на себе, складаючи присягу адвоката України. Отже законодавець визначає і адвокатську етику ,тобто гарантує клієнтові певний рівень професійної поведінки адвоката, визначає межу його етичних обов'язків, унеможливлює надмірні претензії до адвоката, захисника захищаючи їх від необґрунтованого і не передбачуваного притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Адвокатська таємниця полягає в тому, що адвокат не вправі без згоди клієнта скористатися отриманою інформацією, він може шукати лише слабкі місця в обвинуваченні й просити сул про винесення виправдального вироку. Адвокат на повинен ігнорувати волю дієздатної людини, яка заперечує проти розголошення адвокатом довірених йому таємниць. Розголошення адвокатської» таємниці можливе лише в тому разі коли підзахисний повідомив про можливий небезпечний злочин, вчинення якого можна попередити. Адвокат який отримав достовірні лані про можливий тяжкий злочин, вступає в суперечність зі своїм статусом громадянина.

Певною формою забезпечення саме конфіденційності є побачення адвоката з клієнтом, яке сприяє необхідному психологічному контактові відвертості довірі створюючи можливості для ведення захисту. В той же час, особливим моральним обов'язком для адвоката стає неповідомлення підзахисному тих відомостей, якими той міг би скористатися, щоб ввести суді органи слідства в оману.

Отже адвокатська таємниця формується як морально-етична і правова категорія. Правовий аспект стає домінуючим, оскільки в умовах змінюється і правовий статус громадянина.

Адвокат, надаючи допомогу клієнтам при здійсненні правосуддя, повинен додержуватись прав людини і основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, діяти вільно і наполегливо відповідно до закону й визнаних професійних стандартів та етичних норм.

У своїй професійній діяльності адвокат повинен завжди враховувати, що професія адвоката є не тільки джерелом заробітку для нього, а й має важливе соціальне значення, є однією з головних гарантій належного рівня захисту прав та свобод громадян і вимагає від своїх представників відданості цьому призначенню професії, благородства та людяності.

Бернацька Л.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА СВІДОМІСТЬ ТА ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ АДВОКАТА

Проблема розбудови громадянського суспільства, демократи-чної правової держави є безпосередньо пов'язаною із розвитком правової свідомості і правової культури. Саме правова культура та правове виховання населення є со-ціальною

гарантією дії верховенства правового закону в суспільстві. Слід зауважити, що наукове мислення та наукова правосвідомість у взає-модії із правовим мисленням і правосвідомістю особистості, які є головними елементами правової культури, здійснюють активний вплив на реалізацію верховенства правового закону.

Науковий рівень правового мислення та правосвідомості забезпечує не лише розвиток правової культури, в цілому, але й формування ідеалу правової особистості, яка пова-жає правовий закон, визнає його верховенство у всіх сферах життя, своїми діями підтримує режим правозаконності в Україні.

Процеси виникнення, розвитку та функціонування права безпосе-редньо пов'язані зі свідомим ставленням до нього людей, яке може бути позитивним (людина розуміє необхідність права) або негативним (лю-дина вважає право непотрібним і безкорисним). Це ставлення може бути раціональним, розумним, емоційним, на рівні почуттів, настрою.

Правосвідомість – це форма суспільної свідомості, сукупність правових поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій та уявлень, які відображають ставлення окремої людини, соціальних груп і суспільства в цілому до чинного чи бажаного права та діяльності, пов'язаної з ним.

Правосвідомість є одним з різновидів суспільної свідомості. їй, як і іншим формам суспільної свідомості (філософській, релігійній, моральній, політичній, естетичній), властиво відобра-жувати навколишній світ, однак не увесь, а лише певний його ас-пект – правову дійсність. В умовах формування засад правової, демократичної державності правова складова суспільної свідо-мості дістає додаткові стимули для свого розвитку, становлення як однієї з найважливіших її частин. Усвідомленню сутності правосвідомості сприяють проведені за різними критеріями класифікації. Так, з точки зору глибини відображення правової дійсності вирізняють три рівня правосвідомості.

Професійна правосвідомість притаманна юристам-професіоналам. Вона формується внаслідок отримання спеціальної професійної (юридичної) підготовки, а також під час роботи в юридичній сфері (в правоохоронних органах, суді, адвокатурі, нотаріаті тощо). Носії професійної правосвідомості, як правило, не лише володіють спеціалізованими, конкретизованими знаннями чинного законодавства, але й вмінням, навичками його застосування.

З правовою свідомістю нерозривно пов'язаний такий феномен, як правова культура, що є складовою духовного багатства суспільства. Категорія «правова культура» є однією з якісних характеристик правової системи країни, яка посідає надзвичайно важливе місце в загальній теорії права. Існують певні складнощі щодо визначення цього поняття. Така ситуація пояснюється, зокрема, тим, що ні у філософії, ні в інших суспільних науках немає однозначно-го підходу до розуміння феномену культури – на сьогодні існує понад 250 її дефініцій.

Під правовою культурою в загальній теорії права розуміють якісний стан правового життя суспільства, який характери-зується досягнутим рівнем розвитку правової системи – станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини.

Професійно-правова культура юристів – правова культура тієї спільності людей (адвокатів, суддів, прокурорів тощо), яка професійно займається юридичною практичною діяльністю і потребує, крім юридичної освіти, ще й глибоких конкретно-фахових знань, умінь, навичок.

Від правової культури юристів як професійної групи залежить відповідне забезпечення механізму правового регулювання, якість законотворчості, застосування права, контрольно-наглядової, судової, правоохоронної та інших правових форм діяльності держави.

Правову культуру юристів-професіоналів залежно від змісту їхньої роботи можна поділити на такі види: правова культура суддів, прокурорів, слідчих, юрисконсультів, нотаріусів, адвокатів, державних виконавців та ін. Юристи як члени юридичних груп при міністерствах, парламенті та інших державних структурах беруть участь у підготовці нормативних актів, якість нормо-проектування багато в чому визначається їхньою правовою культурою і правовим мисленням. Залежно від відображення у правосвідомості юриста утворюються сфери, що відповідають різним галузям правових відносин (господарська, цивільно-правова, кримінально-правова, кримінально-процесуальна, трудова та ін.).

Юридична професія вимагає оволодіння не лише правовою культурою, а й психологічною, моральною, політичною, етичною, естетичною, економічною, екологічною, інформаційною та іншими, що становлять деонтологічні засади професіоналізму. Юристи повинні вміти керуватися в практичній діяльності принципами моралі, бути політично нейтральними (не брати участі в політичній партії, якщо на них поширюється таке обмеження), знати психологію спілкування з колегами і клієнтами, дотримуватися службового етикету, володіти державною мовою і мовою тих етнічних меншин, де здійснюється їхня професійна діяльність. Правова культура тріумфує у професійній групі юристів лише тоді, коли кожний з них як служитель закону чесно виконує свій морально-правовий обов'язок.

Адвокат – особистість, що має стати вище своїх звичок, бажань, має робити свою справу, оскільки постійно цього вимагають вищі інтереси суспільства. Правопорушники – часто особистості сильні, цілеспрямовані, вести поєдинок, із якими непросто. Нерідко робота над розкриттям злочинів – сутичка між особистостями,характерами. Людина формується як особистість у процесі соціальной практики. Юридична освіта має забезпечити знання і майстерність, необхідні для практикуючого юриста, включаючи розуміння правових і соціальних обов`язків, прав і основних свобод людини, визначених законодавством країни й міжнародним правом.

Блохин Д.В.
студент I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИНСТИТУТ АДВОКАТУРЫ КАК ОСНОВА ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Анализ становления и трансформации адвокатуры, в сочетании с исследованием ее современного состояния, позволяет определить ее правовую природу как института гражданского общества, раскрыть ее социальную и правовую ценность, сконцентрированную на решении важнейшей задачи защиты прав и свобод человека и гражданина, юридических лиц, представления их интересов, предоставления квалифицированной правовой помощи. Иными словами, анализ становления и функционирования адвокатуры свидетельствует о том, что основная цель ее существования базируется на гуманистическом принципе защиты прав и свобод

человека и гражданина. Это обусловливает необходимость научного осмысления правовой природы данного института.

Для того, чтобы понять сущее назначениеукраинской адвокатурыследует разобрать исторический путь возникновения и развития её, проследить с того времени, когда она была организационно оформленная и законодательно закреплена как особый правовой институт.

В Украине институт адвокатуры сформировался в период польско-литовского владычества (XIV-XVI ст.). Особую роль в развитии адвокатуры сыграли Литовские уставы и Магдебургское право.

Следующим этапом в становлении украинской адвокатуры является кодификация украинского права, которая началась в первой половине XVIII ст.

Как самостоятельный правовой институт адвокатуры в Украине была внедрена после проведения в начале 60-х гг. XIX ст. судебной реформы, в результате которой рядом с принципами, как обособление его от администрации, общий и равный для всех суд, гласность процесса и т.п., было закреплено и право обвиненного на защиту. Правовую регламентацию институт адвокатуры получил в «Судебных уставах», утвержденных 20 ноября 1864 г.

С 1922 года адвокатура Союза ССР прошла значительный путь и в организационном формировании (создание республиканских, областных, краевых коллегий адвокатов) и в кадровом обеспечении (правозащитники без образования были вытеснены профессионалами с высшим юридическим образованием).

Целостною и завершенную картину адвокатура получила с провозглашением Украины независимого, демократического, правового государства, а именно 19 декабря 1992 Верховная Рада Украины приняла Закон «Об адвокатуре»**, согласно которому** адвокатура Украины является добровольным профессиональным общественным объединением, призванным содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины.

Следующим шагом развития адвокатуры в современной Украины является принятие нового закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. В его основу были положены такие основательные принципы:полная независимость адвоката при осуществлении адвокатской деятельности, свобода высказываний в публичных судебных и иных выступлениях, самоуправляемость адвокатских объединений, добровольное вступление в адвокатуру, право на создание ассоциаций, присоединение к международным сообществам адвокатов и участие в их работе, соблюдение норм профессиональной этики, справедливости и гуманизма.

Таким образом, начиная с 1991 года, Украина взяла курс на построение правового, демократического, социального государства. Для того, чтобы чётко понимать каким образом адвокатура влияет на развитие правового государства следует определить понятие «правовое государство». Правовое государство – это государство, в котором организация и деятельность государственной власти в ее взаимоотношениях с индивидами и их объединениями основана на праве и ему соответствует.

Поскольку адвокат есть общественная должность, задача которой заключается в том, чтобы оберегать права частного лица, постольку этой профессии необходимы гарантии своей неприкосновенности. Источником гарантии адвокатской деятельности является, прежде всего, ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», который защищает профессиональные права, честь и достоинства адвоката в осуществлении своей деятельности.

Правовое государство в своей деятельности должно исходить из его основополагающего принципа, обеспечивающего гарантии прав и свобод человека и гражданина, поэтому, в первую очередь, необходимым условием правотворчества является использование правил, средств и приемов, характерных для законодательной техники правового государства.Для обеспечения этих гарантий государством Украина принят закон Украины «О бесплатной правовой помощи» от 09.07.2011г. Согласно этому закону правовая помощь заключается в предоставлении правовых услуг, направленных на обеспечение реализации прав и свобод человека и гражданина, защита этих прав, восстановлении в случае их нарушения**.**Как отмечал известный дореволюционный учёный-юрист Е.В. Васьковский: «Для общества важно, чтобы каждый её член энергично защищал свои права, поэтому, если правый тяжущийся проигрывает дело только потому, что его противник опытней, способней, богаче или влиятельный, то вместе с побежденной стороной проигрывает всё общество. Всеми членами его овладевает опасение, что они могут попасть в такое же положение, и что правам их грозит необеспеченность и незащищенность в случае нарушения».

Деятельность адвокатуры носит публично-правовой характер, связанный с взаимоотношением других органов государственной власти, что требует четкого законодательного урегулирования с учётом принципов адвокатуры Украины, т.е. ее независимости, демократизма, гуманизма, конфиденциальности и самоуправления. Так как адвокатура – это гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина соблюдение её самостоятельности является важной задачей государства. В свою очередь адвокатура, находясь в центре правозащитной системы Украины, обладает серьезным потенциалом в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина и является важнейшим правовым институтом, отражающий состояние и уровень демократии в стране. Отсюда понятно, что основой развития правового государства есть институт адвокатуры как единственный независимый профессиональный правозащитный орган, который призван защищать права и свободы человека и гражданина, представлять законные интересы физических и юридических лиц.

Бордан Е.С.
студентка II курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ФУНКЦИИ АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Адвокатура Украины осуществляет свою деятельность на принципах верховенства закона, независимости, демократизма, гуманизма и конфиденциальности.

Адвокаты Украины выполняют следующие функции: дают консультации и разъяснения по юридическим вопросам, устные и письменные справки относительно законодательства; составляют заявления, жалобы и другие документы правового характера; свидетельствуют копии документов в делах, которые они ведут; осуществляют представительство в суде, других государственных органах; предоставляют юридическую помощь предприятиям, учреждениям, организациям; осуществляет правовое обеспечение предпринимательской и внешнеэкономической деятельности граждан и юридических лиц; исполняют свои обязанности, предусмотренные криминально-процессуальным законодательством, во время дознания и предварительного следствия и т.д.

По общепринятому мнению, понятие «правовое государство» включает: господство права во всех сферах общественной жизни и верховенство закона, выражающего правовые принципы общества; верховенство не просто закона, а правового закона; связанность законом самого государства, всех его органов, общественных организаций, должностных лиц и граждан; незыблемость свободы личности, ее прав и интересов, чести и достоинства, их охрана и гарантированность;

Адвокатура в системе современного правового государства – это взаимная ответственность государства и личности; наличие эффективных форм контроля и надзора за сопоставлением законов и других нормативно-юридических актов.

Понятие правового государства многомерно. По мнению исследователей, оно включает все то, что охватывается понятием конституционного демократического государства. Различные исследователи выделяют разные признаки правового государства. Наиболее часто принято отмечать следующие основные признаки: высший приоритет прав и свобод человека и гражданина; независимость суда как главного механизма гарантий прав и свобод; верховенство конституции; приоритет международного права.

Характерными чертами современного правового государства помимо верховенства закона являются: наличие ценностной системы законодательства; закрепление равенства всех граждан перед законом; внедрение в жизнь принципов социальной справедливости; служение государственных органов всему обществу, а не его части; обязательность опубликования всех законов.

Адвокатура в современном обществе осуществляет предоставление каждому человеку права при рассмотрении любого предъявленного ему уголовного обвинения или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое открытое разбирательство компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданный на основании закона; обеспечивает функционирования права; создает необходимых условий любому лицу, преследуемому в судебном порядке, и предоставление ему права защиты себя лично или через посредство выбранного им защитника или, если это лицо не располагает достаточными средствами для оплаты услуг защитника, на безвозмездной получение таких услуг, когда этого требуют интересы правосудия; обеспечивает исключение обвинения или осуждения за какое-либо уголовное преступление, если только оно не предусмотрено законом, который ясно и четко определяет элементы этого преступления; обеспечивает действия презумпции невиновности, пока виновность не будет доказана согласно закону; обеспечивает верховенства закона на национальном уровне, что является важным вкладом международно-правовых инструментов в области прав человека. Государства-участника подтвердили, что они рассмотрят вопрос о присоединении и Международному пакту о гражданских и политических правах, Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и к другим соответствующим международно-правовым инструментам, если они еще не сделал этого;

В заключении можно сказать что, система адвокатуры должна поддерживаться единством собственности организационных элементов адвокатуры. Адвокатура, по достаточно распространенному мнению, составляет ту часть отечественной интеллигенции, которая способна лучше других ее частей понимать нужды государственной власти и ответственнее определять требования к ней.

Галабура Д.Р.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЕВОЛЮЦІЯ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ

Невід'ємним фактором правової системи й основним недержавним інститутом захисту особи, її прав і свобод є адвокатура. Актуальність питання полягає в обґрунтуванні професійних прав адвокатів та у визначенні проблем щодо цих прав. Починаючи від Петра І і завершуючи Миколою І, ставлення правлячої верхівки було вкрай негативним до інституту адвокатури. У той же час судове представництво в Російській імперії існувало у вигляді стряпчих та повірених (судові представники).

Важливого і прогресивного значення для розвитку інституту адвокатури і професійних прав адвокатів набула Судова реформа 1864 р. Присяжні повірені мали право прийняти на себе ведення нової справи – як кримінальної, так і цивільної – у всіх судових місцях округа судової палати, до якої вони були приписані. У цей час простежувалася і дискримінація. Особи жіночої статі не могли бути повіреними присяжними або їхніми помічниками.

Після революції 1917 р. важливим етапом розвитку адвокатури радянського періоду стало прийняття першого і єдиного в СРСР Закону «Про адвокатуру в СРСР» 30 листопада 1979 р., який визначав організацію і порядок діяльності адвокатури в СРСР. Згідно Закону Української РСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» чітко виділялися права і обов'язки адвокатів, хоча вони не внесли вагомих прогресивних змін у структуру адвокатури. Вони, з однієї сторони, надавали адвокатурі велику легітимність, але з іншого – підтверджували її залежність від Міністерства юстиції СРСР (РРФСР). Адвокат, виступаючи як представник або захисник, є правомочним: 1) представляти права й законні інтереси осіб, що звернулися за юридичною допомогою, в усіх державних і громадських організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань; 2) запитувати через юридичну консультацію довідки, характеристики та інші документи, необхідні у зв'язку з поданням юридичної допомоги, з державних і громадських організацій, які зобов'язані у встановленому порядку видавати ці документи або їх копії.

Наступним етапом в сучасній історії адвокатури України стало прийняття 19 грудня 1992 року Верховною Радою України Закону «Про адвокатуру». Новий закон мав на меті встановити престиж цієї професії, її історичні традиції, піднести роль у суспільстві як одного з гарантів забезпечення конституційних прав і свобод громадян. Як слушно зазначає професор Д.П. Фіолевський: «Після сімдесятирічного існування радянської правової системи ряд колишніх радянських республік, роблячи крок уперед з метою адаптації до європейської цивілізації в галузі права, власне кажучи, роблять два кроки назад, повертаючись до правової системи, що існувала на їхніх територіях у період Російської імперії». Здійснення адвокатської діяльності було б неможливим без професійних прав і обов'язків, якими мають бути наділені адвокати, і гарантій їх забезпечення. Ст. 6 Закону «Про адвокатуру» встановила вагомі професійні права адвокатів, крім того він наділяється професійними правами при практичному виконанні своїх повноважень із здійснення захисту, представництва, надання правової допомоги відповідними процесуальними кодексами. Перш за все, адвокату дозволяється виконувати свої повноваження із захисту і представництва в усіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань. Для виконання своїх завдань як захисника або представника адвокат

наділений правом збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення. Це професійне право адвоката слід розуміти як його можливість застосовувати всі не заборонені законодавством засоби, спрямовані на отримання необхідної інформації для здійснення адвокатом своїх повноважень. Адвокати вправі запитувати і отримувати документи або їхні копії від юридичних осіб. А керівники підприємств, установ і організацій повинні сприяти реалізації цього права адвоката. Закон «Про адвокатуру» надає адвокату право опитувати громадян. Зафіксовану інформацію захисник може просити долучити до матеріалів справи на підставі наданого йому права подавати докази (п.8 ч.2 ст.48, ч.2 ст.66 КПК України 1961 року). Закон надав адвокатам право отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань. Адвокат не є суб'єктом призначення експертизи, він лише має право заявляти клопотання про її призначення, котрі можуть бути задоволені або відхилені. Слід звернути увагу на те, що у п.13 ст.48 КПК України 1961 року містилось обмеження на ознайомлення захисника з документами, таємниця яких охороняється законом. Адвокату надано право застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства. В законі відсутній перелік науково-технічних засобів, котрі адвокати можуть застосовувати при здійсненні своєї професійної діяльності, а тому є безпідставними заборони слідчих та суддів щодо застосування адвокатами певних науково-технічних засобів. Адвокат може застосовувати науково-технічні засоби самостійно, поза офіційною процедурою, і у необхідних випадках клопотати про приєднання фотографій, кіно- та аудіоплівок, відеозапису до справи в якості документів. Надаючи адвокату право подавати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб, законодавець, передбачаючи одержання адвокатом відповіді, тим самим зобов'язує посадових осіб надавати письмові, а головне – мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги.

Наступним етапом еволюції професійних прав адвокатів стало прийняття Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року. Щодо самих же професійних прав адвокатів, то жодних істотних, потрібних та очікуваних змін новий Закон про адвокатуру не забезпечив. Так, у відповідності до положень старого закону, професійні права адвокатів, фактично, складали дев'ять груп. Новим законом обсяг професійних прав адвокатів кількісно збільшено, проте, здебільшого, не шляхом якісних змін, а шляхом, фактично, штучного виокремлення певних прав із переліку тих, що гарантувались і раніше. Новий Закон про адвокатуру, а саме стаття 19, встановлює, що перелік видів адвокатської діяльності є, фактично, невичерпним, оскільки зазначено, що адвокат має право займатись також іншими видами адвокатської діяльності, не забороненої законом. Очевидно, що дана законодавча зміна обсягів адвокатської діяльності носить позитивний характер, з огляду на те, що сфери, у яких сьогодні виникають потреби в отримання кваліфікованої правової допомоги, постійно збільшуються.

Отже, можна зробити висновок, що розвиток професійних прав адвокатів почалось із прийняттям Судової реформи. Закон Української РСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР» чітко виділив права і обов'зки адвокатів, хоча простежувався ряд недопрацьованих моментів у законі. Прийняття 19 грудня 1992 р. Закону України «Про адвокатуру» зняло зазначені проблеми, сприяло подальшому демократичному розвитку адвокатури України, забезпечило право на доступ до адвокатської професії широкої верстви кваліфікованих юристів, встановило існуючі гарантії здійснення адвокатської діяльності, розширивши професійні права адвокатів, їхні обов'язки та відповідальність. Прийняття 5 липня 2012 р. Закону

України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розширила кількість професійних прав адвоката, тим самим наблизивши діяльність адвокатури України до світових стандартів.

Данилова Ю.И.
студентка I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ КАК ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Конституция Украины провозглашает наше государство суверенным, демократическим и правовым (ст. 1) и предоставляет каждому право на правовую помощь (ст.59).

Правовое государство невозможно без существования действенных механизмов защиты прав и свобод человека и гражданина. Важную роль в данном вопросе должно играть функционирование такого особого института гражданского общества, как адвокатура. На адвокатуру возложена функция обеспечения реальности и доступности правосудия. Учитывая особые функции и задачи, возлагаемые на институт адвокатуры, а также исходя из его специфической роли в обществе, необходимо, чтобы украинская адвокатура была независимой, профессиональной и эффективной в осуществлении своих функций и задач. А потому создание профессиональной и независимой адвокатуры должно быть одной из приоритетных задач государства, поскольку состояние деятельности адвокатуры является индикатором уровня демократии в государстве в направлении утверждения и обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Одним из шагов обеспечения возможности предоставления высококачественной профессиональной правовой помощи является деятельность независимой профессиональной адвокатуры в осуществлении защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту. С этой целью 5 июля 2012 г. Верховной Радой был принят Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Приятие этого закона назревало уже давно, но необходимым стало в связи с принятием нового Уголовного процессуального кодекса. Насущная потребность в разработке и принятые законопроекта об адвокатуре следует из анализа ситуации, сложившейся в сфере правовой помощи, осуществления защиты и представительства.

Следует обратить внимание на то, что статьей 59 Конституции Украины закреплено право каждого на правовую помощь и определено, что для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других органах в Украине действует адвокатура . Однако, указанное право граждан на правовую помощь и конституционное определение адвокатуры, на практике не имеют должного воплощения .Такая ситуация вызвана тем, что в Украине институт адвокатуры не имеет надлежащего правового статуса, адвокаты ограничены в своих профессиональных и социальных правах по сравнению с другими участниками судебного процесса и подрывает гарантии адвокатской деятельности . Однако, самая большая проблема заключается в том, что в Украине адвокатская по своей сути деятельность может осуществляться не только адвокатами. Юридической практикой, которая во всех развитых странах мира определяется адвокатской

деятельностью, в Украине может заниматься любой. Соответственно, отсутствие для субъектов единых стандартов, по которым предоставляется правовая помощь негативно отражается на качестве такой помощи .

До принятия нового закона «Об адвокатуре», правовой статус адвокатуры определялся законом, который был принят еще в 1992 году. Указанный закон являлся не только устаревшим и таким, который не отвечал современным реалиям правозащиты, но и таким, что искажал институт адвокатуры, поскольку адвокатура не выполняла в обществе свою главную функциональную роль. Такое состояние правозащиты и функционирования адвокатуры вызывало особое беспокойство как всего общества, так и самих адвокатов. Таким образом, очевидно, что дальнейшее промедление в принятии нового закона об адвокатуре, который регулировал бы все сегодняшние практические и теоретические проблемы в сфере адвокатской деятельности, привело бы к неоправданному разрушению института адвокатуры в целом.

В новом Законе об адвокатуре довольно много новшеств, но сегодня хотелось бы остановиться на гарантиях адвокатской деятельности. Именно закрепление в законе гарантий прав адвоката призвано обеспечить реальную независимость адвокатуры от государства, правоохранительных и судебных органов.

В новом Законе закреплены следующие гарантии адвокатской деятельности:

- запрещено требовать от адвоката предоставления сведений, являющихся адвокатской тайной (т.е. любая информация, ставшая известной адвокату о клиенте, а также вопросы, по которым клиент обращался к адвокату);

- проведение относительно адвоката оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий может проводиться только по решению суда на основании ходатайства Генерального прокурора либо прокурора области;

– адвокату гарантируется равенство прав с другими участниками судебного процесса;

- жизнь и здоровье адвоката и членов его семьи, его имущество пребывает под охраной государства, посягательства на них влекут за собой ответственность, предусмотренную законом (к сожалению, действующее законодательство не предусматривает ответственности за такие неправомерные действия, поэтому данная норма носит декларативный характер);

- запрещено вмешательство в частное общение адвокат с клиентом;

- запрещено вмешательство в правовую позицию адвоката;

- сообщение о подозрении адвоката в совершении им уголовного правонарушения может быть сделано лишь Генеральным прокурором или прокурором области;

- не могут быть основаниями для привлечения адвоката к ответственности его высказывания по делу и заявления в средствах массовой информации;

- запрещено отождествление адвоката с клиентом.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что принятие Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» является значительным шагом на пути предоставления клиентам высококачественной профессиональной юридической помощи. Однако следует признать, что этот Закон содержит, кроме ряда положительных аспектов, еще и значительное количество недостатков, которые могут негативно отразиться на процессе оказания правовой помощи в Украине.

Ерхан Е.В.
студентка II курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ЭТИКА АДВОКАТА

«Я…торжественно клянусь в своей адвокатской деятельности придерживаться принципов верховенства права, законности, независимости и конфиденциальности, правил адвокатской этики, честно и добросовестно обеспечивать право на защиту и предоставлять правовую помощь...». Эти слова произносил когда-то каждый, кто сейчас является адвокатом и предоставляет свои услуги населению. Однако, не каждый, пусть и высококвалифицированный адвокат придерживается важнейших в своей работе правил – правил адвокатской этики.

В Украине единым корпоративным актом, который содержит важнейшие этические нормы являются Правила адвокатской этики, утвержденные 17 ноября 2012 года Учредительным Съездом адвокатов Украины.

Соблюдение адвокатом особых деонтологических требований и правил рассматривается мировым адвокатским сообществом как необходимая предпосылка полноценного функционирования адвокатуры, выполнение ею важной социальной роли в демократическом обществе. Эти Правила необходимы для исполнения всеми адвокатами Украины, а так же иностранными адвокатами, которые осуществляют свою деятельность в Украине и входят в Европейский союз и/или Европейское сотоварищество при осуществлении ими адвокатской деятельности.

Деятельность каждого адвоката должна строиться на добросовестных, честных и открытых отношениях с клиентами, так же на уважительных, построенных на этических принципах отношениях между коллегами.

В своей деятельности адвокат должен руководствовать только лишь Конституцией Украины, Законами Украины, иным нормативно-правовыми актами, регулирующими его деятельность и действовать исключительно на основе следующих основополагающих принципов:

1. Принцип независимости

Адвокат при осуществлении своих прав и обязанностей должен руководствоваться принципом независимости, быть свободным от какого-либо воздействия со стороны органов государства, политических партий, от других адвокатов и от влияния своих личных интересов.

Адвокат должен быть независим от воздействия на него других лиц, не допускать в своей профессиональной деятельности компромиссов, которые бы влияли на его независимость или свободу действий при осуществлении возложенных на него прав и обязанностей.

2. Принцип законности

Данный принцип заключается в том, что все совершенные действия и принятые адвокатом решения должны основываться исключительно на закрепленных в нормативно-правовых актах предписаниях. В своей личной жизни адвокат также должен придерживаться данного принципа: придерживаться буквы закона, не совершать правонарушений и не содействовать в их совершении другим лицам.

3. Принцип доминантности интересов клиента

Интересы клиента должны быть всегда выше интересов адвоката и интересов третих лиц, если они не противоречат закону.

4. Принцип недопустимости конфликта интересов

Данный принцип состоит в том, что адвокат, без письменного разрешения на то клиента, не имеет права:

- защищать одновременно интересы других лиц, если их интересы взаимно противоречат друг другу;
- защищать или представлять интересы клиента, если они противоречат интересам самого адвоката;
- защищать, представлять законные интересы или предоставлять правовую помощь клиенту, о котором в процессе осуществления своей деятельности от другого клиента была получена конфиденциальная информация касательно интересов нового клиента;

5. Принцип конфиденциальности

Соблюдение данного принципа является важнейшей предпосылкой для доверительных отношений между адвокатом и его клиентом. Сохранение в тайне личной информации о клиенте или информации о рассматриваемом деле является обязанностью адвоката по отношению к клиенту и по отношению к другим лицам, которых касается данная информация.

6. Принцип компетентности и добросовестности

Адвокат должен компетентно, добросовестно осуществлять свою деятельность по представительству, защите и предоставлению правовой помощи клиентам. Должен на высшем уровне владеть действующим законодательством, следить за его изменениями и умело применять его на практике; владеть ораторским искусством для умения убедить, доказать и защитить законные нарушенные права и интересы своих клиентов.

7. Принцип уважения к адвокатской деятельности

Адвокат должен содействовать в повышении уважения со стороны общественности, в повышении престижа и значимости данной профессии; всегда придерживаться правил этика и морали, соблюдать соответствующий внешний вид и своим поведением не дать усомниться гражданам в значимости и важности профессии адвоката, что должно проявляться во всех сферах жизни: профессиональной, общественной, публичной и т.д.

Перечисленные выше деонтологические правила и принципы являются лишь частью правил, обязательных для исполнения всеми адвокатами Украины. Однако, если адвокат не будет исполнять их, к нему будут применены меры дисциплинарной ответственности: замечания, предупреждение, а в последствии – лишение статуса адвоката. Но самое главное, при несоблюдении правил адвокатской этики невозможно оказать квалифицированную юридическую помощь своему клиенту.

Соблюдение Правил профессиональной этики адвоката – залог востребованности, успеха и уважения в обществе.

Євдокимов Ю.В.
студент І курсу спеціалізації «Прокуратура та слідство»
ВСП «Миколаївський інститут права»
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІСЦЕ АДВОКАТУРИ У СУСПІЛЬСТВІ

Інститут адвокатури створений для відновлення порушеного права кожної фізичної особи. Побудувати демократичну державу без створення гарантій правового захисту неможливо, а для досягнення поставленої мети вкрай важливо забезпечити

механізм функціонування такого специфічного правозахисного інституту як адвокатура. Від розвитку останньої великою мірою залежить рівень захищеності людини та прогресивний розвиток громадянського суспільства.

До питань системних зв'язків суспільства і адвокатури зверталися класики вітчизняної та зарубіжної адвокатології: К. К. Арсеньев, Е. В. Васьковский, Р. Гаррис, И. В. Гессен, Ф. Е. Молло, А. Н. Стоянов, Ж. Г. Фавр И. Я. Фойницкий та інші.

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. Адвокатура є також одним з інститутів правової держави, який виконує завдання, без здійснення котрих її функціонування не можливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок влади і в певному сенсі має відігравати роль «дружнього посередника» між державою та іншими суб'єктами права в громадянському суспільстві.

Відповідно до положень ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. Саме ця стаття визначає зв'язок адвокатури з суспільством. З метою забезпечення доступності для населення юридичної допомоги та сприяння адвокатської діяльності органи державної влади забезпечують гарантії незалежності адвокатури, здійснюють фінансування діяльності адвокатів, що надають юридичну допомогу громадянам України безкоштовно у випадках, передбачених законодавством України.

Кожен має право на захист своїх прав і інтересів, вони не можуть існувати та бути реалізованими без створення дієвої системи їх захисту. Адвокатура – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також вирішує питання організації та діяльності адвокатури відповідно до діючого законодавства. Держава повинна забезпечувати незалежність адвокатури і доступність юридичної допомоги, сприяти здійсненню заходів щодо підвищення кваліфікації адвокатів, приймати заходи щодо захисту адвокатів від переслідувань, необґрунтованих обмежень їх професійної діяльності. Е.В. Васьковский відзначає, що «адвокатура, як і інші соціальні інститути, не виникає відразу в організованому вигляді, а з'являється у вигляді незначного зародка, який може при сприятливих обставинах сформуватися і досягти певного розквіту. Сама суть адвокатської професії приречує її на відкриту і непримиренну боротьбу з протизаконням, звідки б воно не походило, у тому числі і з провладним правовим нігілізмом».

В Україні, на жаль, ще відсутня аксіома, що сильна адвокатура – це серйозний стабілізуючий фактор у суспільстві і державі. Адвокатська діяльність є універсальним стабілізуючим інструментом, без якого існування сучасного суспільства й істинно демократичної правової держави є неможливим. Невідкладною ж вимогою сьогодення щодо повного вирішення проблеми – повного забезпечення населення доступною, якісною та дієвою правовою допомогою є створення (при мінімальному втручанні в діючу модель української адвокатури) умов, за яких адвокатська діяльність була б здатна повністю забезпечити доступність правової допомоги усім, хто її потребує.

Слід зазначити, що шлях до вирішення головного питання – створення максимально ефективної системи надання доступної, якісної і дієвої правової допомоги – полягає у обережній та зваженій реорганізації вже наявної адвокатури у таку модель, яка без залучення значних державних коштів, була б здатна найоптимальнішим чином забезпечити завдання, передбачені діючим законодавством.

Отже, місце адвокатури у суспільстві визначається тими фактами, що це не державний самоврядний інститут, який покликаний захищати права і свободи громадян; він створений для встановлення правової рівноваги у суспільстві; механізм його дії спрямований на захист інтересів суб'єктів права. Це інститут, який створений для суспільних потреб, покликаний захищати права і свободи громадян. У процесі становлення демократії, затвердження принципів законності, ідеалів права і справедливості, непорушності прав і свобод людини і громадянина особливе значення має становлення такого невід'ємного інституту громадянського суспільства і правової держави, як адвокатура. Зважаючи на публічно-правову природу своєї професії, адвокат є захисником не тільки приватних інтересів окремої особи, але і інтересів всього суспільства; він виступає в судочинстві не тільки як представник сторони, але і як представник суспільного інтересу, діючи за уповноваженням всього суспільства. Він захищає права приватної особи в ім'я суспільного блага.

Таким чином, можемо констатувати, що забезпечити пріоритет прав і свобод людини і громадянина неможливо без існування сильної та незалежної адвокатури. Адвокатура, задовольняючи потреби суспільства, забезпечує його подальшій розвиток. Отже, можна стверджувати, що розвиток самого громадянського суспільства неможливий без самостійної та незалежної адвокатури. Пріоритетними напрямками вдосконалення діяльності адвокатури є її незалежність, професійна компетентність, самоврядність, невід'ємність адвокатури від правосуддя і від ефективного захисту прав і свобод людини.

Єлісєєва А.А.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА КУЛЬТУРА АДВОКАТА ЯК ОСНОВА ЙОГО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Однією зі складових професійної діяльності адвоката є правова культура. Так В.В. Копейчиков характеризує правову культуру як синтез правових цінностей, що відповідають рівню правового прогресу, якого досягнуло суспільство і які переводять у правовий стан свободу особистості як найважливішу соціальну цінність.

Необхідність виконання адвокатами своїх професійних повноважень, громадянського обов'язку ставить перед ними особливо високі вимоги до особистих якостей, наявності правової культури. Охорона прав і законних інтересів громадян, безкомпромісна боротьба з правопорушеннями, висококваліфіковане розв'язання різноманітних юридичних проблем – є змістом повсякденної діяльності адвокатів і разом з тим являється їх професійним обов'язком.

Традиційно правова культура постає як загальний стан юридичних справ у суспільстві: від стану законодавства, діяльності суду і правоохоронних органів, до правосвідомості всього населення. Складовою загальної культури є світова правова культура, основними елементами якої є класична юриспруденція стародавнього світу, юридична наука, сучасна юриспруденція, юридична практика, правові традиції.

Правова культура – це складне явище, частина державного багатства суспільства, створеного багатьма поколіннями людей. Це система правових цінностей, у яку перш за все входять правові норми і законодавство у цілому з правосвідомістю людей та інших найбільших правових утворень. Матеріальною

основою правової культури є система конкретних правових документів, коріння якої сягає глибокої давнини, вважає О.Р.Михайленко. Але правова культура адвоката – це міцні знання юридичної теорії, діючого законодавства, наявність вміння і навичок його реалізувати, а також повага і дотримання чого законодавства.

Володіючи правовою культурою, адвокат повинен мати слідуючі риси:

1.Адвокат відрізняється глибокими і міцними знаннями юридичної теорії:

- Знання основних юридичних понять, категорій, термінів;
- Знання основних закономірностей функціонування державно-правових явищ;

2. Адвокат повинен добре знати діюче законодавство:

- повинен досконало орієнтуватись в з місті основних законів;
- повинен глибоко знати юридичні норми, які повсякчас реалізує у своїй професійній діяльності;

3. Вміння і навички реалізації законодавств – це:

- вміння тлумачити законодавства, тобто розуміти зміст цих законодавств, вміння роз'яснити зацікавленим особам;
- вміння застосовувати юридичні норми в конкретних життєвих ситуаціях;

4. Правова культура адвокат передбачає повагу і дотримання діючого законодавства.

Отже, правова культура адвоката – це єдність його професійних знань про право, особистого ставлення до нього і практичних дій з врахуванням правових вимог. Основними елементами правової культури адвоката є: 1) професійно-правова майстерність;2) ціннісно-правові орієнтації в сфері права; 3) високі моральні якості; 4) професійна бездоганність; 5) службова дисциплінованість; 6) соціально-політична відповідальність; 7) громадянська відповідальність за забезпечення прав і свобод громадян; 8) ґрунтовані знання у різних галузях суспільного життя; 9) належний ступінь глибини політичного і економічного мислення; 10) кругозір в сфері специфічних проблем.

Правова культура повинна характеризуватися більшою зрілістю і професіоналізмом. Характерною ознакою відданості адвоката своїй справі, професійної зрілості є загострене почуття справедливості. Для адвоката це, насамперед, означає небайдужість до біди, нещастя інших людей, у тому числі і до таких, які через збіг складних життєвих обставин самі опинилися серед правопорушників. На відміну від інших громадян, адвокат, саме завдяки своєму професійному захисту, спроможний не обмежуватися роллю спостерігача, а активно й ефективно домагатися відновлення порушених прав, встановлення справедливості. Зробити це – його професійний і громадянський обов'язок. Всупереч відомому прислів'ю «людині властиво помилятися», адвокат, як і лікар, не має права на помилку. Адже вона занадто дорого обходиться людині і суспільству в цілому. Її ціною іноді можуть бути тяжкі наслідки – втрата волі, здоров'я і навіть життя. Звичайно, ніхто не застрахований від прийняття хибних рішень, але у тому і полягає особливість адвокатської діяльності, щоб «метод спроб та помилок» був для неї неприйнятний. У першу чергу адвокат має глибоко усвідомлювати, що свою місію він виконує будучи наділений високою довірою суспільства і держави, а тому його висока порядність, чесність, безкорисливість, об'єктивність, вдумливий підхід до кожної деталі справи, постійне прагнення до самовдосконалення повинні бути невід'ємними рисами його натури.

Специфічною рисою діяльності адвоката є повсякденне зіткнення з найрізноманітнішими життєвими ситуаціями, юридичними казусами, які мають деякі спільні ознаки і у той же час часто істотно відрізняються. Досвідченим адвокатам добре

відомо, що на практиці фактично не буває цілком ідентичних справ, випадків, абсолютно тотожних ситуацій, а відтак не може бути і стереотипів для їх вирішення. У професії адвоката має місце нагальна потреба у творчому підході до встановлення істини у кожній конкретній справі, постійний пошук, можливість миттєво орієнтуватися у ситуації, готовність до прийняття нестандартних у межах закону рішень.

Таким чином, адвокат – це професіонал, який має фундаментальні та спеціальні правові знання, глибоко переконаний у винятковому призначенні права і законності для суспільства, кваліфіковано користується юридичним інструментарієм при розв'язанні юридичних проблем в ім'я захисту прав і законних інтересів своїх підзахисних.

Иванова А.А.
студентка I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АДВОКАТУРА УКРАИНЫ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

Правовое государство – это демократическое государство, во всей своей организации, функционировании и деятельности опирающееся на подчинение праву и строгое соблюдение его норм, закрепляющих всеобщие права и свободы человека. Иными словами, это – государство, самоограниченное во всем демократическими и гуманистическими нормами права.

Согласно ст. 1 Конституции Украины: «Украина является суверенным и независимым, демократическим, социальным, правовым государством».

Функционирование украинской адвокатуры неразрывно связано со становлением в Украине правового государства и гражданского общества. В правовом государстве вся его деятельность подчинена нормам и фундаментальным принципам права. Вместе с тем главной обязанностью государства является поддержание правопорядка. Данная концепция предполагает наличие двух механизмов поддержания правопорядка: государственного и негосударственного.

Хотя адвокатура и является негосударственным органом, она выполняет особую общественную функцию, сопоставимую с функцией государственных органов по своему общественному содержанию и по нагрузке. Адвокатура является не только необходимой составляющей системы поддержания правопорядка в государстве, но и одной из двух основ, на которых выстраивается здание правового государства.

В настоящее время институт адвокатуры представляет собой особый, четко определяемый правовыми характеристиками, общественный институт, соединяющий в себе черты профессиональной, общественной, корпоративной организации со специфическими организационно-правовыми основами функционирования в соответствии с параметрами современной гуманитарной правозащитной идеи. Именно поэтому престиж адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с отношением общества к фундаментальным принципам демократии и законности.

Институт адвокатуры в правозащитной системе как действующий элемент гражданского общества выступает в двух аспектах. Во-первых, помогает государству в реализации провозглашенных прав и свобод человека и гражданина. Во-вторых,

выступает в качестве инструмента защиты прав и свобод, а также интересов человека и гражданина в случае их нарушения.

В данном контексте проявляется особая правовая природа и особый статус института адвокатуры, заключающийся в том, что он выступает в качестве связующего звена между государством и гражданином, что является необходимым условием функционирования правозащитной системы современного общества. Он обеспечивает баланс интересов государства и гражданского общества.

Дуализм этих механизмов заключается в некоем ограничении соответствующих функций государства и в активировании определенных функций общества, направленных на самостоятельное, непринудительное поддержание правопорядка и на налаживание их должного взаимодействия. Весомым влиянием обладают правозащитные организации, профсоюзы, адвокатура, как основные структурные элементы гражданского общества, следовательно, и негосударственного механизма поддержания правопорядка.

Логика социального и правового развития современной Украины неумолимо меняет вектор деятельности адвокатуры с узкогосударственных задач на общественные и общечеловеческие, в области которых верховенство права, приоритет прав и свобод человека, и их эффективная защита становятся главными императивами функционирования адвокатуры. Без понимания этих императивов адвокатура будет оставаться в состоянии значительного отрыва от гражданского общества.

На сегодняшний день в Украине, с точки зрения формирования правового общества и правового государства, адвокатура не влияет на общественное мнение и государственную политику. *Профессиональные ассоциации адвокатов, увы, не имеют реального влияния.* Какая-либо защита адвокатов в связи с их профессиональной деятельностью сегодня также отсутствует. Поэтому, создание профессиональной и независимой адвокатуры должно быть одной из приоритетных задач государства, поскольку состояние деятельности адвокатуры является индикатором уровня демократии в государстве в направлении утверждения и обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Современное украинское государство, которое провозгласило в качестве своих приоритетов формирование правового государства и демократического гражданского общества, заинтересовано в том, чтобы адвокатура была эффективным и высокопрофессиональным институтом, так как уровень ее развития является индикатором состояния демократии в обществе и одним из признаков реальной защищенности прав и свобод человека и гражданина.

Наряду с этим принцип независимости адвокатуры от государства является необходимым условием уверенности человека в защите его прав и свобод и ключевым принципом системы сдержек и противовесов демократического государства и гражданского общества.

В современных условиях на передний план выходит вопрос об обеспечении независимости адвоката, который предполагает создание условий для его свободной профессиональной деятельности путем предоставления соответствующих гарантий, в том числе включающих в себя меры по защите от преследований, связанных с осуществлением профессиональных обязанностей и ограничивающих осуществление их профессиональной деятельности.

Из всего выше сказанного мы можем сделать вывод, что институт адвокатуры, бесспорно, не просто важен для демократического государства, каким хочет видеть себя Украина, он необходим и имеет особое значение, поскольку существование

эффективной защиты прав человека определяет статус государства в мировом сообществе.

Адвокатура была и остается институтом, наиболее адекватно отражающим правовое состояние государства и общества, а также степень защищенности прав и свобод человека и гражданина, гарантии государства в деле предоставления гражданам правовой помощи.

Казеренко В.В.
студент I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Адвокаты всегда принимали активное участие в общественно-политической жизни украинского общества: занимались просветительством, создавали профессиональные и культурно-образовательные общественные организации, оказывали решающего импульса экономической жизни, и, самое главное, в разные исторические периоды адвокаты становились активными участниками политических преобразований. В разное время и при разных обстоятельствах юристы были рупором украинского населения в деле отстаивания своей независимости, они были творцами украинской государственности.
Однако этот уникальный, специфический и интересный опыт деятельности украинских адвокатов на всех этапах украинского государства еще не достаточно изучен, проанализирован и синтезирован. Поэтому это уникальное достояние деятельности украинских юристов прошлых поколений требует комплексного исследования, систематизации и популяризации среди современников, особенно среди активной молодежи.

На современном этапе развития нашего государства, институт адвокатуры приобретает все большее влияние в вопросах, связанных с судопроизводством. Однако, не многим гражданам Украины известно, что же представляет собой этот институт и в соответствии с какими принципами он осуществляет свою работу.

В соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», адвокатура Украины – 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 непосредственно Законом.

В состав адвокатуры Украины входят все адвокаты, имеющие право осуществлять адвокатскую деятельность. Свою деятельность адвокаты осуществляют на принципах верховенства права, законности, гуманизма, демократизма, добровольности, независимости и самоуправления.

Основными принципами осуществления адвокатской деятельности являются:

1. Адвокатская деятельность осуществляется на принципах верховенства права, законности, независимости, конфиденциальности и предотвращения конфликта интересов.

2. Адвокат Украина осуществляет адвокатскую деятельность на всей территории Украины и за ее пределами, если это предусмотрено международным договором

Украины, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины, или законодательством иностранного государства.

3. Адвокат может осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально или в организационных формах адвокатского бюро или адвокатского объединения.

4. Адвокат иностранного государства осуществляет адвокатскую деятельность на территории Украины согласно этому Закону, если иное не предусмотрено международным договором Украины, согласие на обязательность которого дано Верховной Радой Украины.

Адвокат должен иметь гарантии в равности правах с другими участниками судебного процесса. Криминальное дело против адвокатуры будет возбуждено только Генеральным прокурором Украины, его замами, прокурорами Автономной Республики Крым, областей Украины, города Киева. Адвокат не привлекается к криминальной или материальной ответственности. Так же, угрожать ее использованием в связи с тем, что он предоставляет юридическую помощь гражданам и компаниям запрещено.

Деятельность адвокатских объединений основывается на принципах добровольности, самоуправления, коллегиальности и гласности. Они регистрируются в Минюсте, после чего сообщают местным органам власти о своей регистрации, а адвокаты – о получении свидетельства.

Адвокаты Украины выполняют по Закону такие функции: дают консультации разъяснения по юридическим вопросам, устные и письменные справки относительно законодательства; составляют заявления, жалобы и другие документы правового характера; свидетельствуют копии документов в делах, кот они ведут; осуществляют представительство в суде, других государственных органах; предоставляют юридическую помощь предприятиям, учреждениям, организациям; осуществляют правовое обеспечение предпринимательской и внешнеэкономической деятельности граждан и юридических лиц; исполняют свои обязанности, предусмотренные криминально-процессуальным законодательством, во время дознания и предварительного следствия.

Подводя итог работе, можно сделать вывод, что институт адвокатуры – это независимый, самоуправляемый институт, целью которого является осуществление защиты, представительство и предоставление других видов правовой помощи на профессиональной основе. Права и обязанности лиц, осуществляющих адвокатскую деятельность, закреплены действующим законодательством Украины. Так же, адвокаты осуществляют свою деятельность исключительно на основе определенных принципов, закрепленных Законом.

Кирпич Я.В.
студентка I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Правовой обычай традиционно определяется как фактически сложившиеся в течение длительного времени правило регулирования поведения людей, которое официально признано (санкционировано государством) в качестве общеобязательной нормы поведения.

Если говорить об Украине, то здесь обычай как источник права существовал с древних времен. Характерна, например, деятельность копных (общественных) судов, которые возникли на основе обычаев и исходя из этого их положения рассматривали на основе обычного права.

В современной Украине в Гражданском кодексе, в ст.7, закреплено, что гражданское отношения могут регулироваться обычаем, в частности обычаями делового оборота. Обычаем признается правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере общественных отношений. Таким образом, здесь обычай представлен как источник украинского права.

В ч.3 ст.7 ГК Украины указано, что обычаи могут быть зафиксированы в соответствующих документах (опубликованы в прессе, изложены в решении суда, вступившего в законную силу, по конкретному делу, содержащему подобные обстоятельства). Обычаи используются при решении семейных дел, также упоминаются в статьях Кодекса о торговом мореплавании в Украине. Развитие правовой системы Украины не идет по пути исключения обычаев из системы источников права.

Широкое применение обычаи нашли и в практической деятельности адвокатов. Для начала разъясним, в чем заключается сама деятельность адвокатов. Адвокаты – «призванные», независимые советники, оказывающие квалифицированную юридическую помощь, исполняя при этом публично-правовые обязанности. Если перечитать судебные речи старых украинских адвокатов и многих современных, удостоившихся отражения в печати, то в них можно найти много поучительного: высокий профессионализм в анализе сложнейших обстоятельств дела, творческие озарения и взлеты мысли, блестящие проявления юридической интуиции, строгой последовательности в поисках истины и многое другое. И все же главное – опыт прошлого в сочетании с современностью. Традиция остается традицией, мысль остается мыслью, где бы она ни проявлялась, на любом рабочем месте. Сфера интеллекта, творчества весьма прихотлива: «светлая мысль» порой избегает специально предназначенных для нее мест и появляется там, где ее не ждали. Традиция – лучшее в интеллектуальной сфере, исторический отбор методов и технологий защиты, институтов, средств.

В процессе судебного разбирательства адвокаты часто ссылаются на дела, где защитником выступал знаменитый адвокат Федор Никифорович Плевако. Анализ его речей под интересующим нас углом зрения мог бы быть продолжен в поисках элементов правовой традиции в собственно адвокатской деятельности. Многие специалисты ссылаются также на речи и произведения Анатолия Федоровича Кони, который, как известно, не был адвокатом, избрал судебное поприще, выступая в качестве прокурора, судьи в громких и обычных процессах. В этом есть особый смысл, помимо того, что это был судебный деятель и оратор высочайшей правовой культуры, выступления которого можно рассматривать как образец. Все же сейчас закон вытесняет обычное право, и современные украинские адвокаты все меньше ссылаются на них.

По моему мнению, обычаи играют наиболее важную роль в правовой системе. Во-первых, обычаи как дополнения к закону, могут облегчить адвокатам уяснение смысла особых терминов и фраз закона или судебного решения, такие как: злоупотребление правом, разумная цена, разумный период времени и т.д. Во-вторых ,очень часто адвокаты применяют обычаи в случае пробелов в праве, но все же, развитие законодательства и судебного правотворчества весьма ограничивает сферу

их действия. А в- третьих, существуют обычаи, роль которых достаточно незначительна, поскольку при коллизии обычая и закона предпочтения, как правило, отдается закону, и даже данные обычаи нашли свое применение в практике современных адвокатов.

Очень важно отметить, что правовой обычай относится к источникам поверенного права. Так что же дает формальное основание считать обычай источником поверенного права Закона «Об адвокатуре» содержит в себе положение, согласно которому статус адвоката прекращается в случае совершения поступка, порочащего честь и достоинство адвоката или умаляющего авторитет адвокатуры. Как мы можем отметить, в законе нет ссылки на этический кодекс адвоката, который как нам известно, является корпоративным актом. Значит, сами понятия «честь адвоката», «достоинство адвоката», «авторитет адвокатуры» раскрываются не только в корпоративных актах, но и в обычаях. Украинские адвокаты сталкиваются с трудностью применения норм обычного права, и прежде всего это связано с его неопределенностью.

Постоянно ускоряющийся научно-технический прогресс так динамично изменяет поверенные отношения, что успеть их урегулировать может только обычай. В качестве примера можно привести ситуацию, связанную с глобальной сетью Интернет и возникшие в связи с этим необходимость урегулировать вопросы адвокатской рекламы. Появление в этой системе такого негативного явления как спам было взято некоторыми недобросовестными адвокатами как метод рекламы своей деятельности. Естественно, что оперативно отреагировать на это явление может только обычай.

Еще одна проблема, с которой зачастую сталкиваются, наши адвоката заключается в том, что этические правила не могут быть одинаковыми для адвокатов различных областей Украины. По объективным причинам, этические требования – например, для киевского адвоката или адвоката города Мариуполя – могут несколько отличатся. Эти различные требования и могут учитывать обычаи областей Украины.

Можно сделать вывод, что применение норм обычного права в практике адвокатов не только является для них неким подспорьем, помощью в осуществлении своей непосредственной задачи, но и весомо обогащает не только правоприменительную практику, но и саму науку.

Коваль А.А.
студентка І курсу юридичного коледжу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ЕТИКА АДВОКАТА

В Україні основою правової етики адвоката є затверджені установчим з'їздом адвокатів України від 17.11.2012 року «Правила адвокатської етики» та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року. У Законі України доцільним є звернути увагу на статтю 21. Професійні обов'язки адвоката п.2. Де зазначено такі заборонені для адвоката діяння як використовування своїх прав всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю та використовувати їх у своїх інтересах, або у інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта також

відмовлятися від надання правової допомоги,крім випадків, установлених цим законом.

На відміну від Закону України «Про адвокату та адвокатську діяльність» у «Правилах адвокатської етики» урегульовують такі сфери адвокатської діяльності як робочі відносини між адвокатом та його клієнтами; адвокатом, судом, та іншими учасниками судового провадження; між адвокатом та органами досудового розслідування та іншими органами та особами; поміж адвокатами, а також стосується наукового, публічного та публіцистичного життя адвоката. Правила адвокатської етики також безсумнівно стосуються таких суб'єктів відносин як адвокатське бюро та колегія адвокатів.

Особливу увагу слід приділити основним принципам адвокатської діяльності, що включають такі принципи як: незалежність та свободу адвоката у здійсненні адвокатської діяльності, під яким слід розуміти те, що адвокат повинен протистояти будь-яким спробам посягання на його свободу думки та дій;

дотримання законності, що розуміє під собою те, що адвокат зобов'язаний дотримуватися закону та не повинен давати клієнту поради, спрямовані на полегшення скоєння правопорушення;

домінантність інтересів клієнтів, коли адвокат виходить з переваг інтересів клієнтів перед власними інтересами та повинен за можливістю поза судового врегулювати спір між своїм клієнтом та іншою особою,законними методами, на користь клієнта, повинен поважати свободу клієнта;

неприпустимість конфліктів інтересів означає, що без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому правову допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката, а в разі виникнення конфлікту інтересів в процесі реалізації адвокатом договору, такий договір має бути розірваним з дотриманням умов, визначених цими Правилами;

дотримання конфіденційності – є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі. Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин,адвокат зобов'язаний забезпечити розуміння і дотримання принципу конфіденційності його помічниками, стажистами та членами технічного персоналу.

Зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, ґрунтовне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва. Адвокат не повинен надавати правову допомогу, здійснювати захист або представництво з питань, які не охоплюються сферою його спеціалізації, в разі, якщо така має місце, і явно не відповідають рівню його компетенції. Адвокат має постійно підвищувати свій професійний рівень та повинен забезпечувати обґрунтовано необхідний рівень компетентності своїх помічників, стажистів, технічного персоналу та інших осіб. Адвокат зобов'язаний надавати правову допомогу клієнтам, здійснювати їх захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність в урахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення;

Отже, всією своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві.

Лыса Н.С.
студентка I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ АДВОКАТА КАК ЧАСТЬ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

Правовое сознание – достаточно многогранное явление и именно поэтому его принято изучать различными науками и в разных аспектах. Объединив результаты юридических исследований, направленных на разработку проблемы сознания в философии и психологии, их в самом общем виде можно свести к тому, что правосознание по своей природе – это именно осознание права. Правосознание является выражением и проявлением рациональной, рассудочной деятельности человека, помимо этого включает в себя и организовывает сферу чувств и побуждений, но к ним не сводится, оставаясь разумной деятельностью. Развитие правового государства напрямую зависит от уровня и состояния правосознания юридической социально-профессиональной группы, к которой принадлежат адвокаты. Сегодня очевидна ее ответственность за функционирование механизма правового регулирования, эффективность действующего законодательства, практики его применения, профилактики правонарушений и защиты прав личности.

Профессиональное правосознание адвокатов – специализированное групповое правосознание, которое отражает специфику той правовой действительности, с которой адвокаты имеют дело в процессе своей профессиональной деятельности. Данное правосознание включает в себя правовые знания, правовые чувства, ценностные ориентации, правовые установки, стереотипы социально активного правомерного поведения и правовой профессиональный опыт, предметно обусловленные целями, задачами, характером адвокатской деятельности и условиями труда, их компетентности, но главное – состоянием правового сознания.

Профессиональное правосознание адвокатов это особый феномен современной действительности, исследовать который возможно лишь при тщательном анализе правосознания в целом и профессионального правосознания как теоретико-юридической конструкции.

В теории права, несмотря на многочисленные исследования правосознания вообще, не сложилось единого и сколько-нибудь однозначного понимания профессионального правосознания адвокатов. Исходя из сложившихся в юридической науке подходов, в одних случаях, указанную разновидность правосознания можно рассматривать как совокупность взглядов, идей, теорий, представлений и чувств группы людей, обладающих определенным статусом адвоката, относительно права, действующего и желательного. В других – как «отражение юридической действительности» адвокатами в процессе выполнения ими профессиональной деятельности.

Определение сущности правосознания адвокатов исходит из того, что оно, как и правосознание юристов, выступает, прежде всего, как один из видов профессионального группового правосознания. Профессиональное правосознание

является общим понятием по отношению к правосознанию адвокатов как социально-профессиональной группы общества. Это утверждение позволяет сделать предположение о наличии общих и отличительных характеристик правосознания адвокатов в сравнении с правосознанием общества и профессиональным правосознанием.

Правосознание адвокатов может быть рассмотрено как разновидность правосознания социальных групп, в качестве критерия выделения которых выступает принадлежность к определенной профессии, т. е. роду занятий, трудовой деятельности. Однако для того, чтобы выяснить сущность и содержание профессионального правосознания адвокатов недостаточно только определения их профессиональной группы. Термин «профессиональный» в литературе определяется как «занимающийся чем-нибудь как профессией, а также являющийся профессией». В строго научном смысле под профессиональным правосознанием может пониматься правовое сознание, носителем которого являются юристы, профессионально занимающиеся юридической деятельностью. Отсюда понятно качественное отличие правосознания юристов от правосознания других профессиональных групп и их отдельных представителей.

Существует два вида общественного сознания: эмпирический и теоретический. Результат отражения на первом из них – это познание явлений, а на втором – познание сущностей. Научный уровень правосознания адвоката характеризуется тем, что он имеет юридическую подготовку, т.е. соответствующий уровень юридической образованности. В правосознании адвокатов есть и элементы обыденного сознания, которое направлено на круг явлений, не обязательно требующих для своего практического использования научного подхода, и основанного на житейско-эмпирических знаниях и навыках, добытых ненаучным путем. Но правосознание адвоката не является обыденным. Оно профессионально, причем специализированно.

Исходя из вышесказанного, можно заключить, что особенности профессионального правосознания адвокатов выражаются не только в знании ими норм и категорий права, но и в использовании моральных принципов в решении профессиональных задач, что формирует особое профессиональное отношение к праву и к практике его реализации, а также к своему поведению в этом процессе. Также можно сделать вывод, что правовое сознание адвокатов принадлежит к одной из наиболее активно действующих разновидностей общественного сознания, так как в нем социально-практическая сторона как бы преобладает над познавательной и оценочной функциями. Практическое правосознание адвокатов связано с опытом непосредственного воздействия на реальное общественное бытие. Как правило, практическое правосознание адвокатов формируется в процессе его взаимодействия с государственными органами, общественными организациями, институтами гражданского общества. В отличие от обыденного правосознания оно имеет большую четкость и организованность, опирается на юридический опыт. Выделение практического уровня особенно оправданно в отношении профессионального правосознания адвокатов, так как оно наиболее тесно связано с практикой правового строительства, обеспечением регулирующего воздействия права на общественные отношения. Для практического уровня профессионального правосознания адвокатов характерны высшие формы социально-правовой активности – правотворчество, применение права, правовое воспитание.

Мельниченко В.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИМОГИ ДО АДВОКАТА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Розбудова правової держави є неможливою без створення гарантій захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура.

Актуальність дослідження полягає у вивченні та аналізі вимог до адвоката в історичний період коли адвокатура виокремилась як окремий інститут в Російській імперії та у сьогоденні.

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», видану 20.11.1864 року Олександром ІІ.

Адвокатура створена в процесі реформи, стала швидко завойовувати суспільний авторитет. За «Судовими статутами», адвокатів називали повіреними присяжними.

Присяжними повіреними могли бути особи, які мали диплом університету або іншого вищого навчального закладу, якщо вони прослужили не менше п’яти років у судовому відомстві на посадах, де могли набути практичних навичок у веденні судових справ, або стільки ж часу були кандидатами на посади в судовому відомстві, або помічниками присяжних повірених.

Не могли набути статусу присяжного повіреного особи:

1. молодші за 25 років; 2. іноземці; 3. оголошені неспроможними боржниками;4. що перебувають на урядовій службі за призначенням або обранням, за винятком осіб, що займають почесні або громадські посади без оплати; 5. які за судовими вироками позбавлені або обмежені в правах, а також служителі культу, позбавлені духовного сану за вироками духовного суду; 6. які перебувають під слідством за злочини і проступки, що тягнуть за собою позбавлення або обмеження прав, і ті, які, будучи під судом за такі злочини і проступки, не виправдані судовими вироками; 7. звільнені зі служби в суді або з духовного відомства за пороки, або з середовища товариств і дворянських зборів за вироками тих станів, до яких вони належать; 8. яким судом заборонено займатися чужими справами, а також виключені з числа присяжних повірених.

Слід зазначити, що, крім цих підстав, Раді присяжних повірених надавалося право керуватися відомостями, які вона визнає за необхідне. Сенат роз’яснив, що рада вправі не мотивувати своєї відмови. Отже, ради присяжних повірених почали враховувати інформацію про моральні якості особи, яка претендувала на звання присяжного повіреного. Рішення ради про відмову у прийомі на підставі моральної оцінки особи, на відміну від інших рішень, не підлягали оскарженню. Петербурзька рада присяжних повірених, керуючись законом, вважала за можливе проводити іспити для перевірки фахової підготовки претендента на отримання статусу присяжного повіреного. Якщо рада присяжних повірених відмовляла особі в прийомі, інша рада могла прийняти цю ж особу до складу присяжних повірених. В округах, де не існувало ради, заяви про прийняття у присяжні повірені подавались до окружного суду. Присяжні повірені обирали місце проживання в одному з міст округу судової палати, до якої були приписані. Присяжні повірені організовували свою діяльність на засадах самоврядування, обираючи, якщо їх не менше двадцяти,

при окрузі судової палати, за її дозволом, раду присяжних повірених для нагляду за всіма повіреними, що знаходяться в тому окрузі. Кількість членів ради, враховуючи голову і товариша голови, повинна була відповідати кількості підзвітних раді присяжних повірених, не менше п’яти і не більше п’ятнадцяти, на розсуд і попереднє, перед виборами членів ради, визначення загальних зборів. Список членів ради передавався прокуророві судової палати і публікувався для громадськості.

З часом повірені присяжні були названі захисниками. А з прийняттям 1939 р. РНК СРСР «Положення про адвокатуру СРСР» вперше з’являється термін «адвокат» замість терміну «захисник». Адвокат – юрист, що надає професійну правову допомогу громадянам та юридичним особам шляхом реалізації права та їх інтересів.

Розглядаючи особливості сучасного інституту адвокатури, слід відмітити, що основні вимоги до адвокатів беруть свій початок ще з минулого, враховуючи вимоги діючого законодавства та сучасного життя. Дані норми встановлені ст.6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 року, а саме: 1. 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.

2. Не може бути адвокатом особа, яка:

1) 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 виді позбавлення волі; 2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; 3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 4) 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 з дня такого звільнення.

Підсумовуючи вищенаведене можна зробити висновок, що інститут адвокатури є невід’ємною частиною правової держави та запорукою ефективного захисту прав і свобод громадян. За час існування даного інституту чимало зусиль було покладено на сприяння удосконалення адвокатури та покращення вимог до адвоката як основного захисника прав та свобод осіб в суспільстві.

Негода Є.М.
студентка ІІІ курсу факультету права та психології
Макіївського економіко-гуманітарного інституту

ЖІНКИ В АДВОКАТУРІ УКРАЇНИ

Здавна склалося, що поняття «юрист» викликає асоціацію з образом респектабельного чоловіка. Юрист, – це ВІН, а не ВОНА. Воно й зрозуміло – протягом сотень років на відповідальні посади суддів, нотаріусів або присяжних повіренних призначалися лише чоловіки.

Не можна не помітити, що серед знаних адвокатів дореволюційної Росії та України не згадується жодного жіночого ім'я. Жінок серед присяжних повіренних просто не було. Жінки не допускалися у вузи для вивчення юридичних наук. Тільки

11 листопада 1911 р. був прийнятий закон про дозвіл жінкам одержувати вищу юридичну освіту, але не було дозволено працювати за спеціальністю. У Європі в той час жінки вже впевнено освоювали юридичне поприще.

Нерівноправність між чоловіками і жінками у галузі юриспруденції змушувала жінок-юристів вести боротьбу за свої права у даній сфері. Прихильники рівноправності, обговорюючи проблеми вищої юридичної освіти жінок, вважали, що її завдання не повинні відрізнятися від задач вищої юридичної освіти для чоловіків – не існувало специфічно жіночого аспекту цієї освіти. Відповідно до мети і завдань вказаної боротьби вони утворили Спілку юристок, увійшли самостійним відділом до Російської Ліги Рівноправності Жінок Петербургу і Москви. Крім того, з 1908 р. почав виходити новий журнал «Вісник Вищих жіночих юридичних курсів у Москві», на сторінках якого обговорювалися актуальні питання згаданої проблеми.

Громадськість підтримувала жінок у їхньому прагненні проторити шлях до юридичної практики, у їхніх вимогах щодо рівних з чоловіками посадових прав. Так, два жіночих з'їзди (у 1908 р. і 1912 р.) у прийнятих резолюціях вимагали надати право жінкам, що здобули вищу юридичну освіту, на загальних підставах вступати до стану присяжних повірених, бути приватними повіреними, обіймати судові посади і бути обраними до присяжних засідателів.

Таким чином, у Російській імперії, у тому числі і в Україні, жінці замало було одержати юридичну освіту, потрібно було знайти можливість самореалізуватися у цій сфері. Громадськість слушно вважала: оскільки уряд відкрив жінці доступ до юридичних факультетів і видав їй державний диплом, він повинен був надати їй право займати відповідні посади. Слід зазначити, що у російських законах не було прямого дозволу жінкам бути адвокатами, але також і не містилося заборони їм бути повіреними у чужих справах. Питання про право жінок займатися адвокатурою виникає з 1876 р. при нових судах. У попередніх законах їм не було заборони займатися веденням судових справ, тому в попередніх судах жінки часто виступали як повірені, а деякі з них стали справжніми професійними адвокатами.

Однак у січні 1876 р. надійшло найвище повеління, яким роз'яснено, що обмеження, зазначені для жінок у повелінні від 14 січня 1871 р., поширюються і на звання приватного повіреного. Саме після цього до закону була введена стаття, яка прямо заборонила жінкам виступати у чужих справах у суді як приватний повірений.

Вперше питання про надання жінкам права на зайняття адвокатською діяльністю і права бути присяжними повіреними з ініціативи депутатів порушено у 3-ій Державній думі. Підтримуючи цей проект, Рада Російської Ліги Рівноправності Жінок звернулася до членів судової комісії і зазначила, що право перебувати у лавах адвокатури набуває практичного значення лише у тому разі, якщо знаходяться особи, які довіряють знанням і здібностям жінок і доручають їм свої справи. Приватний інтерес вважався найточнішим критерієм здібностей жінок у вказаній сфері.

У травні 1912 р. Державна дума обговорювала законопроект про жінок-адвокатів. У ході його обговорення опоненти висували вже застарілі заперечення на зразок: єдине призначення жінки – народження і виховання дітей. Законопроект про жінок-адвокатів прийнятий Думою переважною більшістю голосів у всіх трьох читаннях. Комісія із судових реформ, висловлюючись за бажаність прийняття закону про включення жінок до числа присяжних повірених, навела такі доводи на його користь: «Адвокатура для жінок була б бажаним розширенням сфери застосування жіночої праці і цілком відповідала б інтересам населення, що нині мізерно обслуговується юридичною допомогою. Юристки сприяли б піднесенню рівня сучасної адвокатури. Саме життя покаже: придатні жінки до адвокатури чи ні». Після

цього законопроект переданий до Державної ради, але, як і передбачалося, консервативна Рада його не затвердила. У 1915 р. після того, як на посаду міністра народної освіти призначений П. Ігнатьєв, жінок допустили на юридичний факультет Томського університету. Очікували допущення жінок і до адвокатури. Однак цього не відбулося.

Незважаючи на негативне ставлення влади, жінки своєю боротьбою домоглися певних успіхів. Як свідчать дані, оприлюднені на Всеросійському з'їзді з освіти жінок у 1912 р., у Російській імперії на той час було 269 жінок-юристів, у тому числі таких, що мають університетські дипломи – 146. Вони працювали у присяжних повірених, секретарями у адвокатів чи депутатів, у різних юрисконсультствах, у нотаріусів, у банках, в установах місцевого самоврядування, у кооперації, на промислових підприємствах, були залишені при вищих жіночих курсах для удосконалення в окремих галузях права, займалися викладацькою діяльністю, журналістикою й іншою літературною працею, а також статистикою.

Таким чином, найголовнішою проблемою жінок-юристок до 1917 р. було те, що їх не допускали на підставі закону до зайняття юридичних посад, оскільки сильним аргументом влади вважалася відсутність у жінок можливості одержати юридичну освіту. Така ситуація була парадоксальною. По-перше, від приватного повіреного не вимагалося атестата про юридичну освіту, він повинен був витримати іспит і показати знання, спосіб набуття яких нікого не цікавив. По-друге, у 1906–1907 рр. жінки допускалися в університети і мали право їх закінчувати.

Однак, незважаючи на успіхи, досягнуті жінками стосовно права на отримання вищої юридичної освіти, уряд був не готовий надати їм офіційний дозвіл займатися юридичною практикою. Тільки в 1917 р. декретом Тимчасового уряду, що очолював колишній адвокат А.Ф. Керенський, жінки були допущені до адвокатури. Зараз більше половини складу адвокатської корпорації України – жінки.

Никифорова Н.А.
студентка III курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

МОРАЛЬНО-ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА

При осуществлении своей профессиональной деятельности юристы, в том числе адвокаты, имеют дело, в первую очередь, с правовыми нормами. Однако, зачастую, только правовых норм бывает недостаточно, и возникает необходимость поиска иных социальных норм, прежде всего норм морали, нередко специфических, рожденных и возникших в особой системе отношений. Одним из первых русских юристов, привлекших внимание к этой проблеме, был А.Ф. Кони, его труд под названием «Нравственные начала в уголовном процессе» и поныне используется специалистами.

Мораль представляет собой особую систему предписаний, правил поведения, регулирующих общественные отношения в соответствии со сложившимися в обществе критериями добра, зла, справедливости, честности, добросовестности, правды, неправды и т.п. Исполнение норм морали обеспечивается не государственным принуждением, а сложившиеся авторитетом общественного мнения, боязнью порицания со стороны окружающих, страхом утратить уважение и хорошую репутацию. Нормы морали и права находятся в неразрывном

взаимодействии, поскольку играют в системе регулирования общественных отношений одинаково значимые роли.

Термины «мораль» и «этика» многими употребляются как синонимы, часто приходится слышать относительно одного и того же поступка: «он аморален» или «он неэтичен». Если же обратиться к этимологии понятия «этика» (с грец. ἦθος – этос, «нрав, обычай»), то можно увидеть взаимосвязь этих понятий. От греческого «этос» было переведено римским мыслителем Цицероном латинским словом « мораль», которое и является латинским эквивалентом древнегреческого термина «этика».

В научном же понимании термины «мораль» и «этика» не равнозначны. Моралью является система правил, нормативных регуляторов поведения субъектов в общественных отношениях. Этика – наука о морали, учение о нормах морали и нравственности, сложившихся в обществе. Этика – более богатое по своему содержанию понятие, чем мораль, как и любая наука по сравнению с изучаемым ею предметом. Адвокатская этика представляет собой систему научно обоснованных представлений о морально-нравственных аспектах адвокатской деятельности и их оценок.

Необходимость выделения адвокатской этики из этики других юридических профессий вытекает из особенностей адвокатской деятельности. Адвокат, с одной стороны, осуществляет функции по защите прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, возложенные на него государством, а с другой стороны, выполняет поручение лица, нуждающегося в юридической помощи, по защите его субъективных прав. Таким образом, на адвокате лежит двойная ответственность, ему приходится в своей повседневной работе решать проблему противоречий между государственными интересами и интересами индивида. Особенно ярко эта проблема проявляется в сфере уголовного судопроизводства. В процессе защиты лица, совершившего опасное правонарушение, адвокат должен осуществлять защиту подозреваемого, обвиняемого. Но, как гражданин, адвокат не может не осуждать правонарушителя. В таких случаях достаточно сложно строить отношения с подзащитным, особенно когда он сообщает адвокату о том, что действительно совершил преступление.

В этой связи на адвоката возлагается целый комплекс обязательств как юридического, так и морального характера, зачастую вступающих во взаимное противоречие и условно подразделяемых на следующие категории обязательств :перед доверителем; перед судом и другими органами власти, с которыми адвокат вступает в контакт, будучи доверенным лицом доверителя или действуя от его имени; перед другими адвокатами; перед обществом, для членов которого существование свободной и независимой профессии наряду с соблюдением правовых норм выступает важнейшей гарантией защиты прав человека.

Задача адвокатской этики – поиск баланса между всеми этими категориями обязательств, между профессиональным долгом адвоката-защитника, адвоката-представителя и интересами общества и государства. В системе построений этики адвоката является постулат о необходимости строгого соблюдения принципа законности в адвокатской деятельности, понимания того, что выполнение профессионального долга законными средствами и методами в конечном итоге приводит и к выполнению адвокатом своего долга как гражданина. В результате профессиональный долг не вступает в противоречие с долгом гражданским. В содержание адвокатской этики входят: I) моральные принципы, которых должны придерживаться адвокаты в ходе осуществления адвокатской деятельности; 2) нормы морали и нравственности, выражающиеся в определенных правилах, складывающихся и действующих в различных сферах профессиональной деятельности адвокатов и наполняющих принципы адвокатской этики содержанием,

конкретизирующих их; 3) оценка полноты отражения в законодательстве об адвокатской деятельности и адвокатуре требований морали, мнения относительно степени соблюдения требований адвокатской этики в деятельности органов адвокатского сообщества, адвокатских образований и отдельных адвокатов, представления общества об институте адвокатуры в целом, о целесообразности, справедливости в его деятельности; степень доверия граждан к адвокатам и уважения их профессии; 4)методы воплощения в жизнь адвокатским сообществом нравственных требований, разрабатываемых адвокатской этикой, способы обеспечения выполнения.

ЗУ « Об адвокатуре и адвокатской деятельность» 05.07.2012 года, содержит ряд положений, ориентирующих адвокатов на реализацию морально-этических правил, нравственных норм. Однако он не раскрывает понятия основных морально-этических категорий («честность», «добросовестность» и иные), они лишь подразумеваются в посылке на правила адвокатской деятельности в тексте присяги (ч.1 ст.11) Кстати, следует отметить, что принесение присяги – не простая формальность: только с момента ее принесения претендент получает статус адвоката и становится членом Национальной Ассоциации Адвокатов Украины, принимая присягу, адвокат клянется государству, что будет честно исполнять свой долг перед людьми, оказывая им правовую помощь.

Исходя из вышесказанного, можно сказать о том, что морально-этические аспекты играют важную роль в деятельности современного адвоката. При полном соблюдении всех основных принципов, а также дополнительных, но не менее важных, положений мы сможем наблюдать полноценную адвокатскую деятельность.

Овчарская З.Л.
студентка I курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ГАРАНТИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ В УКРАИНЕ КАК ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Как известно, правовой статус субъекта правоотношений определяет его права и обязанности и, соответственно, гарантии их реализации. Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 № 5076-VI уделяет гораздо больше внимания нормированию прав адвоката и гарантий его деятельности. Безусловно, важно, чтобы эти гарантии были обеспечены не только на бумаге, но и на практике.

В свете существующей практики неправомерного давления на адвокатов путем возбуждения против них уголовных дел очень важно обеспечить гарантии, связанные с особенностями привлечения адвокатов к уголовной ответственности.

Так, согласно п. 13 ч.1 ст. 23 Закона сообщение о подозрении адвоката в уголовном преступлении может быть осуществлено исключительно Генеральным прокурором Украины, его заместителем, прокурором Автономной Республики Крым, области, г. Киева и г. Севастополя. Очевидно, что такой механизм привлечения к ответственности является оправданным, ведь адвокат является участником правовых отношений. Поэтому и процедура привлечения его к ответственности должно обеспечивать максимальную защиту от возможных злоупотреблений.

Кроме того, Закон закрепляет ряд гарантий проведения оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении адвокатов. Так, проведение в

отношении адвоката оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий, которые могут проводиться только с разрешения суда, осуществляется на основании судебного решения, принятого по ходатайству Генерального прокурора Украины, его заместителей, прокурора Автономной Республики Крым, области, г. Киева и г. Севастополя. Запрещается также проведение осмотра, разглашение, истребовании или изъятие документов, связанных с осуществлением адвокатской деятельности. Отдельно предусмотрено, что в случае проведения обыска или осмотра жилища, иного владения адвоката, помещений, где он осуществляет адвокатскую деятельность, временного доступа к вещам и документам адвоката следственный судья, суд в своем решении в обязательном порядке указывает перечень вещей, документов, которые предполагают найти, выявить или исключить при проведении следственного действия или применения меры обеспечения уголовного производства.

Также предполагается, что при проведении указанных следственных действий должен присутствовать представитель совета адвокатов региона, который имеет право задавать вопросы, подавать свои замечания и возражения относительно порядка проведения процессуальных действий, о чем отмечается в протоколе. Одновременно можно прогнозировать определенные трудности при реализации указанной гарантии, ведь закреплено, что неявка представителя совета адвокатов региона при условии ее предварительного сообщения не препятствует проведению соответствующей процессуального действия. Учитывая то, что заблаговременность уведомления является достаточно субъективным понятием, а Закон не устанавливает форму и порядок уведомления, эффективность реализации указанной нормы сомнительна.

Еще одной гарантией, которая связана именно с советом адвокатов региона, является положение о том, что орган или должностные лица, которые задержали адвоката или применили к нему меру пресечения, обязаны немедленно сообщить об этом соответствующий совет адвокатов региона.

Закон содержит также ряд гарантий охраны адвокатской тайны. Адвокатской тайной является любая информация, которая стала известна адвокату о клиенте, вопросы, по которым клиент обращался к адвокату, содержание советов, консультаций, разъяснений адвоката, составленные им документы, информация, которая хранится на электронных носителях, и другие документы и сведения, полученные адвокатом при осуществлении адвокатской деятельности. Такое расширенное понимание адвокатской тайны, безусловно, является прогрессивным с практической точки зрения и призвано обеспечить надежную защиту адвокатской тайны. Гарантии касаются запрета как требовать предоставления сведений, составляющих адвокатскую тайну, так и вмешиваться в частное общение адвоката с клиентом. По сравнению с предыдущей редакцией Закона расширен перечень субъектов адвокатской тайны. Так, если раньше обязанность не разглашать сведения, составляющие предмет адвокатской тайны, возлагалась на адвоката, его помощника и должностное лицо адвокатского объединения, то согласно действующей нормы субъектом адвокатской тайны являются также стажер, лица, находящиеся с адвокатом в трудовых отношениях а также лицо, в отношении которого прекращено или приостановлено право на занятие адвокатской деятельностью.

Закон охраняет правовую позицию адвоката. В частности, документ содержит положение о запрете: вынесения постановления суда относительно правовой позиции адвоката по делу; вмешательства в правовую позицию адвоката; привлечения адвоката к ответственности в связи с его высказываниями по делу, заявлениями в средствах массовой информации, в том числе теми, которые отражают позицию

клиента, при условии, что при этом не нарушаются профессиональные обязанности адвоката. Также запрещается привлекать адвоката к уголовной или иной ответственности или угрожать ему применением ответственности в связи с осуществлением им адвокатской деятельности.

Согласно Закону адвокат и члены его семьи находятся под охраной государства. Эта гарантия, безусловно, важна, но на самом деле декларативна, поскольку не предусматривает никаких других изменений действующего законодательства, которые могли бы дать ей практическое значение.

Итак, Закон создает почву для усиления гарантий деятельности адвоката. Но остается открытым вопрос, как указанные новации реализовывать на практике. Хочется надеяться, что новые гарантии будут способствовать как надлежащей реализации адвокатами своих прав, так и усилению роли адвоката в процессуальной деятельности и как следствие, эффективной защите прав граждан.

Робота А.А.
студентка I курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСНОВЫ И ПРИНЦИПЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Адвокатская деятельность – это независимая профессиональная деятельность адвоката по поводу осуществления защиты, представительства и предоставления других видов юридической помощи клиенту. Учитывая всю значимость и важность такого органа, профессиональная деятельность каждого адвоката должна строиться на основополагающих принципах, которые закреплены в Законе Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» от 05.07.2012 года, а именно: принцип законности; принцип независимости; принцип конфиденциальности; принцип избежание конфликта интересов;

Принцип законности – это фундаментальный и основной принцип деятельности адвокатуры Украины. Он предполагает то, что правовой основой деятельности адвокатуры является Конституция Украины, Закон Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» и другие законодательные нормативно-правовые акты Украины. Кроме этого, данный принцип предусматривает обязанность адвоката при любом своем действии, решении либо ходатайстве использовать законные средства защиты, делать ссылку на действующий закон. Законные средства защиты – это такие, которые применяются в соответствии с законом с целью выявления всего, что свидетельствует на пользу подзащитного, что опровергает или смягчает его ответственность.

Принцип независимости заключается в том, что адвокат должен быть независимым от любого воздействия со стороны третьих лиц и органов государства. Адвокатура Украины – независимый орган, который не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления, следственно независимо осуществляет возложенные функции, а каждый адвокат осуществляет свою деятельность независимо от других лиц. Он должен сопротивляться любому воздействию в его деятельность и не должен подвергаться постороннему влиянию.

Принцип конфиденциальности – это обязанность адвоката хранить адвокатскую тайну. Данный принцип урегулирован нормами законодательства об адвокатуре, гражданским и уголовным правом. Адвокат должен сохранять в тайне всю

информацию, касающуюся обстоятельств, фактов, информации, сообщенной клиентом или ставшей известной адвокату в связи с выполнением своих поручений. Адвокат не должен разглашать сведения о том, кто обращается к нему за правовой помощью в независимости от того, является ли этот человек постоянным клиентом или же обращается за оказанием разовой помощи. Так же адвокат должен требовать соблюдения принципа конфиденциальности от своих помощников и других лиц, которые принимают участие в оказанию услуг клиенту.

Конфликт интересов может возникнуть тогда, когда адвокат сталкивается с необходимостью учитывать противоположные интересы нескольких сторон одного и того же конфликта. В данной ситуации невозможно отстаивать интересы обоих сторон. Следовательно, адвокат должен избрать только лишь одного доверителя и отказать в оказании услуг другому обратившемуся к нему лицу. Основная цель предотвращения конфликта интересов – это защита интересов самого клиента.

Так же конфликт интересов может возникнуть между клиентом и самим адвокатом. В таком случае адвокат должен прервать какие-либо отношения с ним, так как между адвокатом и клиентом должны быть исключительно доброжелательные и доверительные отношения, так как их связывает общая цель – восстановление справедливости.

К вышеперечисленным принципам можно так же отнести следующие (они не закреплены в законодательстве, одна выведены многовековой практикой): принцип самоуправления – адвокатура не подчинена государственным или же иным органам власти, организациям или лицам, не являющимся адвокатами. Данным принцип является следствием негосударственного характера адвокатуры; принцип корпоративности – заключается в объединении и деятельности адвокатов через свою организацию. Адвокатам разрешено объединяться в адвокатские сообщества и корпорации, и устанавливать свои корпоративные правила поведения и иные нормы; принцип равноправия адвокатов – заключается в том, что все индивиды, занимающиеся адвокатской деятельностью равны между собой и перед законом. Все адвокаты обладают равными правами и обязанностями и могут в равной степени их реализовывать, независимо от времени приобретения статуса адвоката; принцип нравственных начал профессии адвоката – данный принцип предполагает, что адвокат должен отличаться нравственным, безукоризненным поведением и должен быть квалифицированным специалистом в своей области.

Вышеперечисленные принципы лежат в основе адвокатской деятельности в Украине и исключительно на них опираются все адвокаты при исполнении своих прав и обязанностей.

Тіщенко Д.І.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА В УКРАЇНІ ЯК ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

У правовій літературі поняття «статус» розроблено стосовно положення особистості. У законодавстві термін «статус» використовується і щодо інших суб’єктів правовідносин. При цьому як у теорії, так і в законодавчій діяльності не існує однаковості в поглядах на елементний склад статусу.

Поняття «статус адвоката» охоплює: а) права й обов’язки адвоката; б) відповідальність адвоката; в) гарантії діяльності адвоката.

До загального статусу адвоката входять названі елементи, які регламентуються Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також прийнятими на його підставі статутами адвокатських об’єднань.

Поряд із загальним статусом адвоката вирізняється і його статус в окремих правозастосовних процедурах.

При визначенні правового статусу адвоката слід враховувати: міжнародні стандарти, що пред’являються до професії адвоката; аналіз побудови й діяльності адвокатури в період до Судової реформи 1864 р. і за Судовими статутами 1864 р.; позитивний досвід, накопичений адвокатурою за період з 1922 р. до сьогодення; прийнятний для вітчизняної адвокатури досвід інших країн.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», прийнятий Верховною Радою України у 2012 р., орієнтований на міжнародні стандарти діяльності адвокатури, соціального та правового статусу адвоката,а тому він становить важливу віху у визначенні місця і ролі адвокатури у правовій державі.

Статус адвоката складається з двох блоків: права, обов’язки, відповідальність і гарантії діяльності адвоката як суб’єкта відповідних правовідносин і як члена адвокатського об’єднання.

Розглядаючи основні права і обов'язки адвоката можна зробити висновок, що в чинному законодавстві їх є велика кількість, що дозволяє їх класифікувати на певні групи: залежно від джерела в якому вони закріплені (Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інші нормативні акти, міжнародні акти та статути адвокатських об'єднань),в залежності від обставин здійснення прав і виконання обов'язків (загальні,процесуальні).

При здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Адвокат повинен бути основним суб’єктом надання конституційного права на правову допомогу.

Основні положень про роль адвокатів, які передбачають обов’язок урядів забезпечити адвокатам: а) можливість здійснювати свої професійні обов’язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання; б) можливість вільно пересуватися й консультувати клієнта у своїй країні та за кордоном; в) виключення можливості покарання або погрози його застосування чи можливості обвинувачення (адміністративних, економічних, інших санкцій) за дії, виконувані відповідно до визначених професійних обов’язків, стандартів та етичних норм; г) захищеність владою, якщо їх безпека перебуває під загрозою у зв’язку з виконанням професійних обов’язків; д) недопущення ідентифікування адвокатів з клієнтами та їх справами у зв’язку з виконанням професійних обов’язків; є) визнання й додержання конфіденційності зв’язків адвоката із клієнтом у рамках відносин, пов’язаних із виконанням ним своїх професійних обов’язків.

Відповідно до чинного законодавства, кожний адвокат може мати одного чи декількох помічників. Умови роботи помічника визначаються контрактом чи трудовим договором між ним та адвокатом з додержанням законодавства про працю.

Адвокат має ще одну групу прав, які складають його правовий статус. Це права, що надаються адвокату як члену адвокатського об'єднання (бюро, колегії, фірми, контори тощо), тобто передбачені статутом об'єднання за умови, що адвокат є його членом.

Для адвоката, який є членом адвокатського об'єднання, професійні обов'язки, перед клієнтами, що випливають із чинного законодавства, Правил адвокатської етики, угод про надання правової допомоги, повинні мати домінуюче значення по відношенню до обов'язків адвоката щодо виконання вказівок керівних органів адвокатського об'єднання.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», окремо закріплює норму, що стосується гарантій адвокатської діяльності. Нею встановлено, що професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки.

Гарантії, передбачені Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», повністю поширюються на всі види адвокатської діяльності, передбаченої Законом, і які являють собою певні умови й засоби, покликані забезпечити нормальне, тобто встановлене законом, функціонування того чи іншого суспільного і правового інституту.

До правових гарантій адвокатської діяльності слід віднести можливість забезпечення безпеки адвоката, який бере участь у кримінальному судочинстві як захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного або як представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача за наявності підстав і в відповідному порядку.

Засобом участі адвоката в доказуванні, сприяння пізнавальній діяльності органу й особі, які ведуть кримінальний процес, а також досягнення мети захисту є право заявити клопотання. Право заявити клопотання адвокатом-захисником може і повинно бути реалізовано за наявності недоліків або порушень закону в ході провадження по кримінальній справі.

Таким чином, головний обов'язок людини,яка прийняла присягу і отримала статус адвоката в Україні як правовій державі – бути захисником правосуддя, виконуючи при цьому соціальні функції і захищаючи у праві доручені йому інтереси, не відхиляючись від цілей правосуддя, з якими і пов'язана адвокатура.

Томева А.С.
студентка І курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ В АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Для полного понимания, поднятых в работе проблем для начала необходимо раскрыть такие понятия как «правовой обычай» и «адвокатская деятельность».

Итак, правовой обычай (обычное право) – это санкционированное государством правило поведения, сложившееся в результате регулярного повторения определенных действий, в результате чего закрепилось как устойчивая норма. Правовой обычай как источник права применялся еще в древности. Как нам известно, обычай существует дольше, чем сам закон. Ведь каждый народ постепенно создавал, накапливал и

совершенствовал свои правовые обычаи, тем самым создавая так называемое «обычное право».

Правовой обычай как источник права не исчез, он видоизменился, приобрел новые формы в современном обществе. Обычное право находит применение в современной юридической практике, но занимает довольно скромное место в правовых системах (романо-германской системе, англосаксонской и включая мусульманскую). Романо-германская система придает исключительно важное значение закону, что существенно ограничивает сферу действия обычая как самостоятельного источника права. В англосаксонской системе обычай сегодня проявляется в основном в казуальном праве. Однако в англосаксонской системе обычай только тогда считается источником права, когда он получил санкцию судьи, то есть был подтвержден судьей хотя бы в одном его решении по конкретному делу. В мусульманском же праве до сих пор господствует важнейшее положение о том, что «обычай имеет значение нормы». Обычай может служить оправданием даже отхода от некоторых предписаний Корана и Сунны.

Необходимость в институте адвокатуры возникла прежде всего из-за социальных проблем, так как её задача это оказание юридической помощи населению, ведь в юридической помощи нуждается каждый человек хоть раз в жизни. Адвокат – это юрист, который непосредственно является представителем и защитником интересов и прав как юридических, так и физических лиц. Адвокат должен грамотно указывать на нарушения закона либо ошибки допущенные сотрудниками милиции или следователя.

Адвокатская деятельность – это квалифицированная юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката, физическим и юридическим лицам (доверителям) в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Адвокатская деятельность не является предпринимательской и не может быть такой. Характерной чертой современного состояния адвокатской деятельности можно назвать значительное повышение ее престижности среди других юридических профессий, увеличение корпуса адвокатов. Это объясняется различными факторами субъективного и объективного происхождения. Успешный выбор и реализация защиты обвиняемого во многом зависит от профессионализма адвоката, от его умения анализировать материалы дела, формулировать грамотно свои вопросы и четко изъяснять свои требования. Однако, следует подчеркнуть то, что защита обвиняемого в суде ни в какой мере не должна превращаться в защиту самого преступления, так же совершенно исключена подтасовка фактов либо постановка наводящих вопросов.

Правовые обычаи, в том числе обычаи правового оборота являются источником гражданского права в Украине. Согласно ч. 2 ст. 7 ГК Украины обычай может применяться к определенным гражданским правоотношениям, если эти отношения не урегулированы гражданско-правовыми нормами, а так же при условии, если эти обычные правила поведения не противоречат договору или актам гражданского законодательства.

Во Франции правовые обычаи играю немаловажную роль в судебной практике, например в постановлениях Кассационного суда в области торговли.

В Великобритании отсутствует различие между «конституционным» и «текущим» законом – действует общий порядок принятия и изменения законов, что определяет «гибкий» характер основного закона, возможность его модификации без прохождения сложной процедуры изменения или дополнения, как в других странах. Но, при всем этом право охраняется обычаем.

Для российской правовой системы роль правового обычая как формы права не является столь значительной. Например, ч. 1 ст. 19 Гражданского кодекса РФ гласит: «Гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая». В ст. 5 ГК закреплено, что при осуществлении предпринимательской деятельности допускается использование обычаев делового оборота как сложившихся и широко применяемых правил поведения, даже если они не зафиксированы в актах государства.

По мнению некоторых ученых роль правового обычая в современной правовой действительности весьма скромна, и он сохраняет свое значение в качестве источника права лишь в тех областях, где пока нет достаточного материала для законодательных обобщений. Но, по моему мнению, адвокатская деятельность представляет собой некую особую деятельность, в которой важно и нужно применять правовые обычаи, так как они являются особой составляющей правовой системы. И как было выше сказано, умение адвоката правильно применять правовые обычаи в своей деятельности – признак профессионализма, что является значимым показателем.

Цар М.І.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВПЛИВ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Розбудова правової держави є неможливою без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура.

Важливим кроком у створенні таких умов є Закон «Про адвокатуру», ухвалений Верховною Радою України 19 грудня 1992 р. Він проголошує, що адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності.

На перших ступенях юридичного розвитку людського суспільства адвокатура в тому вигляді, у якому вона існує сьогодні у європейських народів, відсутня. Як справедливо зауважує Є. В. Васьковський, адвокатура, подібно до всіх соціальних інститутів, не виникає одразу в цілком організованому вигляді, а виникає у житті спочатку у вигляді незначного зародку, який може за сприятливих умов сформуватися і досягти певного розквіту.

Питання реформування існуючої системи адвокатури в Україні є на сьогодні нагальним, невідкладним. Реформування адвокатури необхідно розглядати не відокремлено, а у контексті правової реформи взагалі.

Забезпечити пріоритет прав і свобод людини і громадянина неможливо без існування сильної та незалежної адвокатури. Правова держава без висококваліфікованої та незалежної адвокатури – фікція. Крім того, діяльність незалежних судів як механізму, через який кожен суб'єкт реалізує своє право на захист, можлива лише за умови, якщо правосуддя здійснюється при наявності гарантій кожному мати вільно обраного захисника (представника). Найбільш професійно підготовленими для виконання такої місії є саме адвокати як члени вільно обраної та підтримуваної ними адвокатської спільноти.

Видається, що адвокатура у правовій державі має всі можливості долучатися не тільки до захисту приватних інтересів, а й забезпечувати пріоритетність Конституції в цілому, адже захист прав особи прямо пов'язаний із повноваженнями адвокатів щодо забезпечення верховенства Основного Закону.

Становлення професійної незалежної адвокатури має стати пріоритетом реформування судово-правової системи, оскільки сильна адвокатура є необхідним чинником для утвердження України як правової держави для власних громадян та як цивілізованої країни на міжнародній арені.

Чи не найсерйознішою небезпекою в процесі реалізації політичного курсу на створення правової держави слід вважати різновекторність та непослідовність судово-правової реформи та реформування системи правоохоронних органів. На жаль, політична полеміка, яка ведеться навколо зазначених питань дещо залишає поза увагою питання забезпечення прав, законних інтересів людини і громадянина, захист яких відповідні реформи мають удосконалювати. Сучасні тенденції у сфері правосуддя, на жаль, віддзеркалюють саме формальність гарантій прав і свобод, закріплених Конституцією та законами України.

Слід зазначити, що становленню правової держави передує не стільки декларація прав і свобод, скільки обов'язкова наявність гарантій та механізмів їх реалізації. Діяльність судів, прокуратури, міліції, інших правоохоронних органів, а також органів юстиції, є об'єктивним, але далеко не позитивним індикатором, що відображає стан взаємовідносин держави та суспільства.

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

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

Чудновская Е.М.
студентка IV курса факультета международно-правовых отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

«АДВОКАТ ДЬЯВОЛА» И «АДВОКАТ БОЖИЙ»: ЖАК ВЕРЖЕ И НИКОЛАЙ МУРАВЬЕВ

Мораль в ряду регуляторов общественных отношений занимает важное, если не решающее место. Если право, подкрепленное государственным принуждением, выступает часто как некая навязанная человеку система норм, далеко не всегда им одобряемая и исполняемая, то мораль (нормы нравственности), формируемая естественным путем, ограничение входит в духовный мир человека и имеет, следовательно, определенные преимущества перед правом.

Стремление адвокатуры к нравственному самоочищению прослеживается на протяжении всей ее истории и выливается чаще всего в торжественных присягах и попытках создания нравственных кодексов профессии.

Нравственные кодексы адвокатской профессии разрабатывались во многих странах (в Польше – 1970 г., в Венгрии – 1972 г., в Литве – 1974 г. и др.). В Украине же действуют утвержденные Кабинетом Министров Правила Адвокатской Этики, от 1.10.99 г.

Многим известен фразеологизм «Адвокат дьявола», но, возможно, не все знают, что до недавних пор это была почетная и даже необходимая должность. Согласно эдикту 1587 года Папы Римского Сикста V (Sixtus PP.V; в миру Felice Perettidi Montalto), защитниками дьявола становились монахи-участники процесса канонизации новых святых, выискивающие у претендентов на святость тёмные пятна в биографии. Работа такой «дьявольской адвокатуры» заключалась в том, чтобы собрать всевозможные аргументы и порочащие факты против канонизации очередного праведника-кандидата. Официально эта должность называлась гораздо торжественнее – укрепитель веры(promotorfidei).

Таким образом, укрепитель веры выдвигал возражения как бы от имени врага рода человеческого, почему и получил прозвище Адвоката дьявола. Целых четыре столетия ни один акт канонизации не мог быть признан законным, если на нем не присутствовал Адвокат дьявола. Но в 1983 году папа Иоанн Павел II официально упразднил эту должность.

Ярким примером данного образа можно считать известного адвоката Жака Верже. Как и многие адвокаты, прославился в первую очередь благодаря своим подзащитным. Защищать Верже доводилось личностей в высшей степени необычных – среди его клиентов были террористы и нацистские преступники, революционеры и диктаторы. Во многом благодаря столь своеобразному списку клиентов получил прозвище «адвокат дьявола».

Довольно быстро он прославился благодаря своей любви к сложным и громким процессам. Жаку довелось побывать защитником целого ряда алжирских террористов, Верже активно поддерживал стремление Алжира обрести независимость и даже сравнивал французское колониальное правительство с нацистами. Самой известной его подопечной стала революционерка Джамиля Бухиред, обвиненная французскими властями в терроризме. Опробованная Верже новая тактика – адвокат принялся предъявлять противной стороне те же обвинения, что предъявлялись его подзащитной – шум произвела немалый, но выиграть дело не помогла; Бухиред приговорили к смерти. Позже, впрочем, Джамилю отпустили – слишком уж громкий резонанс произвело дело.

В апреле 2008-го перед камбоджийским трибуналом предстал по обвинению в геноциде один из лидеров «красных кхмеров», Кхие у Сампхан. В своей защитительной речи Жак напирал на то, что Сампхан никогда не скрывал факт массовых казней и убийств – и, как глава государства, непосредственно за них отвечать не должен.

Скандальным стало и его высказывание: «Я верю, что у каждого есть право на справедливый суд вне зависимости от совершенных преступлений».

В противовес Адвокату Дьявола существовала другая должность – «Адвокат Божий», в его задачи, напротив, входило всячески восхвалять кандидата в святые. Если его аргументы побеждали, праведник официально признавался святым.

Примером «Адвоката Божьего» может послужить известный адвокат Муравьев Николай Константинович. С 1896 года – присяжный поверенный. В 1896-1917 годах

выступал защитником на многих судебных процессах в защиту рабочих и политических партий. Помогал Л.Н. Толстому составить довольно сложное завещание. Автор книги «Законы о политических и общественных преступлениях», автор других публикаций и книг. После Февральской революции 1917 года был назначен Временным правительством Председателем «Чрезвычайной следственной комиссии для расследования противозаконных по должности действий бывших министров, главноуправляющих и прочих высших должностных лиц» с правами помощника Министра юстиции. После Октябрьской революции был юрисконсультом Московского народного банка, продолжал адвокатскую практику. В 1918-1922 годах – Председатель Комитета политического Красного Креста. После Октябрьской революции выступал защитником на многих политических процессах. В 1922 году, будучи защитником на процессе ЦК правых эсеров, в знак протеста против разрешенного трибуналом вмешательства в процесс демонстрантов, требовавших смертной казни для обвиняемых, отказался далее вести защиту.

Очень часто, сегодня, когда адвокатам выпадает судьба защищать людей, которых мы никак не назовем морально и законно кристально чистыми перед обществом, большинство осуждает защитников права (адвокатов) чуть ли не в том, что они сами совершили эти ужасные деяния. Потому что обычный человек, к сожалению, не всегда способен правильно осознать всю тонкость адвокатской деятельности. А по сему, адвокат сам решает какую тактически верную позицию следует занять в том или ином деле. Адвокаты, согласно их правилам этики должны объективно относиться к своим клиентам. Очень часто они не разделяют тех или иных поступков, действий своих подзащитных, но, не смотря на это, они должны защищать права и представлять их в суде, во что бы, то не стало.

Шевченко К.А.
студентка І курсу спеціалізації «Цивільна та господарська юстиція»
ВСП «Миколаївський інститут права»
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНИ

Аналіз правового досвіду інституту адвокатури в історичній ретроспективі дає можливість краще зрозуміти і проаналізувати ключові моменти його становлення, розвитку і функціонування. Розбудова незалежної української держави є неможливою без створення гарантій захисту прав і свобод людини, без забезпечення функціонування такої правозахисної інституції, яка свідчить про ступінь демократії в будь-якій країні, як адвокатура.

У національній правовій науці дану тему частково висвітлювали такі науковці: В. Андрєєвський, В. Буробин, А. Власов, С. Дедиков, В. Долежан, Я. Зейкан, В. Злобин, Ю. Кінаш, С. Сафулько, А. Титов, О. Філонов, Д. Фіолевський, В. Шкарупа та інші.

Д. Фіолевський у своїй роботі «Декілька цеглин до підвалин адвокатури» зазначає, що адвокатура нової незалежної України розпочала свій шлях не на пустому місці. Зокрема, ще за часів Київської Русі, як зазначається у Руській Правді, рідні та приятелі сторін виконували роль захисників у судах. Професійна ж адвокатура в Україні сформувалася у польсько-литовську добу. Згідно Литовських статутів та Магдебурзького права захисником у суді може бути людина, яка добре обізнана у

писаному праві. Тобто захисником міг бути лише професійний юрист. У XVIII ст. у судах з'являється новий тип професійного юриста – «прокурор» або «речник». До адвокатів пред'являлися дуже високі вимоги, в яких, зокрема, йшлося про фізичний та розумовий стан чоловіка, який займав посаду адвоката. У період Гетьманщини адвокатура вже була визнана як окремий стан, але не була об'єднана в професійну спілку. У 60-ті роки XIX ст. після проведення судової реформи, згідно «Судових статутів», прийнятих Олександром II, адвокатура була визнана самостійним правовим інститутом. Новим етапом у становленні адвокатури були 20-ті роки XX ст., який пов'язаний із створенням юридичних консультацій. 16 серпня 1939 року РНК СРСР затвердила положення про адвокатуру СРСР. В положенні були визначені завдання адвокатури, керівництво її діяльністю, дисциплінарна відповідальність, структура та порядок виключення з колегії адвокатів.

В умовах незалежності інститут адвокатури в Україні розвивався не менш продуктивно, ніж у попередні часи. З 1991 р. відповідно до Закону України «Про підприємництво» допускається здійснення юридичної практики за ліцензією, що видається Міністерством юстиції особі, яка має юридичну освіту. Дуже важливою подією у становленні та розвитку адвокатури в незалежній Україні було прийняття 19 грудня 1992 року Закону України «Про адвокатуру». Не менш важливим було і прийняття інших нормативно-правових актів, що регулюють діяльність адвокатури у сучасний період: Конституція України; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; Правила адвокатської етики; Положення про Раду адвокатів України; Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури; Положення про щорічні внески адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування; Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України; Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги; Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів; Положення про помічника адвоката; Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні; Програма складання кваліфікаційного іспиту; Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю; Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Враховуючи сучасні тенденції розвитку і функціонування адвокатури, 5 липня 2012 року був прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до цього Закону передбачається багато новацій, серед яких: адвокатуру визнано як недержавний самоврядний інститут; створення системи органів адвокатського самоврядування, розширення прав і обов'язків адвоката та видів адвокатської діяльності; визначається зміст адвокатської таємниці та правовий механізм її захисту; заборонено будь-який вплив на адвоката, втручання в його професійну діяльність, у тому числі з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, органів адвокатського самоврядування, юридичних і фізичних осіб; допуск іноземних адвокатів до здійснення адвокатської діяльності на території України; ведеться Єдиний реєстр адвокатів України та ін.

Спостерігаючи розвиток інституту адвокатури, ми бачимо, що він пройшов крізь довгий та тернистий шлях до свого вдосконалення, починаючи із зародження і закінчуючи громадянським інститутом демократичної держави. Хоча історія його

розвитку не зупиняється, а продовжується. Проаналізувавши періоди розвитку адвокатури, можемо підсумувати, що кожний історичний період відзначався зміною у роботі адвокатів та загальному стані цього правового інституту. Зміни у різних сферах суспільного та державного життя і розвитку України неможливі без суттєвих змін у правовій системі, що є запорукою незалежності та стабільності у будь-якій державі. Саме тому, на сьогодні є актуальним точне законодавче визначення статусу адвоката, адвокатури, гарантування його незалежності у професійній діяльності, можливість практичної реалізації професійних прав, створення умов для стимулювання здійснення адвокатської діяльності на добровільних, а не примусових засадах.

Щеглов В.Є.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ АДВОКАТА

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, зокрема:

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);

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

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

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

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

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

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;

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;

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

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

користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

Професійними обов'язками адвоката є:

дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;

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.

Адвокату забороняється:

1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;

2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;

3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;

4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

Отже, здійснення цих прав та обов'язків є обов'язковим для кожного адвоката.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Бондаренко Ю.Г.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛОЖЕННЯ ПРО АДВОКАТУРУ СРСР 1939 РОКУ З ІНШИМИ ЗАКОНАМИ РАДЯНСЬКОГО І ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ ПРО АДВОКАТУРУ

Велике значення для формування адвокатури має радянський період. Саме тоді створювалися основи сучасного інституту адвокатури. Проаналізувавши радянське і пострадянське законодавство можна простежити завдяки чому адвокатура сьогодні займає таке особливе місце в житті, і які процеси цьому сприяли.

Після прийняття положення про адвокатуру в СРСР 1939 року, в усіх 13 союзних республіках СРСР почали прийматися аналогічні положення. Адвокатура була єдиною громадською організацією порядок діяльності якої регламентувався законами. Основи законодавства про судоустрій СРС, союзних і автономних республік визначали організаційні моменти адвокатури, зокрема визначало які органи будуть здійснювати державне керівництво адвокатурою, її завдання та принципи організації. Основами було дозволено видавати акти про адвокатуру в союзних республіках. Вони, в свою чергу, збігалися з Положенням про адвокатуру 1939 р. в тому, що вони створені на єдиних принципах організації та діяльності адвокатури, добровільності організаціях адвокатів, визначали принципи оплати праці тощо. Відмінності спостерігаються в наступному: нові Положення уточнюють і доповняють цілі та завдання адвокатури; захист здійснюється не тільки на суді, а і на попередньому слідстві; до всього цього союзні Положення зазначали, що колегії адвокатів зобов'язані надавати юридичну допомогу і колгоспам. В порівнянні з Положення 1939 року, нові Положення підкреслювали, що адвокатура своєю діяльністю зобов'язана сприяти охороні прав і законних інтересів громадян, підприємств, установ і організацій.

Відповідно до прийнятих в 1958 році Верховною Радою СРСР ряду законів, адвокат допускався до участі у справі лише з моменту оголошенню обвинуваченому про закінчення попереднього слідства і надання йому матеріалів для ознайомлення зі справою. Винятками були справи неповнолітніх та осіб з фізичними та психічними вадами, де адвокати допускалися до участі в справі на стадії попереднього слідства. Проте в жовтні 1960 року були прийняті нові Кримінальний та Кримінально-процесуальних кодекси, згідно з якими адвокати допускалися до справи на стадії попереднього слідства.

В 1962 р. Верховною Радою РСФРР було прийнято Положення про адвокатуру РСФРР. Воно містило ряд відмінностей від Положення 1939 р. зокрема: крім надання юридичної допомоги населенню, колегії адвокатів мали вивчати та узагальнювати причини злочинних проявів і інших порушень законності, тобто збільшувався обсяг їх повноважень. На додаток до цього розширювалися права адвокатів та підвищувалася вимогливість до них.

Наступним етапом ставали Косигінські реформи, після яких, у зв'язку з зростанням попиту на правові послуги в економічні сфері, зростала кількість юристконсультів, які працювали на радянських підприємствах. Тут виникли прогалини, через що адвокати, які надавали послуги в області застосування господарського права, не могли врегулювати свою роботу поряд з юрисконсультами. Проте невдовзі було прийнята постанова, яка передбачали заходи по роботі адвокатів на тих підприємствах, де не було юрисконсультів.

З прийняття Конституції СРСР 1977 року адвокатура визнавалася конституційним органом, тим самим вона поступово втрачала статус напівавтономної та незалежної професії і ставала «державною справою». Крім цього адвокатура була залежною від партійної ідеології.

Якщо говорити про пострадянський період, то потрібно зазначити, що тут особлива увага звертається на правовий статус адвоката та адвокатських об'єднань.

В час формування проекту закону РФ Про адвокатуру діяло Положення про адвокатуру РСФРР 1980 р., в основі якого частково покладено Положення про адвокатуру СРСР 1939 р. В ньому розширювалися права адвоката та його правозахисні можливості у зв'язку з формуванням в країні судової влади, впровадження в правову систему Росії загальновизнаних міжнародних пактів про права людини, удосконаленням кримінально-процесуального та створенням арбітражно-процесуального законодавства. З створенням Конституційного Суду РФ системи арбітражних судів та світового суддівства, а також зняття обмежень на участь адвоката у дізнанні, адміністративному провадженні розширило його сферу діяльності, створило нові можливості захисту адвокатами прав та інтересів громадян і організацій.

Взагалі йдеться про те, що ефективність наданої адвокатом правової допомоги визначається не тільки рівнем його професійної підготовки, а й станом правової системи, статусом особистості в державі, про що в положенні 1939 не було і мови. Конституція РФ 1993 р. у розділі «Права і свободи людини і громадянина» зробила значний крок у напрямку до побудови правової держави. Враховуючи пряму дію Конституції і відображення її принципів у галузевому законодавстві, адвокат отримав можливість активного впливу на створення умов для реалізації прав людини.

Рухаючись далі, зміни в кримінально-процесуальному дозволили активну участь адвоката на попередньому слідстві і в суді. У підозрюваного та обвинуваченого з'явився захисник на ранніх етапах розслідування, з'явилася можливість судового оскарження заходів процесуального примусу.

До всього цього чинне до середини 2002 р. Положення про адвокатуру РФ, і кримінально-процесуальне законодавство в якості гарантій незалежності адвоката вказують на адвокатську таємницю, неприпустимість його допиту про обставини, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним обов'язків захисника або представника.

Проекти Закону про адвокатуру йдуть шляхом розширення цих гарантій, включаючи в себе особливі умови залучення адвоката до кримінальної відповідальності і засоби, що забезпечують його безпеку при виконанні своїх обов'язків. Також додається право для створення нових організаційних форм адвокатських об'єднань.

Таким чином, можна простежити еволюцію адвокатури від Положення про адвокатуру СРСР 1939 р. до сучасної законодавчої бази, взявши за основу декілька основних критеріїв: стан правової системи в державі, статус особистості, кваліфікованість адвоката.

Веприцкая В.Н.
аспирант кафедры истории государства и права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

НРАВСТВЕННОСТЬ В ПРАВОЗАЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОВЕРЕННЫХ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЫ XIX СТОЛЕТИЯ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Адвокатура в демократическом государстве является важным правозащитным институтом, от положения которого зависит уровень соблюдения и защищенности прав человека. Вместе с тем, задачи и функции, возложенные на адвокатуру, всегда требовали профессионального подхода.

О состоянии научной разработанности проблемы дают представления научные исследования таких украинских и российских исследователей: Т.В. Апаровой, М.Р. Аракеляна, А.Д. Бойкова, М.Ю. Барщевского, И.Ф. Демидова, Н.А. Колоколова, В.Н. Кудрявцева, Ю.Ф. Лубшева, С.М. Казанцева, а также работы видных дореволюционных российских правоведов – Е.В. Васьковского, Л.Е. Владимирова, И.В. Гессена, А.Ф. Кони, И.Я. Фойницкого. Эти ученые внесли значительный вклад в разработку вопроса истории адвокатуры. Однако избранная тема требует дополнительных исследований. В контексте данного исследования нами предпринята попытка анализа процесса закрепления нравственного аспекта правозащитной деятельности в Российской империи указанного периода.

Для исследования данного вопроса следует обратиться к опыту исторического прошлого адвокатуры. Если в период Великого княжества Литовского правовой основой для деятельности адвокатского корпуса были Статуты ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг., то в Российской империи точкой отсчета считается судебная реформа 1864 года, когда благодаря смелому введению суда присяжных и адвокатуры, в государственной системе появилось качественно новое, демократическое начало.

Как известно, правила адвокатской этики на украинских землях были частично сформулированы еще в Статуте Великого княжества Литовского 1566 г., где, среди прочего была закреплена ответственность за нарушение адвокатами своих обязанностей. Дальнейшее закрепление таких требований наблюдается и в Статуте 1588 г. Так, например, там содержится статья «О наказании фальшивых и коварных адвокатов и к тому, что можно стороне адвоката своего в суде поддерживать и самому говорить и другого адвоката на его место устанавливать»). Это положение говорит о высоких требованиях, предъявляемых к адвокатам, и о важности той сферы деятельности, которой они занимались.

Таким образом, Статуты ВКЛ стали юридической основой для формирования и развития института адвокатуры, закрепив при этом следующие положения: представительство чужих интересов в суде, порядочность и корректность при ведении дела, ответственность за непрофессионализм и недобросовестность, право на замену адвоката и др.

В Российской империи впервые термин «адвокат» появился в 1716 г. в Воинских уставах России, но роль адвоката как защитника в те времена была малозначительной (Воинский Устав 1716 года. Краткое изображение процессов или судебных тяжеб. Гл. 5 «О адвокатах и полномочных», [http://www.adjudant.ru/regulations/1716-03.htm]**).**

Обращаясь к концу XVIII – первой половине XIX столетия следует упомянуть тот факт, что отношение к деятельности поверенных и стряпчих в Российской империи было весьма критичным. Никакого ценза образовательного или

нравственного от поверенных не требовалось, никакой организации им дано не было. Примером недобросовестного отношения поверенных к доверителям и выполнению своих обязанностей может послужить, имеющиеся дела в фонде Центрального государственного исторического архива (г. Киев), посвященном подпольной адвокатуре, например, «Переписка с Махновской городской полицией по жалобе проживающей в Махновке дворянки Дыбовской на адвоката Фельштинского, ведущего тяжебное дело ее с помещиком Мержвинским в вымагательстве денег и бездействии» 20.04 – 22.05.1836 г. В материалах данного дела содержится прошение, обращенное Господину Генерал-губернатору графу Гурьеву от Дыбовской с изложением дела, о том, что она доверилась адвокату, а он не предпринял правильных действий, а только вытягивал деньги, чем принес ей большие убытки и запутал дело. А также «Справа про висилку з м. Житомира Лейби Мена і Абрама Люблінера, що займалися недозволеним клопотанням у справах, вирішуваних у судах» 17.08.1838 г. В деле – докладная записка: «За всеми мерами, принятыми в Превосходительственном Житомирским военным Волынским гражданским губернатором генерал-майором Масловым к искоренению факторов (*прим. авт.* фактор *устар.* – доверенное лицо, беспрекословно исполняющее чьи-либо поручения) так называемых ходатаев по делам осталось еще 2 таковых евреи: Лейба Менъ и Абрам Люблинер, которые упражняются факторством, а по их разумению – ходатайством по делам. Человеку, обратившемуся к ним объясняют, что каждая бумага, к делу относящаяся, требует денег для поддержания их так называемой справедливости». Деятельность этих лиц заключалась в том, что они небольшими взятками засыпали мелких канцелярских чинов, а в остальном бездействовали. К процессу они не были допущены. И лишь проворливыми способами узнавая о ходе дела, рапортовали своим доверителям о его движении. По его окончании в случае успеха требовали благодарности, кроме прежде взятого за свои труды, в случае провала – извинялись и не возвращали заранее взятых денег. Далее, на листе 7 дела, официальное письмо от Управления Киевского военного Подольского и Волынского генерал-губернатора по секретной части к господину исправляющему должность Киевского Подольского и Волынского генерал-губернатора по части гражданской: «В действие предписаний генерал-губернатора от 22 сентября 1838 года № 2405 честь имею донести, что по предписанию его Высокопревосходительства евреев Лейба Мена и Абрама Люблинера решено выслать из Житомира: первого в Радомышль, а второго – в Староконстантинов». В вышеприведенных примерах не может быть и речи о нравственности или профессиональности защитников.

Как известно, профессиональная адвокатура была создана в результате проведения Судебной реформы 1864 года. Благодаря ней был установлен важный принцип деятельности адвокатуры – корпоративность и сословность организации, сочетавшаяся с элементами дисциплинарной подчиненности судам. Поверенный обязан был дать присягу, в которой клялся честно и добросовестно исполнять свои обязанности, охранять интересы доверителей и др. Правительство ставило комплектование и деятельность адвокатуры под контроль судебных органов, а Министру юстиции было предоставлено право устранения от ведения судебных дел любого лица, которое он признает «недостойным».

Таким образом, несмотря на активную правозащитную деятельность в Российской империи, нравственные начала в деятельности поверенных долгое время законодательно закреплены не были. Это можно связать с недоверием правителей Российской империи к адвокатуре. Но так как с каждым годом все больше возрастала необходимость в профессиональной защите интересов лиц в суде, наконец, в 1864

году, во время проведения судебной реформы, впервые на законодательном уровне предусматривался контроль за деятельностью поверенных, а также вводилась обязательное принятие присяги, в которой упоминалось и о нравственном поведении правозащитника.

Воротиляк А.В.
студентка І курсу судово-адміністративного факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

РИМСЬКА АДВОКАТУРА – НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ПРАВОВОЇ ЦИВІЛІЗАЦІЇ

На перших ступенях юридичного розвитку людського суспільства адвокатура в тому вигляді, у якому вона існує у світі сьогодні, відсутня і визнання суспільством ролі адвокатури як єдиного незалежного професійного правозахисного інституту, який стоїть на захисті прав та свобод, а також представляє законні інтереси особи на основі принципів верховенства права, незалежності, демократизму, гуманізму та конфіденційності, стало можливим в результаті складного історико-правового процесу. Дуже влучно зауважив Є. Васьковський, що адвокатура подібно усім соціальним інститутам не виникла одразу в організованому вигляді, а спочатку існувала як незначний зародок, який за сприятливих умов сформувався і досяг певного розквіту.

Надзвичайно важливим є розуміння діалектики минулого та сучасного інституту адвокатури. Можна сказати, що адвокатура затвердилась у нашій свідомості як один з найважливіших соціальних інститутів, унікальність історико-правового розвитку якого відображається в прогресивних змінах, незалежних від прогресу чи регресу права та держави.

Доцільно розглядати зародження адвокатури саме з Давнього Риму, де фактично і почався висхідний розвиток світової адвокатури. Первісною формою була родинна адвокатура, а вже наступним перехідним етапом у її розвитку був, так званий, інститут патронату, де відносини між патроном та клієнтом будувалися за аналогією з родинними відносинами. Згідно таким відносинам клієнт був зобов'язаний ставитися до патрона з повагою, виплачувати за нього і за його дітей викуп у випадках, коли вони потрапляли у полон до ворогів, брати участь своїм майном у покритті боргів чи витрат при відправленні громадської служби. Такий зв'язок клієнта з патроном вважався постійним і навіть спадковим, і якщо клієнт вмирав бездітним, то його майно переходило до патрона. У свою чергу патрон мав всіляко захищати клієнта, а також його інтереси перед судом. Даний інститут започаткував розвиток вільної адвокатури в Римі. У зв'язку з територіальними та демографічними змінами патріархальні відносини всередині патронату втратили первісне значення і обов'язковий характер, тому патронат, який являв суцільний суспільно-політичний інститут, розпався на певні елементи: приватноправовий та судово-процесуальний елементи захисту. Тож саме в надрах патронату і простежується виникнення справжньої адвокатури. Видання законів XII таблиць зробило загальнодоступним знання законів, але їх практичне застосування все й надалі залишилось в руках патриціїв, адже процесуальні норми не були обнародувані і складали предметну таємницю колегії жерців, членами якої могли бути саме патриції. В перших юристах – патронах – було розгалуження на

юрисконсультів і адвокатів. Адвокати займалися захистом в суді і називалися патронами (patroni causarum) до скасування республіканських форм правління. Термін же «адвокат» (advocatus) відносився спочатку до іншого розряду осіб і тільки під час імперії він ототожнився з терміном «патрон».

Адвокатура за часів республіки була вільною професією. Влучно зауважив Грелле-Дюмазо щодо розвитку адвокатури в цей період: «республіка управлялася адвокатами». Молоді люди, що вирішили присвятити себе цій діяльності, слухали курс риторики у викладачів-ораторів, спостерігали, як даються консультації відомими правознавцями, відвідували засідання судів. Різноманіття функцій захисника обумовила й виділення певних категорій захисників, які професійно виконували ці функції. Гонорарна практика римських адвокатів була законодавче регламентована законом Цінція 204 р. до н.е. Згідно даному закону адвокату заборонялося брати або обумовлювати гонорар до початку розгляду справи, дозволивши отримувати його лише по її закінченню у вигляді подарунку. Тож, можна стверджувати, що адвокатура ніколи не була безкоштовною. З часів республіки в адвокатурі продовжував панувати саме забезпечений і освічений клас патриціїв.

Під час імперії адвокатура зазнала корінних змін: значне обмеження адвокатської професії як вільної (згідно кодексам Юстиніана), були потрібні деякі позитивні умови для заняття адвокатською дільністю, була встановлена особлива професійна присяга. Зайняття адвокатською діяльністю було заборонено лише суддям та намісникам провінцій. У цей період правозаступництво злилося з судовим представництвом. Тепер три правозахисні функції адвокатів, повірених та юрисконсультів, що існували у республіканський період, стали прерогативою адвокатів. Цей період став вихідною точкою, коли адвокатура взяла на себе роль такого інституту, який готує державних службовців (seminarium dignitatum).

Дані форми організації римської адвокатури як республіканського, так і періоду імперії у більшій або меншій мірі, відповідно до умов часу і місця, вплинули на устрій адвокатури в державах Західної Європи.

Адвокатура як форма представництва була застосована як цілісний інститут у правових системах таких країн середньовіччя, як Германія, Франція та Англія та затвердилася в них і розпустилася пишним цвітом. Гонорарна практика у цей період стає на шлях, накреслений юстиніановим законодавством. В Німеччині, як і в Франції існувала такса юридичних послуг, за порушення якої адвокат позбавлявся права практикувати, і разом з клієнтом, який переплатив, піддавався штрафу, а іноді навіть тілесному покаранню.

До того ж слід зауважити, що саме Давній Рим дала початок зародженню демократії, про що і свідчить зародження інституту адвокатури, тож рівень демократизації адвокатури, рівень незалежності адвокатури, забезпеченість громадян правовою допомогою, її професіоналізм і доступність свідчать про демократизм самої держави, а також повага в ній прав людини. Отже, розвиток як європейської правової цивілізації так і будь-якої правової держави можливий лише за наявності функціонуючих певним чином усіх правових інститутів, одним з яких і являється адвокатура, яка повинна професійно здійснювати правозахисну функцію в рамках чинного законодавства.

Галагудза О.І.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ХАРАКТЕРИСТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ЗА П. СКОРОПАДСЬКОГО

В період незалежності України у правовій науці активно досліджують проблеми розвитку та функціонування Української держави часів гетьмана Павла Скоропадського. У досліджуваний період в Україні існувала потреба в розбудові власної системи законодавства та формування основи правової держави. Врахування правового досвіду минулого дає можливість уникнути помилок часів української революції та більш ефективно використати правову спадщину у сучасному процесі розбудови держави.

Питання внутрішньої політики, становленням державних органів та правозахисної системи періоду Павла Скоропадського займалися цілий ряд дослідників: Гай-Нижник П., Савченко В.С., Солдатенко В.Ф., Хитра А.Я., Лозовий В.С., Гнатюк С. Л., Грибоєдов С. В., Пиріг Р. Я., Коник С. М. Терещенко Ю. І. та інші.

Діяльність адвокатської служби періоду гетьманату Павла Скоропадського окремими законами чи постановами не визначено, прослідкувати систему адвокатської служби та елементи її діяльності можливо лише на основі документів виданих державними органами П. Скоропадського, які висвітлюють діяльність судів, державної охорони, нотаріату та адвокатури.

Діяльність адвокатури, на яку покладалася функція представництва у цивільних і захисту в кримінальних справах, здійснювалась на засадах законодавства Російської імперії, щоправда, з певними змінами відповідно до нових умов політичного середовища, складу злочинів і призначеними міри покарання.

В суспільстві Української держави існувала недовіра до адвокатури, як на прикладі Російської імперії, де на шпальтах журналів і газет жорстоко критикувалась діяльність стряпчих(непорядних та малограмотних людей, основною метою яких було збагачення), що створило конкретну негативну суспільну думку, яка позначилась на сприйняті адвокатури в подальшому.

На підставі офіційних джерел, а саме нормативно-правових актів того часу, є можливість зазначити, що присяжні повірені(професійних адвокатів при судах) діяли при судових палатах під контролем судової влади. Підконтрольність проглядалась в накладанні дисциплінарних стягнень за порушення адвокатської етики у вигляді догани та виключення з адвокатури, а в окремих випадках у кримінальній відповідальності. Щодо повноважень присяжних адвокатів, варто сказати, що їх діяльність була обмежена територією округу судової палати, до якої вони були прикріпленні. 21 червня 1918 року Радою Міністрів Української Держави ухвалена і затверджена гетьманом України П. Скоропадським Постанова «Про тимчасові правила виборів засідателів». У доповненнях до законів, які регулювали вибори присяжних засідателів, постановлено, що в місцевостях, де списки присяжних засідателів на 1918 рік, відповідно до закону від 21 вересня 1918 р., не складені окружні суди мали призначати (ст. 550 Статуту кримінального судочинства) присяжних засідателів з чергових, складених на 1916 р., списків, для участі в справі призначати присяжних засідателів шляхом жеребкування (ст. 551 Статуту кримінального судочинства) дозволялося в тому випадку, коли кількість невизначених осіб було не менше 15. Вказані правила були чинними до 1 січня 1919 р.

Законодавство не висувало особливих вимог до моральності представників правового захисту. Проблема відсутності вимог до професійних якостей адвокатів набула широкого обговорення за участі юристів, громадськості і суддів. Саме тому пізніше було регламентовано що ряди присяжних повірених могли поповнити особи, які досягли 25 річного віку, мали вищу освіту, стаж в судових установах не менше 5 років, з яких 1 рік мали перебувати на посаді секретаря.

Ці вимоги знайшли негативні відгуки в працях самих адвокатів, які вважали їх завищеними, виступали за зменшення п'ятирічного терміну, пояснюючи тим що якість надання юридичних послуг залежить не від вислуги років, а від кількості успішно проведених справ.

Законом від 8 липня 1918 року «Про судові палати і апеляційні суди» визначався склад і порядок затвердження адвокатів. Адміністративні, кримінальні й цивільні справи ці суди розглядали гласно в складі постійних суддів і 12 присяжних засідателів, правила для яких було затверджено окремо.

Особливістю цього періоду є те що в окремих видах злочину представництво в судді всеціло заборонялось. Свідченням цього став Закон від 24 липня 1918 р. «Про кримінальну відповідальність за перевищення граничних цін та спекуляцію», де забороняється будь-яка система адвокатського захисту.

24 вересня 1918 р. гетьманом затверджена «Тимчасова постанова про міри проти осіб, які загрожують державній безпечності Української держави та її правопорядкові», яка надавала міністру внутрішніх справ право видавати дозволи на арешти до двох місяців, а губернським старостам – до двох тижнів**.** У ній, зокрема, визначалося сім видів покарань: позбавлення всіх особистих прав; ув'язнення; великий штраф; відшкодування у розмірі не менше подвійної суми перевищення граничних цін; конфіскація майна; сплата судових витрат та заборона торгувати, при розгляді справ за цими злочинами також заборонялось використання послуг адвоката.

Отже, проаналізувавши наведенні данні можна зробити висновок, що чіткої регламентації адвокатської діяльності в період гетьманату не було. Але особливістю є орієнтація у правовому регулюванні даного інституту на традиції Російської імперії.

Головатюк І.М.
студент ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯЛЬНІСТЬ ФЕДОРА ПЛЄВАКО І ЙОГО ВНЕСОК В СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ

Російського адвоката Федора Плєвако знала вся Росія, а в 1908 році журнал «Право» порівняв його з Пушкіним «Плєвако був геніальним російським оратором. У цій області він був для нас тим же, чим був Пушкін для російської поезії. Як після Пушкіна стало важко бути російським поетом, так після Плєвако стало важко бути російським оратором»

Народився Федір Никифорович 13 квітня 1842 року в місті Троїцьк (Челябінська область). Його батько був поляком, а мама башкирка. В Троїцькому з 1849 до 1851 р. Федір навчався в приходській і повітовій школах, а влітку 1851 р. сім'я Плєвако переселилася до Москви. З осені 1851 р. він почав вчитися Комерційному училищі. Федір навчався відмінно, його прізвище до кінця року було занесене на «золоту дошку училища». Восени 1853 року Федір Никифорович був прийнятий в І

Московську гімназію на Пречистенці – відразу в третій клас. Весною 1859 року він закінчив гімназію і вступив на юридичний факультет Московського університету. Будучи студентом, він переклав російською мовою «Курс римського цивільного права» видатного німецького юриста Георга Фрідріха Пухти (1798–1846 рр.), який пізніше ґрунтовно прокоментує і видасть за власний рахунок. В 1864 році Плєвако закінчив університет з дипломом кандидата права, але не відразу визначився з покликанням адвоката, більше півроку він працював стажистом в Московському окружному суді. Коли ж, згідно з «Положенням» 19 жовтня 1865 р. про введення в дію Судових статутів 1864 року, з весни 1866 року почала формуватися в Росії адвокатура присяжних, Плєвако один з перших в Москві записався помічником до повіреного присяжного М. І. Доброхотова.

Помічником він встиг проявити себе як талановитий адвокат на кримінальних процесах, серед яких виділялася справа Олексія Маруєва 30 січня 1868 року в Московському окружному суді яку він програв. Його підзахисний звинувачувався в двох фальсифікаціях і як наслідок був визнаний винним і висланий до Сибіру, але захисна промова Плєвако – показала його силу, особливо в аналізі свідчень свідків. «Вони, – говорив Плєвако про свідків у справі Маруєва, – не відзиваються забуттям, а один приписує іншому те, що інший, з свого боку, приписує першому. Такі сильні суперечності, так взаємно вони знищують себе в найістотніших питаннях! Яка може бути до них віра?!».

19 вересня 1870 року Плєвако був прийнятий в повірені присяжні округу Московської судової палати, і з того часу почалося його блискуче сходження до вершин адвокатської слави.

Однією з гучних справ Плєвака була справа про попа який розкрадав гроші. Вина в розкраданні церковних грошей була доведена. Він сам в ній признався. Свідки були всі проти нього. Прокурор який доказував вину виголосив убивчу для підсудного промову. В той час Плєвако уклав парі з фабрикантом-меценатом, про те що він вмістить свою захисну промову в одну хвилину і священика виправдають. Плєвако промовчав весь судовий про це, не задав жодного питання свідкам. Коли ж наступила його хвилина він звернувся до присяжних з характерною йому душевністю: «Пани засідаючі присяжні! Більше двадцяти років мій підзахисний відпускав вам гріхи ваші. Один раз відпустите ви йому, люди російські!». Присяжні виправдали священика.

Пристрасні, щирі, картинно-образні виступи Плєвако не тільки тріумфально рятували, а й вбивали. Показовим у цьому відношенні стала справа «Фролова» залученого до кримінальної відповідальності за самоуправство.

Дівчина приїхала до Москви з провінції і зупинилась в готелі «Чорногорія», було вже за північ коли підвипивший Фролов вирішив нанести «візит». На вимогу впустити його дівчина відповіла відмовою, після якої за наказом Фролова почали ламати двері. В той момент коли двері затріщали дівчини вистрибнула з третього поверху в одній сорочці при морозі 25 градусів.

На її щастя у дворі було багато снігу і вона не розбилася. При розгляді справи в суді обвинувальна сторона «наївно» відмовлялася зрозуміти, чого так злякалася дівчина і чому викинулася з вікна з ризиком для життя. У Плєвако який захищав інтереси постраждалої промова була короткою яка звелася до такої паралелі « У далекому Сибірі, – сказав Плєвако, – в дрімучі тайзі водиться звір, якого доля нагородила білою як сніг шубкою. Це горностай. Коли він рятується від ворога, готового його розтерзати, а на шляху зустрічається брудна калюжа, яку немає часу минути, він вважає за краще віддатися ворогові, ніж забруднити свою білосніжну

шубку. І мені зрозуміло, чому потерпіла вискочила у вікно «. Не додавши більше ні слова, Плєвако сів. Втім, більшого від нього і не вимагалося. Судді засудили Фролова до розстрілу.

Федір Никифорович мав унікальні ораторські здібності, які започаткували новий етап в адвокатурі. Плєвако-оратор був підкреслено індивідуальний. Далеко не такий ерудит, як адвокати Урусов або Спасович, він був сильний життєвою кмітливістю і хваткою, «народністю» витоків свого красномовства. Поступаючись Спасовичу в глибині наукового аналізу, Карабчевському – в логіці доказів, Александрову – у сміливості, Урусову і Андріївському – в гармонії слова, він перевершував їх всіх в заразливій щирості, емоційній потужності, ораторській винахідливості. Плєвако крізь зовнішній вид захисника виступав з трибун», який ідеально володів трояким покликанням захисту: «переконати, зворушити, вмилостивити». «Він був майстром красивих образів, каскадів гучних фраз, спритних адвокатських трюків, дотепних витівок, що приходили йому в голову несподівано». Наскільки були непередбачувані захисні знахідки Плєвако, видно з його виступів, про які свого часу ходили легенди.

На згадку про визначного діяча Челябінська колегія адвокатів в 1996 році заснувала премію імені Ф. Н. Плєвако, а Гільдія російських адвокатів в 1997 році – золоту медаль імені Ф. Н. Плєвако для нагородження діячів адвокатури за внесок у правозахисний рух.

На мою думку Федір Плевако вніс свій елемент в розвиток адвокатури. Його вмінню тримати зал і контролювати судовий процес є що взяти на замітку адвокатурі сучасності. Його зразки судового ораторського мистецтва увійшла до золотого фонду не тільки російської культури а й світової і стали духовною спадщиною.

Голютяк А.Р.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАНОВЛЕННЯ І ПРАВОВЕ ОФОРМЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УСРР НА ПОЧАТКУ 20-х РОКІВ ХХ ст.

Інститут радянської адвокатури був одним з тих державно – правових інститутів, який підлягав ретельному нагляду з боку державних органів. Це пов’язано з тим, що його вважали пережитком імперіалізму, але з іншого боку він був необхідним, оскільки є невід’ємним атрибутом правової, демократичної держави.

Важливе значення для розвитку адвокатури на даному етапі мало її відповідне правове оформлення. Як вже зазначалося, цей етап в історії адвокатури України пов'язаний з уведенням у республіці нової економічної політики, що зумовило необхідність судової реформи 1922 р., яка, в свою чергу, поставила па порядок денний і організаційне оформлення адвокатури. Пропонувалося створити приватну адвокатуру. Проте здебільшого відстоювалася концепція, згідно з якою адвокатура повинна була перебувати під постійною опікою, тобто позбавлялася своєї самостійності й незалежності.

У січні 1922 р. в Харкові відбувся перший Всеукраїнський з'їзд працівників юстиції, в одній із резолюцій якого «Про адвокатуру» були сформульовані такі принципи створення адвокатури: організувати колегії правозаступників при губернських відділах юстиції; оплату праці захисників встановлювати за таксою з конкретним визначенням випадків звільнення від оплати; при виборі захисника в кримінальних і

представництва у цивільних справах враховувати побажання особи, яка потребує юридичної допомоги; вважати недопустимим сумісництво членів колегії захисників із посадами в НКЮ, УНК, міліції, розшуку. З'їзд також доручив Наркомату юстиції розробити відповідний законопроект реформи колегій правозаступників, який 2 жовтня 1922 р. й було прийнято після обговорення Всеукраїнським Центральним Виконавчим комітетом як Положення «Про адвокатуру Української СРР». 14 листопада 1922 р. на його підставі НКЮ УСРР затвердив Інструкцію про організацію губернських колегій захисників при губраднарсудах. Захисники зі своєї винагороди вносили у фонд колегії певне відсоткове відрахування, що встановлювалося НКЮ. Так, згідно з Правилами «Про регулювання діяльності колегій захисників», затверджених НКЮ республіки 19 грудня 1922 р., цей внесок становив 3% з кожної плати, що надходила захисникові за ведення цивільної або кримінальної справи.

Тяжке фінансове становище республіки призвело до обмеження безоплатної правової допомоги в юридичних консультаціях. Постановою РНК УСРР «Про встановлення зборів на прибуток республіки по НКЮ» з 1 листопада 1921 року було запроваджено оплату за юридичну допомогу і участь правозаступників у судових процесах. Одержані гроші надходили в доход держави для покриття витрат по утриманню правозаступників. Якщо правозаступника призначали не за клопотанням сторін, а на вимогу ревтрибуналу чи народного суду, оплату за його участь в справі не стягували. Вона входила до судових витрат, розмір яких встановлював суд. Від оплати за юридичну консультацію звільнялись особи з числа бідняків і середняків на підставі відповідних документів, виданих органами соціального забезпечення, волосними комітетами, комітетами незаможних селян і профспілковими організаціями.

Не могли входити до колегії захисників особи, які не досягли повноліття, були позбавлені виборчих прав, перебували під слідством і судом або опікою, а також виключені раніше з колегії захисників. Члени колегії не мали права обіймати посади в державних установах і на підприємствах. Виняток становили особи, які перебували на виборних державних посадах або займалися науково-викладацькою діяльністю.

Крім членів колегії захисників до захисту допускалися близькі родичі обвинуваченого й потерпілого, уповноважені представники державних установ, підприємств, а також профспілкових і громадських організацій.

Таким чином, першим Положенням про адвокатуру Української республіки замість колегій правозаступників були створені нові адвокатські органи, які відрізнялися широкими правами самоврядування. Так, якщо члени колегії правозахисників фактично перебували на державній службі, то члени колегії захисників для обговорення загальних питань своєї діяльності могли вже скликати загальні збори, обирати свій керівний орган – президію, на яку покладалося вирішення значної частини питань життєдіяльності колегії. Однак уже перше Положення «Про адвокатуру УСРР» наділило широкими правами Наркомат юстиції щодо контролю за діяльністю колегій захисників, тим самим обмеживши їхню самоврядність.

У розвиток Положення «Про адвокатуру» НКЮ УСРР 27 грудня 1922р.затвердив Положення «Про консультації для надання юридичної допомоги населенню, що організовуються колегіями захисників». Усі члени колегії захисників водночас були членами консультації. На чолі кожної консультації стояв завідуючий, обраний строком на шість місяців загальними зборами членів даної консультації з наступним затвердженням президією колегії захисників. Чергування кожного

захисника певну кількість годин у консультації було обов'язковим. Юридична допомога надавалася у формі порад, підготовки паперів тощо.

16 грудня 1922 р. ВУЦВК прийняв Положення «Про судоустрій Української РСР», яке запровадило єдину систему судових установ: народний і губернський суди, Верховний Суд УСРР. Положення передбачало, що з метою забезпечення трудящим юридичної допомоги при вирішенні цивільних спорів та надання захисту в кримінальних справах при губернських судах (і під їхнім наглядом) діють колегії захисників. Тепер замість губернських рад народних судів нагляд за діяльністю колегій захисників покладався на губернські суди. Отже, адвокатура постійно перебувала під чиїмось наглядом і контролем, що заважало розвиткові демократичних засад.

У зв'язку зі скасуванням у червні 1925 р. ВУЦВК адміністративно-територіального поділу України на губернії й поділом її території на 41 округ, були перебудовані й органи юстиції: замість губернських судів і колегій захисників, що перебували при них, були створені окружні суди, при яких діяли колегії захисників. Нове Положення «Про судоустрій Української СРР» від 23 жовтня 1925 р. підтвердило цей статус колегій захисників. Про організацію та діяльність колегій захисників у цьому Положенні мова не йшла.

Дубінецька І.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ

В Англії, країні звичаєвого права і самоврядування, адвокатура розвинулася майже без усякого сприяння законодавчої влади. Її організація дотепер не визначена законом, а грунтується на вироблених століттями звичаях. Немає ніякого сумніву в тому, що англійська адвокатура веде своє походження від римської. Деякі дані вказують навіть, що це запозичення сталося через посередництво Франції.

Перші звістки про англійських адвокатів ми знаходимо в законах англосаксонських королів. Вони мають там назву захисників (forspeca, mundbora, advocatus). З мізерних постанов, що стосуються їх, можна вивести тільки, що використання адвокатів було поширене в стародавній Англії . Так, за законом Едмунда (X ст.) людина, яка вбила члена іншої сімейної громади, обирала собі захисника, який своїм посередництвом повинен був запобігти кривавій помсті і замінити її викупом. У кількох інших законах встановлено правило, що для чужинців, бідних і знедолених, які не мають адвоката, буде родичем і захисником сам король, а для духовних – єпископ. Деякі вирази вказують, що адвокати обиралися з числа родичів, які належали до однієї спорідненої громади.

З плином часу адвокатською професією стали займатися і інші особи, переважно духовні, так що навіть з'явилося на практиці правило: ніхто не може бути адвокатом, крім духовних осіб (nemo causidicus nisi clericus).

Перші зачатки організації адвокатури з'явилися в Англії в той же час і за таких же обставин, як і у Франції .

Королівські суди, подібно французькому парламенту, спочатку роз'їздні, отримали в XIII в. постійне місцеперебування у Вестмінстері. Завдяки цьому, адвокати, які супроводжували суди в їх роз'їздах, теж осіли в Лондоні і почали

помалу з'єднуватися і гуртуватися між собою. При Едуардові I (XIII ст.) видано перший закон, що стосується адвокатури. Він постановив, що при Вестмінстерському суді мають бути 140 досвідчених адвокатів для ведення справ приватних осіб. До царювання того ж короля належить виникнення першої з чотирьох «судових колегій» (Inus of Court), які по теперішній час є в Англії розсадниками практичних юристів: суддів і адвокатів. Всі чотири колегії представляли собою не тільки школи, а разом з тим і пансіони. Вони містилися у величезних будівлях і мали свої бібліотеки, аудиторії, капели та квартири для викладачів та учнів. Особи, які закінчили колегію, продовжували все життя вважатися її членами. Так як університети не давали практичної освіти, і так як уряд заборонив приватні юридичні школи, то судові колегії стали єдиними установами, які готували адвокатів і суддів.

Організація судових колегій прийняла більш точний вигляд з XVI і XVII ст. За словами Дегдаля, письменника XVIII ст., вони представляли собою самоврядні громади, членами яких були адвокати і кандидати в адвокатуру . На чолі колегій стояли виборні старшини (Benchers). Вони зводили учнів в звання адвокатів і позбавляли його, спостерігали за внутрішньою дисципліною і взагалі завідували всіма справами громади. Підготовка до адвокатури полягала в наступному. Молоді люди, закінчивши канцелярську колегію або отримавши домашнє виховання, повинні були пробути в судовій колегії вісім років. Протягом цього часу вони слухали лекції професорів і брали участь в юридичних диспутах. Подібно університетам, колегії давали своїм членам вчені ступені. Через три роки по вступі учні (students) отримували звання «внутрішніх адвокатів» (inner barristers), так як вони не мали права виступати в судах, а повинні були ще вправлятися всередині колегій. Внутрішні адвокати ще через п'ять років ставали «зовнішніми « (outer, utter barristers) і отримували право практикувати . Існувала ще ступінь « Серджент « (serjent at – law, serviens ad legem), тобто доктора права. Але в той час, як ступінь барристера надавалася самими колегіями, зведення барристерів в звання Серджент, становило привілей корони.

Відрізнялися Серджента від звичайних барристерів тим, що крім тих прав, якими користувалися барристери, їм було надано ще цілий ряд інших. Так, вони мали виключне право вести справи в деяких судах (Court of Common Pleas) і по справах особливої тяжкості, виконувати обов'язки суддів, присутній у парламенті під час обговорення петицій.

Протягом цілих століть вони були самоврядними корпораціями, постачали країну юристами – практиками: суддями та адвокатами. Що стосується спеціально адвокатів , то Англія не може похвалитися іменами таких видатних ораторів, як Франція . «Судове красномовство в цій країні», говорять: « було, мабуть, майже невідомо до другої половини XVIII ст. «. Багато де можна почути про « срібну мову «(silver tongued) Фінча, згодом лорда Ноттінгама, якого свого часу називали «англійським Цицероном» і «англійським Росція», але з його промов не збереглося жодної такої, яка виправдовувала б це назва.

Варто зауважити, що давня організація судових колегій залишилась незмінною до сьогодення і широко використовується в юридичній та судовій практиці Британії.

Єфремова А.С.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XVII – XVIII ст.

Перед розглядом даної теми, хотілося б зазначити справедливе зауваження відомого адвоката Євгена Володимировича Васьковського, про те що інститут адвокатури, подібно до всіх соціальних інститутів, не виникає одразу в цілком організованому вигляді, а виникає у житті спочатку у вигляді незначного зародка, який може за сприятливих умов сформуватися і досягти певного розквіту.

Так становлення адвокатури в Україні пройшло тернистий шлях. Вона почала формуватися ще за часів Київської Русі. Проте, історично склалося, що Україна потрапила під гніт різних держав, була поділена на частини, а тому подальший розвиток адвокатури здійснювався за різним законодавством але не зважаючи на це, як окрема система не об'єднана у професійний союз адвокатура в Україні була визнана, задовго до славнозвісної реформи 1864 р. Зокрема, норми литовського статуту і магдебурзького, які продовжували діяти в Україні і в період гетьманщини (1628 р. – кінець XVIII ст.), мали місце як перші спроби упорядкування адвокатської діяльності, саме в цей період зароджувалися принципи цієї професії,детально регулювалася діяльність захисника.

Так встановлювалося, що захисником могла бути кожна вільна людина (навіть не шляхтич) за винятком духовних осіб та судового персоналу у своїх округах, тобто остання категорія осіб могла виконувати обов'язки захисника, але в судах інших округів. Передбачалося, що захисник у суді може виступати як представником сторони, так і її помічником але як знак дозволу на право представляти інтереси сторони, повинен був подати судді посвідчений письмовий документ. Якщо ж сторона була присутня в суді, то вона лише усно підтверджувала це. Також, передбачався спеціальний урядовий захисник для убогих людей, вдів і сиріт, які не могли себе захищати. Докладніше питання судового захисту розглянуті в третій редакції Литовського Статуту, зокрема й який установив відповідальність за шкоду, заподіяну клієнту діями адвоката.

Підкреслюючи вище сказане, можна дійти висновку що саме законодавством, яке діяло на території західноукраїнських землях, на початку 17 століття була вперше зроблена спроба упорядкувати справу судового захисту і чітко виділити адвокатську діяльність як певну професію.

В першій половині XVIII століття розпочалася робота з кодифікації українського права, яка закінчилася в 1743 році підготовкою проекту кодексу українського права «Права, по которым судится малороссийский народ». В цьому законопроекті вперше в Україні уперше застосовуються терміни «адвокат», «повірений», передбачається реєстрація професійних адвокатів, їхня присяга, обов'язки, умови позбавлення права займатися адвокатською діяльністю і відповідальність за шкоду, заподіяну клієнту. До адвокатів пред'являлися суворі вимоги, зокрема: ними могли бути чоловіки без будь-яких відхилень, повнолітні, християни, розумово і фізично здорові, світського стану. Окрім професійних адвокатів «Права» до судового захисту в окремих випадках допускали непрофесійних захисників (батьків, опікунів, визначених судом, обраних за бажанням сторін). Нехристияни могли захищати тільки своїх одновірців, а духовні – лише духовних, церкви, монастирі. Адвокатською діяльністю не могли займатися

судові службовці у своїх округах. Хоча робота адвоката оплачувалася, передбачалися випадки, коли адвокат повинен був здійснювати захист безкоштовно. Звільнялися від оплати вдови, сироти, малозабезпечені. Особливо наголошувалось на необхідності сумлінного виконання обов'язків адвоката з цих категорій справ.

Якщо адвокат здійснював свої обов'язки й вони послужили причиною шкоди підзахисному, то на нього покладався обов'язок відшкодування її в подвійному розмірі. Крім того, суд у цьому випадку зобов'язаний був позбавити захисника права займатися адвокатською практикою, заарештувати його або піддати тілесним покаранням. За ненавмисні порушення, тобто недбале виконання адвокатом своїх обов'язків, який завдає клієнтові шкоди, вимагалося відшкодувати її в повному обсязі. Крім того, суд міг покарати цього захисника тюремним строком на чотири тижні.

Найпомітнішою була адвокатська діяльність на цих землях у часи, коли вони були приєднані до Австро-Угорської імперії у 1772 року. Так, адвокатура в Галичині і на Буковині утвердилася як інститут з Положенням про суд 1781 року.

Також, 1778 року було розроблено (але й не було прийнято) «Зібрання судових прав», яке в народі називали кодексом Замойського. Стаття XIII, що складалася з 27 параграфів, фактично була законом про адвокатуру. Він встановлював норму, відповідно до якої адвокатом могла бути будь-яка особа, яка:

- досконало знала польську та латинську мови;
- засвоїла добрі звичаї;
- досконало знала право: кримінальне, цивільне, римське;
- знала історію.

Після отримання юридичної освіти кандидат в адвокати проходив стажування в суді протягом трьох років, виконуючи канцелярську роботу. Лише після цього він проходив стажування у патрона. Завершивши проходження практики у патрона, термін якої чітко не був визначений, кандидат допускався до так званої патронізації при судах. Це означало, що він повинен був скласти адвокатські іспити, скласти присягу, після чого ставав патроном. Слід зазначити, що у вищих спеціальних судах могли виступати тільки патрони, які склали спеціальний іспит і, крім цього, мали особливу рекомендацію членів палестри, які виступали у вищих судах.

Отже, підсумовуючи викладене, потрібно сказати, що у даний період інститут адвокатури не зміг набути своїх особливостей та специфічних рис, головною причиною чого є те,що Україна у ці роки не мала своєї державності. Тому й інституції держави, до яких в повною мірою належить й адвокатура, не могли належним чином розвинутися. Але вже в період, становлення та організації даного інституту виникали і зважувалися питання, безліч з яких актуальні й у наш час, зокрема: закріплюється і розширюється коло справ, які могли бути у віданні адвокатів; встановлюється для адвокатів коло заборонених та кримінально-караних діянь; визначаються причини, за яких особа могла скористатись послугами адвоката; закріплюється у законодавстві процедура участі «прокуратора» у судових засіданнях; встановлюються обмеження на здійснення адвокатської діяльності.

Звездилина А.Д.
студентка II курса социально-правового факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ И ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ

История института судебной защиты и представительства своими корнями уходит в глубину веков. Его возникновение было исторически обусловлено объективно складывавшимися социальными, экономическими, политическими, культурными предпосылками

Неразрывна связь адвокатуры и права. Наличие правовых предписаний вызывает необходимость осуществления правозащиты.

Исторически первой появилась такая форма охраны прав, как самозащита. Человек сам решал, когда его право нарушено, сам определял виновника, сам применял к нарушителю определенные меры принуждения. Таким образом, как только стали наблюдаться случаи нарушения прав конкретных индивидов, сразу возникла потребность в защите этих прав.

Появление адвокатуры в Древней Греции, в первую очередь, связано с Афинами. Суд там был публичным, зачастую в качестве судей выступали все свободные мужчины полиса, пожелавшие принять участие в процессе. В этих условиях произносимая в суде речь имела огромное значение для участника процесса. Однако далеко не все способны были произнести или хотя бы подготовить убедительную речь. Неудивительно, что к началу V в. до Р.Х. в Элладе оказались востребованы услуги логографов («словописцев»), т.е. составителей речей, которые впоследствии должны были быть исполнены в суде. Древнегреческие правила судопроизводства требовали от каждого участника процесса самостоятельного публичного выступления в свою пользу, поэтому до возникновения собственно судебного представительства предшественники адвокатов были заняты составлением речей для своих клиентов. Такой вид предоставления услуг иногда именуется «немая адвокатура». В условиях, когда в роли судей выступали все жители полиса, для судебного оратора важна была эффектность речи.

Знаменитейшим логографом называют прославленного оратора конца V в. до Р.Х. Лисия, который не только сам произносил пламенные речи, но и составлял их для своих клиентов. Первым профессиональным логографом считается Антифон, живший в середине V в. до Р.Х. (именно он, по свидетельству Плутарха, ввел обычай брать плату за сочинение судебных речей). В это же время писали речи знаменитые Исократ, Эсхил и Демосфен.

Однако, судя по текстам речей первых логографов, уже в V в. до Р.Х. древние греки пытались обойти запрет на судебное представительство. Для того чтобы произнести речь вместо своего клиента, ораторы ссылались на такие причины, как отсутствие их клиента в суде или необходимость дать дополнительные показания по делу. Себя представители выдавали при этом за друзей клиента, которые пришли на суд, чтобы безвозмездно помочь «другу». Так, например, в одной из своих речей тот же Антифон рекомендовал сказать в суде следующее: «Так как подсудимый не явился в суд (не потому, что он признал себя виновным, а потому, что устрашился настойчивости обвинителей), то мы, как его друзья, сочли своей священной обязанностью выступить в его защиту».

Сам Антифон судебным представительством не занимался, ограничиваясь составлением речей. А вот уже Лисий, помимо написания текстов, и сам несколько раз выступал в судах. В античной Элладе не было механизмов проверки того, насколько бескорыстно «друзья» выступают в пользу участника процесса, и постепенно вошло в обычай выслушивать показания лица, указанного стороной процесса. Позже запрет на судебное представительство был забыт, и в греческих полисах адвокатура стала действовать на договорной основе.

Но логографы не могли в полной мере удовлетворить потребности лиц, состязавшихся в суде. Логографии годились только для обвинительных и исковых речей, их трудно было применить в защитных речах и репликах.

Кроме того, в Афинах появился институт, в определенной степени напоминавший прокуратуру. Частному обвинителю было предоставлено право избрать себе одного, или даже нескольких помощников из числа выдающихся ораторов, а в важных делах народ и при отсутствии частных жалобщиков назначал официальных обвинителей. В качестве таковых выступали известные ораторы Греции, начиная с Перикла, выбранного народом для обвинения Кимона, и заканчивая Демосфеном. Присутствие в процессе обвинителей делало подсудимых беззащитными перед лицом таких могучих противников. Чувство справедливости привело к тому, что суды стали в отдельных случаях разрешать устную защиту посторонним лицам. А так как закон требовал, чтобы стороны сами отстаивали свои интересы, суды действовали в обход этого постановления: стороны по-прежнему должны были являться в суд и вести прения, но им было дозволено после произнесения первой речи просить суд, чтобы вторую речь произнес кто-нибудь из посторонних лиц. Вторая – речь называлась девтерологией, а произносившие ее – синегорами.

Принцип личной защиты оставался в силе, и в тоже время была допущена судебная помощь со стороны не участвовавших в процессе лиц, что уравнивало положения сторон. Описанный факт можно расценивать как зарождение института адвокатуры. Поскольку особого сословия адвокатов в Греции не было, не вставал вопрос о какой-либо организации этого института или о правилах принятия в число адвокатов. Существовали определенные ограничения в отношении синегоров. В частности, в речи Эсхила против Темарха говорилось о запрещении публично выступать тому, кто оскорбил действием или отказался содержать своих родителей, уклонился от военной службы, расточил свое имущество и т.д.

Постепенно устная защита вытесняла «немую». Со временем, наверняка появился бы особый класс профессиональных адвокатов. Но в это время Греция утратила свободу. За македонским владычеством последовало римское. И Греции была навязана чуждая судебная система. История греческого права слилась с историей римского. Но это уже совсем другая история...

Изменяющаяся на протяжении столетий экономическая и социально-политическая обстановка значительно повлияла на развитие института судебного представительства. Каждое общество старается приспособить его для себя.

Таким образом, профессия адвоката никогда не теряет своей современности. Истоки ее надо искать в древнейших эпохах истории человечества. За прошедшие тысячелетия адвокатура претерпела немало изменений, но неизменной остается потребность человека в профессиональной юридической защите.

Кипершлак А.М.
студентка II курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА В ДРЕВНЕМ РИМЕ

Некоторые исследователи приписывали адвокатской профессии божественное происхождение. «Адвокатская профессия, – писал француз Фио-де-ля-Марш, восходит до Божественного Слова». Многие ученые богословы полагали, что «Евангелие от Луки» и «Деяние Апостолов» были написаны отчасти с целью подготовить защиту для апостола Павла, который требовал суда кесаря у царя Агриппы и был им направлен в Рим (Деяние апостолов 26 1-32). Таким образом, считается, что институт судебного представительства возник и развился именно в Древнем Риме.

Греки, колонизируя южную Италию, принесли с собой не только свою культуру, традиции, но и правовые обычаи, и благодаря «Великой колонизации» на благодатной почве римской республики адвокатура получила свое основное развитие. Уже в суде Древнего Рима развивался институт защиты интересов других лиц, что говорит о том, что здесь проявлялись явные черты адвокатской деятельности. В Риме наблюдался:

1.Переход от родственной защиты к защите, осуществляемой посторонними лицами, хотя и формально под видом друзей тяжущегося;

2.Появление группы лиц, для которых сочинение речей за плату стало профессиональным занятием;

3.Переход от сочинения речей для тяжущихся к выступлениям с речами в их защиту непосредственно в суде. Хоть такая деятельность и рассматривалась исключительно как носящая публично-правовой характер, она составила лишь предпосылку к последующему переходу к представительству.

В Риме, благодаря широкому развитию законодательства и юриспруденции, судебное представительство начинает требовать серьезного и сложного познания, а потому судебное представительство из частного и случайного все больше переходит в профессиональное.

В Институциях Юстиниана говорилось: «Так как то обстоятельство, что от чужого имени не дозволялось ни искать, ни отвечать в суде, причиняло немалое неудобство, то люди начали судиться через поверенных. Ведь и болезнь, и возраст, и необходимое путешествие, и многие другие причины часто мешают им вести дела лично». Таким образом, в период Республики адвокатура стала приобретать большое значение и авторитет. Грелле-Дюмазо говорил: «республика управлялась адвокатами». В самом деле, кто как не знатнейшие и богатейшие граждане, привыкшие говорить публично и управлять чувствами толпы с помощью речи, имели возможность выдвинуться и занять первое место у руля правления в том государстве, где при демократическом устройстве вся власть находилась в руках народа? И, действительно, мы видим, что наиболее выдающиеся политические деятели республики были адвокатами. Среди них можно назвать Цицерона и его соперника Гортензия, Марка Аврелия Цетега, которого поэт Энний назвал «медом убеждения», Марка Антония и многих других.

Толчок к дальнейшему развитию судебного представительства дал императорский период истории Рима. Именно тогда появляется понятие когнитор. Он назначался одной из сторон в присутствии другой с соблюдением всех формальностей и с произношением определённых слов: quod ero tecum agere volo, in eam Titium tibi cognitor do – «так как я

хочу судиться с тобой, для этой цели предоставляю тебе Тиция в качестве когнитора». После этого когнитор считался назначенным и полностью заменял представляемого. Для судебного представительства того периода был характерен непрямой характер, который выражался в том, что судебное решение выносилось в пользу или против представителя.

Появление когниторов в качестве судебных представителей было значительным шагом вперёд, так как их помощью могло воспользоваться любое лицо, выступающее в качестве стороны в процессе.

Далее развитие судебного представительства в Древнем Риме связано с появлением института прокураторов, которые полностью вытеснили когниторов, в связи с более широким представительством. Прокуратор назначался без всяких формальностей. Также он мог быть назначен без ведома противной стороны, а также претора или судьи. Прокуратор имел право выступить в интересах представляемого без всякого поручения, например, если кто-то желал предъявить иск для защиты интересов отсутствующего лица. В отличие от когниторов, прокураторы могли назначаться не только для ведения в суде дел, но и для самых различных целей.

Со временем лица, которые брали на себя защиту кого-либо без его ведома стали именоваться в Риме дефенсорами. Они защищали в суде интересы ответчика, в основном в его отсутствие. С IV в. они стали императорскими чиновниками, которые защищали интересы наиболее бедных граждан против влиятельных лиц.

В законодательных памятках этого периода появился термин «сословие адвокатов». Адвокаты разделялись на штатных и сверхштатных; устанавливался специальный экзамен в адвокатуру. Им представлялись различные привилегии, как всему сословию, так и некоторым из его членов. Законодательство закрепляло почти все стороны профессии.

Своё завершение организация адвокатуры находит в законодательстве Юстиниана. Для кандидатов устанавливались два основных требования:

1. окончание курса в одной из юридических школ
2. экзамен

Основы, заложенные римским правом в отношении судебного представителя, оказали и продолжают оказывать значительное влияние на развитие института адвокатуры. Так, адвокат до настоящего времени воспринимается как общественный деятель и знаток права, оказывающий юридическую помощь физическим лицам и юридическим лицам, включая защиту их интересов и прав в суде.

Козак А.Г.
студентка II курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОРГАНИЗАЦИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ АДВОКАТУРЫ В ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ СОВЕТСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ (1917-1920 гг.)

Советская адвокатура возникла в результате упорных поисков новых форм участия защитников по уголовным и гражданским делам. 24 ноября 1917 г. Декретом №1 «О суде» большевистская власть упразднила адвокатуру, прокуратуру, органы уголовных расследований и всю судебную систему. Институт судебных представителей сторон был ликвидирован, как буржуазное ремесло младшей судебной и адвокатской профессий. По декрету №1 «О суде» к выполнению фикции

защиты допускались «все неопороченные граждане обоего пола, пользующиеся гражданскими правами». В марте 1918 г. Декретом №2 предписывалось создавать при местных советах единые организованные коллегии защитников в рамках финансируемых государством коллегий правозаступников. Однако в ноябре 1918 г. ВЦИК принял «Положение о народном суде», которым вновь отменялись существующие законы о судах и не успевшей родиться новой революционной адвокатуре. Этим положением коллегии правозаступников были заменены на коллегии обвинителей, защитников и представителей сторон в гражданском процессе. Согласно данному Положению, коллегии правозаступников стали именоваться «коллегиями защитников, обвинителей и представителей сторон в гражданском процессе». Анализ ст. 42 Положения дает возможность сделать однозначный вывод, что члены коллегии защитников фактически признавались должностными лицами и получали содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей по смете Народного комиссариата юстиции.

В Украине, где к власти пришла Центральная Рада, процесс упразднения адвокатуры осуществлялось следующим образом. Организацию и деятельность присяжной адвокатуры и частных поверенных, которые не входили в состав присяжной адвокатуры, а были приписаны к соответствующим судебным учреждениям (судебным палатам, окружным судам, съездам мировых судей) - Центральная Рада оставила без каких-либо изменений. Постановлением Народного Секретариата Украины от 4 января 1918 г. была ликвидирована присяжная и частная адвокатура как корпорация. Предусматривалось, что все заседания судов должны быть открытыми, а присутствующие в зале судебного заседания вправе принимать участие в обсуждении дела. 14 февраля 1919 г. Совет народных комиссаров Украины фактически повторно ликвидировал присяжную и приватную адвокатуру. В соответствии с Декретом от 14 февраля 1919 г. были ликвидированы судебные инстанции, которые существовали на территории Украины до установления советской власти. Для обеспечения защиты в народных судах Украины были созданы коллегии обвинителей и коллегии правозащитников (защитников). Правозаступничество осуществлялось в форме общественного обвинения и общественной защиты.

В последующий период деятельность коллегий правозаступников изменяется. 11 мая 1920 года Совнаркомом издается постановление «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием», согласно которому в трехдневный срок, после опубликования данного постановления, указанные лица обязаны зарегистрироваться в подотделах учета и распределения рабочей силы по месту жительства. Лица же, не зарегистрированные в указанный срок, считались дезертирами и карались судом. Таким образом, деятельность адвокатов переходит в форму трудовой повинности.

Постепенно разделяются функции общественного обвинения и защиты, а затем и вовсе ликвидируется допущение бесконтрольной защиты в судах. Как видно, практически сразу после ревизии защитительной деятельности в судебном процессе в ранний советский период профессиональная правозащитная деятельность была взята под государственный контроль, все правозаступники состояли на государственной службе. Члены коллегии принадлежали к должностным лицам республики и им устанавливалась заработная плата в размере оклада. Кроме членов коллегии, в качестве защитников допускались: близкие родные тяжущихся, юрисконсульты советских учреждений по уполномочию руководящих их органов. Члены коллегий правозаступников избирались из числа бывших поверенных соответствующими исполкомами Таким образом, превращение адвокатуры из свободной и

демократической профессии фактически в государственную структуру началось уже в первые годы советской власти. Наличие отдельных коллегий заложило порочную практику допуска к наиболее важным делам только четко очерченного круга адвокатов, лояльно от- носившихся к существующей власти.

Правозащитники, которых по общему правилу в то время называли оборонцами, не только выступали на судебных заседаниях, но и оказывали юридическую помощь населению в области административного и трудового права. В консультациях юридическую помощь оказывали бесплатно. Списки лиц, которые должны исполнять обязанности защитников на судебных процессах, составляли народные судьи, работники советов народных судей, профсоюзные и партийные организации, а также работники отделов юстиции. В 1920 г. в Украине уже насчитывалось 160 юридических консультаций, в которых работали 365 правозаступников.

Несмотря на принятие ряда мер по улучшению организации коллегий правозаступников, деятельность последних не отвечала тем требованиям, которые государство к ним предъявляло. Поэтому Положение «О народном суде» от 21 октября 1920 г. упразднило коллегии правозаступников и установило новую форму судебной защиты. Полное уничтожение, даже того подобия адвокатской корпорации, коими являлись коллегии правозаступников, ознаменовано принятием 21 октября 1920 года ВЦИК дополнений к Положению «О народном суде РСФСР», что повлекло за собой развитие подпольной адвокатуры. Согласно ст. 43 Положения в качестве защитников привлекались судебными органами граждане, «способные исполнять эту обязанность». Граждане, которые могли выполнять обязанности защитника, включались в списки, составляемые в соответствии с «Инструкцией об организации обвинения и защиты на суде» от 23 ноября 1920 г.

Анализируя путь развития адвокатуры в советский период, следует отметить, что дореволюционного авторитета и почета, которые адвокатура имела после великих реформ Александра II, советские адвокаты уже не удостаивались.

Крячко К.А.
студентка II курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ УССР В ПЕРИОД ДЕСТАЛИНИЗАЦИИ (1954-1960)

Никита Сергеевич Хрущев, который пришел на смену Сталину, стремился усилить роль права и профессиональных юристов в строительстве социализма. На одной из сессии Верховного Совета СССР В 1957г. была пронесена речь о том, как адвокаты должны «помогать усилению социалистической законности и отправлению правосудия» (Заседания Верховного Совета СССР четвертого созыва (шестая сессия). – Москва, 1957 год.

Адвокатам защиты предоставлялось гораздо больше возможностей участвовать на более ранних стадиях уголовного разбирательства дел некоторых категорий клиентов в результате внесения изменений в Основе уголовно – процессуального законодательства СССР (1958г.) и в отдельные уголовно – процессуальные кодексы союзных республик.

Предоставлялось больше прав защите, защитнику разрешалось представлять несовершеннолетних, инвалидов, людей, не говоривших на языке, который

использовался в суде, с начала предварительного расследования (статья 22 Основ уголовно – процессуального законодательства), В 1961г. Верховный Совет издал указ об особенностях судопроизводства, по которому вводился, в частности, открытый процесс при полном составе суда, защите давалось достаточное время для подготовки к процессу.

В то время как Хрущев определенно поддерживал эти правовые реформы, он был не единственной силой, стоявшей за их проведением. Либеральные юристы, а среди них были и некоторые адвокаты, работали над проектом Основ уголовно – процессуального законодательства и боролись с консерваторами в правоохранительных учреждениях, включая прокуратуру, и в аппарате ЦК. В ходе этих дебатов возродился конфликт мнений о праве на защиту, впервые проявившейся в конце 30-х годов при Сталине. Адвокаты защиты были среди самых либеральных реформаторов и поддерживали ученых – правоведов в этих дебатах.

В дополнение к работе над проектами уголовно – процессуального кодекса адвокатов уголовной секции МГКА в 1956-1958 гг. адвокаты Коллегии, специализировавшие по гражданским делам, участвовали в работе подкомитета Верховного Совета по пересмотру гражданского и гражданско-процессуального кодексов. Участие в рассмотрении гражданских дел по вопросам права собственности было широко распространено среди адвокатов, так же как по финансовым хищениям, жилищным вопросам, семейному праву, интеллектуальной собственности и праву наследования.

В 50-е годы значение роли адвокатов в уголовном и гражданском судопроизводстве уже не подвергалось никакому сомнению. Их «терпели» даже в кассационном суде, хотя большинство случаев ходатайства адвокатов и их кассационные жалобы на этом уровне не удовлетворялись судом. Типичное объяснение роли адвоката защиты на суде было следующим: «Защитник, как прокурор, разъясняет в ходе судебного разбирательства общественно – политическое значение дела, подвергает анализу и оценке полеченные доказательства в суде, дает юридическую оценку установленным фактам, характеризует личность обвиняемого и высказывает свое понимание меры преступления или призывает к оправданию обвиняемого.

Считалось, что адвокаты наиболее автономны – их близость к государству меньше, чем у представителей других юридических профессий. Эффективность работы адвоката в суде была ограничена в определенной степени заинтересованностью государства в обеспечении высокого уровня осуждения, именно поэтому адвокатам был затруднен доступ к клиентам и материалам дела до, а иногда и во время процесса. При проведении расследования адвокаты расценивались как помеха, поскольку их внимание к соблюдению процессуальных норм мешало запутывать уголовное дело. В этой игре обычно побеждали следователи и прокуроры, особенно на стадии досудебного разбирательства.

То же самое и в гражданском деле». Советский адвокат защиты не был законным представителем обвиняемого по сути в качестве независимой стороны, определяющей линию своего поведения. К 50-м годам многие адвокаты были членами КПСС. В личном плане членство в партии обеспечивало карьеру в адвокатуре, но часто не адекватно выражало действительные идеологические предпочтения. Если отойти от законодательных реформ, касающихся роли защиты, следует сказать, что в адвокатуре, насчитывавшей приблизительно 12 900 человек при населении Советского Союза 191 млн., в начале 60-х годов происходили изменения в уставных документах.

В июле 1955г. Министерство Юстиции вновь захватило контроль, когда стало получать регулярные отчеты президиумов коллегий о поведении и практике отдельных адвокатов и функционировании консультаций. В законе не было статьи, которая защищала бы адвоката от дачи показаний против своего клиента. Закон «только удерживал адвоката от разглашения информации «по данному делу».

Однако, несмотря на всю важность и полезность труда адвокатов, отношение к ним было неоднозначное. Адвокатам препятствовали в выдаче дел в судах, отстраняли от работы, самовольно выселяли юридические консультации, расположенные в зданиях судов. Примечательно, что серьезные претензии к адвокатам в основном предъявлялись не с профессиональной точки зрения, а с позиций идейной неустойчивости. Лишь после XX съезда КПСС были опубликованы речи русских юристов конца XIX – начала XX веков. Сборник включал 35 речей известных адвокатов – П. Александрова, С. Андреевского, Ф. Плевако, В. Спасовича, А. Урусова, В. Жуковского и др…

Луценко А.О.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

Розвиток суспільства швидко змінює ту чи іншу галузь наукових знань. Це, зокрема, стосується і юридичної. Інститут адвокатури сьогодні знаходиться в полі зору юриспруденції у зв’язку з тим, що піддаються зміні його окремі положення. Особливо актуальним залишається питання адвокатської таємниці, що стоїть сьогодні досить проблемно.

Адвокатська таємниця є абсолютним поняттям, формування і становлення якого склалося у досить чіткі межі, вихід за які неприпустимий з точки зору етики юриста, адвоката, захисника, представника.

Історико-правові проблеми адвокатської таємниці розглядаються на широкій базі історико-культурного підходу, які визначаються позиціями наступних дослідників, а саме: М.Грушевського, Г.Гегеля, І.Канта, А.Кістяківського, Ф.Прокоповича, Г.Сковороди та ін. Окремо слід виділити теоретичний доробок таких видатних дослідників проблем адвокатури кінця XIX ст.–поч. XX ст., як Є.Васьковський, І.Гессен, І.Фойницький та ін.

Виникнення інституту адвокатської таємниці бере свій початок ще з епохи Римської імперії. Римські юристи наказували головуючим у судах, щоб вони не дозволяли адвокатам приймати на себе роль свідків по справах, де вони виступають захисниками. Більшість авторів висловлювалося за визнання адвокатської таємниці. Розрізнялися тільки межі таємниці, які намічалися окремими авторами, по-різному обґрунтовувалася необхідність цього інституту. Одні вказували, що адвокатська таємниця є необхідним супутником правильно здійснюваного правосуддя – «без таємниці наради – немає захисту, немає правосуддя», інші в главу кута ставили інтереси підсудного, інші розглядали питання під кутом зору захисту.

Інтерес до питання про адвокатську таємницю в окремі моменти особливо посилювався. Це пояснювалося або окремими судовими процесами, або особою

політичною обстановкою, при якій дискусія, що виникала, набувала характер оживленої суперечки.

При побудові соціалістичної держави, створенні пролетарської державності й організації нової судової системи питання про адвокатську таємницю, про її значення, про можливість визнання її в радянському процесі не міг не викликати в середовищі радянських юристів оживлених суперечок і дискусій. Радянська адвокатура, зокрема, шукала правильної відповіді на це питання з погляду професійної етики радянського адвоката. Результатом наукових дебатів з приводу адвокатської таємниці став Указ Президії Верховної Ради СРСР 1962 р., яким було затверджено Положення про адвокатуру в УРСР. В Положенні йдеться про зміст адвокатської таємниці (ст. 31(б), ст. 32).

В Законі «Про адвокатуру в СРСР» (1979 р.) поняття адвокатури дається на описовому рівні: «... сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій». В той же час, в ст. 2 цього Закону йдеться про організацію та порядок діяльності, права та обов'язки адвокатів. Саме в цій статті і в цьому Законі неясно визначається адвокатура як правовий інститут. Положення про адвокатуру Української СРСР (1980 р.) повторює, в основному, Закон «Про адвокатуру в СРСР»(1979 р.), тобто дає описове поняття «адвокатура» (ст. 1) та неясно визначає її як правовий інститут. Тобто, головний акцент робиться на формах адвокатської діяльності. В межах професійної діяльності колегії адвокатів розглядається і поняття «адвокатська таємниця».

Закон України «Про адвокатуру» (1992 р.), на відміну від Закону «Про адвокатуру в СРСР»(1979 р.) та Положення про адвокатуру Української РСР (1980 р.), звужує поняття адвокатури та «добровільного професійного громадського об'єднання» (ст. 1). По суті, в ньому йдеться лише про колегії адвокатів. Іншими словами, вказаний Закон є певним кроком назад у формуванні поняття «адвокатура». Він регламентує лише професійну діяльність об'єднань адвокатів, не визначаючи ні поняття «адвокатура», ні її місця серед державно-правових інститутів.

Адвокатська таємниця за своїм змістом наближається до службової, тобто вимагає нового якісного тлумачення.

Предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, питання, з якими громадянин чи юридична особа звертались до нього, суть консультацій, порад, роз'яснень та будь-яка інша інформація, що стосується юридичної допомоги. Адвокатська таємниця повинна бути визнана допустимою в кримінальному процесі. Вона визнається теорією і практикою і регламентується законодавством.

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.

Адвокатська таємниця може розглядатись як на рівні «громадського об'єднання», так і на рівні правового інституту. В першому випадку вона набирає, в основному,морально-етичних рис, тоді як в другому – правового статусу і виявляє правову проблему. Власне правовий статус та вирішення проблем адвокатури виводить нас на широке розуміння конфіденційності, таємниці і, зокрема, адвокатської. Незаперечним визнається той факт, що учасники правосуддя можуть поділитися інформацією, щоб уникнути правових казусів, колізій, майбутніх конфліктів тощо. Але нова правова ситуація свідчить, що інформаційне забезпечення

теж має розглядатись через призму таємниці, оскільки невизначеною залишається сама ситуація відповідальності за розголошення.

Сучасне розуміння виконання службових чи професійних обов'язків має розглядатись в іншій правовій площині, оскільки на захист адвокатської таємниці витрачаються вже не державні кошти, в їх колишньому розумінні, а кошти платників податків, що докорінно змінює розуміння і самої таємниці.

Усвідомлення тенденцій і напрямів реформування інституту адвокатської таємниці безпосередньо пов'язане як з реформуванням системи права України в цілому,так і з судово-правовою реформою зокрема, головною метою яких є створення в державі умов для верховенства прав і свобод людини та громадянина.

Мазур А.П.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВІ ОРАТОРИ МИНУЛИХ СТОЛІТЬ ТА МАЙСТЕРНІСТЬ ЇХНЬОЇ КРАСНОМОВНОСТІ

«Мистецтво виступу на суді є уміння думати, а, отже, говорити образами. Найкращі виступи прості, зрозумілі, наповнені глибинним змістом» (А.Ф. Коні).

Судова промова – це промова, звернена до суду та інших учасників судочинства і присутніх при розгляді кримінальної, цивільної, адміністративної справи, в якій містяться висновки щодо тієї чи іншої справи.

Після проголошення промов у судових дебатах сторони можуть виступити один раз з реплікою. Репліка – відповідь, заперечення одного учасника судових дебатів на заяву іншого, зроблену в судовій промові чи репліці.

Захисна промова адвоката, а саме її переконливість базується на чотирьох визначальних моментах:

- що говорити;
- як говорити;
- кому говорити;
- хто говорить.

Будь-яка захисна промова обов'язково повинна містити такі складові частини:

- вступ;
- встановлення фактичних обставин справи, аналіз та оцінка доказів;
- обґрунтування кваліфікації злочину;
- характеристика особи підзахисного;
- міркування про цивільний позов та про міру покарання;
- заключна частина.

Рухи, жести, міміка, як ніщо інше, – належність індивідуального стилю судового ритора. У поєднанні з іншими прийомами вони допомагають зосередити увагу судової аудиторії. Адже не варто стояти нерухомо, слід допомагати собі жестами, мімікою. Заклякле або скам'яніле обличчя прокурора не викликає довіри і створює враження напруженості. Рухи і жестикуляція – природні елементи поведінки ритора, додатковий засіб впливу на учасників судового процесу, публіку в залі судового засідання.

Для того, щоб краще зрозуміти мистецтво судового виступу слід зазирнути у минуле – в час, коли яскравість виступу, його наповненість дивували. У

дореволюційній історії існує декілька прізвищ юристів-адвокатів, що змінюють наше бачення судової промови.

Спасович Володимир Данилович (1829–1907) – «король російської адвокатури». Спасович називав адвокатів художниками, що мають «артистичну струнку». Він вважав, що в своїй промові адвокат повинен «викладати абстрактне зрозуміло, складне – просто, грати словами на серцях точно так як пальцями на клавішах».

Плєва́ко Фе́дір Ники́форович (1842 –1908). «Головна його сила, – згадував В. В. Вересаєв (російський письменник XIX ст..), – полягала в інтонаціях, в нездоланній, чаклунській заразливості відчуття, яким він умів запалити слухача. Тому промови його на папері й у віддаленій мірі не передають їх приголомшливої сили».

«Натовп – будівля, люди – цегла. З однієї і тієї ж цегли будується і храм Богу, і в'язниця – житло знедолених. Бути в натовпі ще не значить бути носієм його інстинктів. В натовпі богомольців завжди туляться і кишенькові злодії. Натовп заражає, особи, що входять до нього, заражаються. Бити їх – це все одно, що боротися з епідемією, вбиваючи хворих» (грудень 1897 р. Московська судова палата розглядала справу про робітників фабрики Н. Н. Коншина в м. Серпухові, де Плєвако роз'яснив дуже важливе – як юридично, так і політично, – питання про співвідношення особистої і колективної відповідальності за підсудну справу).

Коні Анато́лій Федорович (1844-1927) завжди виступав за суворе та справедливе правосуддя і дотримання законів у всіх сферах взаємовідносин особи і держави. Анатолій Коні так резюмував свій життєвий шлях: «Усе моє життя пройшло на службі правовим і моральним інтересам російського народу і ніякі особисті чи корисливі міркування жодного разу не змусили мене відступити від прийнятого напрямку».

Урусов Олександр Іванович (1843-1900) літературний стиль його промов бездоганний, а розум живий, гострий, сприйнятливий.

«Щадите слабких, схиляючих перед вами втомлену голову; але коли перед вами стає людина, яка, користуючись своїм положенням, підтримкою, осмілюється думати, що він може легко обдурити суспільне правосуддя, ви, представники суду суспільного, заявите, що ваш суд, дійсно сила – сила розуміння і совісті, і зігнете йому голову під залізне ярмо закону...» (справа Дмитрієвої).

Андріївський Сергій Аркадійович (1847-1918) говорив: «Давно відомо, що ораторами «не народжуються, а робляться», тобто що зовнішні якості мови кожен може придбати. Отже, важливіше всього лише те, щоб у майбутнього оратора була перш за все голова, вміє висловити щось значне. Оратором може бути названий лише той, хто досягне повного поєднання плавності мовлення з доцільністю кожного вимовного слова. Найбільші оратори давнину, Демосфен і Цицерон, ніколи не покладалися на імпровізацію і писали заздалегідь свої промови від слова до слова. Крім того, вони довго виробляли свій склад старанним вивченням поетів. Бо справжня поезія є перш за все точність і милозвучність мови, а отже, вона містить два істотних якості, необхідних оратору, як повітря для дихання».

Отже, ораторське мистецтво і судова мова зокрема є одним з ключових моментів у судових дебатах, а під час засідання кожне слово відіграє особливу роль і має свій психологічний ефект, який може схилити рішення в той чи інший бік. Слова характеризують оратора як особистість і саме за допомогою них в історію вже ввійшли прізвища, що своїм розумом, талантом та красномовством долали переконання опонентів та вигравали справи. На жаль, сьогоднішні дебати вже не нагадують виступи минулого, а характеризуються лише одноманітністю. Тож можна лише надіятися почути промовисті виступи, які хоч трішки будуть схожі на згадану мову, якою так вміло володіли наші попередники.

Машіка І.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА У СЕРЕДНІ ВІКИ

Ще у XIX ст. професор Є.В. Васьковський писав, що адвокатура, подібно до всіх соціальних інститутів, не виникає одразу в цілком організованому вигляді, а утворюється спочатку у вигляді незначного зародка, який може за сприятливих умов формуватися і досягти певного розквіту. Характерною рисою становлення інституту адвокатури є те, що спочатку надавати правову допомогу мали право не лише юристи, а й будь-хто. Згодом до надання правової допомоги допускалися особи, які відповідали певним вимогам. Професіоналізація надання правової допомоги сторонам у кримінальному судочинстві супроводжувалась її підпорядкуванням державним інтересам.

У середні віки (V–XV ст.) принципи організації адвокатури зазнали певних змін. Зокрема, це стосувалося допуску до адвокатської діяльності. У Франції для цього необхідно було мати юридичну освіту, скласти присягу і бути зарахованим до списку адвокатів (практичний досвід не був обов'язковим). У Німеччині адвокатська професія була абсолютно вільною, нею міг займатися будь-хто, звання адвоката давалося судом на невизначений строк.

Слід зазначити, що в епоху інквізиції інститут адвокатури зазнав істотних обмежень. Це зумовлювалося тим, що сторони особисто вели процес, висловлюючи всі необхідні зауваження та заперечення. Винятки становили лише деякі категорії кримінальних справ. Так, у Франції духовні особи, літні люди, жінки, діти і каліки могли мати представника для двобою. У Німеччині закон регулював випадки, коли інтереси малолітнього, старого, жінки, покаліченого чи пораненого міг представляти опікун. Але таке представництво назвати правовою допомогою навряд чи можна.

Класичний порядок допуску до адвокатури склався в Англії. Кандидат до адвокатури мав пройти восьмирічний курс навчання в судовій колегії і через три роки отримував звання «внутрішнього адвоката», бо не мав права виступати в суді, а ще через п'ять років навчання – «зовнішнього адвоката», і отримував право практикувати.

Для внутрішньої організації середньовічної адвокатури були характерними такі особливості. Так, у Німеччині адвокати були абсолютно самостійними і незалежними від своїх колег і в організації не об'єднувалися. У Франції сформувалися засади станової організації. У XIV ст. у складі релігійного «братства св. Миколи» (який, до речі, є патроном юристів) утворилася община адвокатів і повірених на чолі з депутатами, які обиралися її членами, розпоряджалися майном общини, були її представниками у відносинах з урядовими установами, захищали права та привілеї своїх членів. В Англії у XIII ст. виникли перші чотири «судові колегії», які й сьогодні готують та об'єднують у єдину корпорацію практикуючих юристів (суддів та адвокатів).

Гонорарна практика у середні віки пішла шляхом юстініанового законодавства. Так, у Франції застосовувалась такса, що встановлювала максимум винагороди, яку міг визначити й отримати адвокат, обумовивши її розмір перед початком процесу. Якщо такої угоди не було або клієнт вимагав зменшення гонорару, то його розмір визначав парламент. Адвокат міг також у разі ухилення клієнта від сплати гонорару звернутися з позовом до суду. У Німеччині встановлювалася такса юридичних послуг, за порушення якої адвокат позбавлявся права практикувати і разом з клієнтом, який переплатив, піддавався штрафу, а іноді – й тілесному покаранню.

Професійна діяльність адвокатів включала надання юридичних порад, захист у суді, складання судових паперів. Великих змін у середні віки зазнала діяльність адвокатів у кримінальному процесі. У цей період публічний і змагальний процес почав перетворюватися на таємний та інквізиційний, що значно обмежувало участь адвоката у кримінальному процесі. Наприклад, у Франції в 1539 р. указом короля Франциска I участь адвоката у кримінальному процесі дозволялася лише за спеціальним дозволом суду.

Загалом характерними для адвокатури середньовіччя були:

- відсутність чіткої станової організації;
- відокремлення правозаступництва від судового представництва;
- відносна свобода професії;
- тісне спілкування із судом;
- дисциплінарна залежність від судів;
- римська система визначення гонорару.

Мельничук О.І.
студент І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА УНІФІКАЦІЇ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ НА БУКОВИНІ У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД (1918-1940 рр)

Адвокатура є важливим елементом правозахисної системи і необхідною інституцією у кожній державі, що стала на шлях розвитку правового суспільства. Таким була і Румунія у міжвоєнний період, яка після приєднання Буковини та інших територій стала на шлях уніфікації законодавства про адвокатуру. Важливість цього питання обумовлювалась тим, що законодавчі акти «Великої Румунії» та нещодавно окупованих територій суперечили одне одному. Це значно ускладнювало об'єднання держави. Проте, через нерегламентованість цього процесу, він затягнувся на багато років. Найдовше уніфікація законодавства про адвокатуру тривала на території Буковини, що володіла давніми австрійськими адвокатськими традиціями.

Початковий етап об'єднання румунської та буковинської адвокатури характеризувався постійними конфліктами між буковинськими адвокатами та урядом. Основною формою протесту було використання старого (1886 р.) законодавства, що регулювало діяльність адвокатів на території Буковини та відмова ведення справ державною румунською мовою. Причини супротиву полягали у відсутності єдиного законодавчого акту, що регулював би адвокатську діяльність та особливістю мовно-етнічного складу адвокатського корпусу (90% з них були не румунського походження).

У відповідь влада приймає закон «Про участь адвокатів у кримінальних процесах на Буковині №4903» від 25 листопада 1919 р, що забов'язав адвокатів прийняти присягу на вірність «Румунський державі». Також голови усіх адвокатських бюро, їх помічники, прокурор з дисциплінарних питань та інші адвокати мали володіти державною румунською мовою. Однак адвокати відмовилися слідувати закону, особливо його частині про мову.

З метою подолання «негативних проявів» у 1921 р. у Бухаресті відбувся перший конгрес адвокатів «Великої Румунії». На ньому 8 травня 1921 р. був ухвалений законопроект про уніфікацію законодавства про адвокатуру та адвокатську

діяльність, за який проголосували й присутні там представники Буковинського адвокатського бюро. Але й цей конгрес не зміг примирити адвокатів, що перешкоджали діяльності на Буковині своїх колег з інших повітів, оскільки це, за їх словами, суперечило австрійському законодавству.

У відповідь 1921 р. був прийнятий «Закон про адвокатуру», що дозволяв адвокатам виступати на території усієї держави та скасовував усі інші законодавчі акти з цього питання і був виданий циркуляр міністра юстиції для судових установ та адвокатського бюро Буковини №25.676 від 8 червня 1922 р. згідно з яким адвокати, що належали до інших бюро і яким було відмовлено у переведенні до Чернівецького бюро, вважаються такими, що переведені. Однак і цей закон і циркуляр Чернівецьке бюро адвокатів проігнорувало, що стало причиною ліквідації Чернівецького бюро та дисциплінарної комісії при ньому міністром юстиції розпорядженням №31.244 від 3 липня 1922 р.

Була створена тимчасова комісія з управління бюро і тимчасова дисциплінарна комісія.

З метою остаточно покінчити з «протизаконною діяльністю» 12 жовтня 1923 року парламентом був прийнятий новий закон про адвокатуру, що увібрав у себе певні особливості регламентації адвокатської діяльності регіонів «Великої Румунії», зокрема від Буковини – адвокатські іспити.

Були створені єдині вимоги до членів адвокатського корпусу: чоловік або жінка, що мають румунське громадянство, вік більше двадцяти чотирьох років, диплом доктора або ліценціата права, стаж роботи у галузі права не менше трьох років і складений кваліфікаційний іспит.

Перед вступом до лав адвокатів кандидат проходив професійну практику як стажист у адвокатському бюро. Вимоги до стажиста: більше двадцяти одного року, диплом про наявність юридичної освіти. Вимога стажування не висувалася до осіб, що мали стаж роботи у юридичній сфері не менше трьох років.

За умови рекомендації від декана бюро, після стажування кандидат складав кваліфікаційний іспит в одній з чотирьох комісій – Бухарестській, Яссахській, Клужській, Чернівецькій

Після вступу до адвокатського корпусу вже зарахований кандидат направлявся до генеральної ради адвокатів для отримання адвокатського диплому. Право займатися адвокатською діяльністю він отримував тільки після складання присяги.

Адвокати мали право представляти інтереси своїх клієнтів у будь-якій судовій інстанції та державному органі, вони були також забов’язані мати офіс у місцевості де працюють.

Для забезпечення «високоморальної» поведінки адвокатів були створені дисциплінарні комісії, що мали право накладати дисциплінарні стягнення у формі попередження, догани, штрафні санкції до 5000 лей, заборону займатися адвокатською діяльністю на термін до двох років або скасування права займатись адвокатською діяльністю.

Проведена політика румунської держави з 1918 р. по 1940 р. з метою подолати існуючого там супротиву мала наслідком збільшення кількості адвокатів майже у п’ять разів, що також призвело до зниження загального рівня їх професіоналізму. Варто зазначити, що подібна тенденція до збільшення адвокатського корпусу та окремі конфлікти між буковинськими адвокатами та державними органами зберігалася аж до червня 1940 р., коли Радянський Союз оголосив Румунії ультиматум і та змушена була залишити Північну Буковину.

Мерзлікіна О.О.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УСРР 1917–1921 РОКІВ

Для встановлення сутності, значення в житті суспільства, а також удосконалення державно-правових інститутів важливим є дослідження процесів їхнього запровадження, розвитку та функціонування.

При історико-правовому дослідженні інституту захисту в кримінальному процесі України слід звертатися до періоду її перебування у складі СРСР. Відтак, особливу увагу привертає початковий етап становлення та закріплення радянської влади на терені України, що пов'язано з особливостями зазначеного періоду – із встановленням червоного терору та поглибленням громадянської війни спричинило серйозний вплив на правову систему, особливо на каральну політику можливістю за скоєння певних видів злочинів застосовувати до правопорушника покарання у вигляді смертної кари.

В той час вживався переважно термін «захисник», як представник судового інституту, завданням якого є надання юридичної допомоги населенню як на суді (при провадженні в кримінальних справах здійснюється шляхом захисту), так і поза судом. І тільки в 1922 році термін «адвокат» віднайшов своє законодавче закріплення в Положенні «Про адвокатуру Української СРР», затвердженим ВУЦВК 2 жовтня 1922 р.

На початку становлення радянської влади головними функціями держави стали придушення повалених класів всередині країни та оборони країни від нападу зовнішніх ворогів. Більшовики, прийшовши до влади, успадкували від старого режиму впорядковану адвокатуру в особі присяжних повірених. Ліквідація судової системи та інших правоохоронних органів була складовою частиною більшовицької програми руйнації залишків державного апарату царського режиму, Тимчасового Уряду, Центральної Ради, Гетьманату та Директорії. Підлягала зруйнуванню й впорядкована система інституту захисту особи в кримінальному процесі, яка залишилася від старого режиму.

Коли Україну було проголошено Республікою Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів, Народний Секретаріат 4 січня 1918 р. прийняв постанову «Про введеня народного суду», якою скасовувалися всі судові установи, що діяли доти, інститути присяжної та приватної адвокатури . За вказаною Постановою захист при провадженні кримінального судочинства могли здійснювати громадяни без належної професійної освіти – оборонцями у суді та на попередньому слідстві могли бути всі громадяни, яким виповнилося вісімнадцять років.

Кримінальне право революційних днів творилося судом, а не законодавцем. Як наслідок, на практиці покарання за більшість суспільно небезпечних діянь, не передбачених законодавством Радянської України, визначалися постановами, інструкціями та іншими документами місцевих Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів, їх виконкомів, комітетів незаможних селян, ревкомів, а також наказами і рішеннями загальних зборів трудящих. Після громадянської війни із відновленням радянської влади на Україні Рада Народних Комісарів України «Декретом про суд» від 14 лютого 1919р. ліквідувала систему судоустрою Центральної Ради, в тому числі інститут присяжної і приватної адвокатури, яка наново була відновлена з приходом останньої до влади. Загальне керівництво внутрішньою

політикою, ведення кримінального та процесуального законодавства конституційно закріплювалося за Центральною Радянською Владою в Україні. Також Рада Народних Комісарів України затвердила «Тимчасове положения про народні суди і революційні трибунали УСРР», згідно з яким для захисту були створені колегії правозаступників при народних судах та революційних трибуналах. За Положенням участь захисника була обов'язковою в усіх справах, підсудних революційним трибуналам, а допуск захисника на стадії попереднього слідства було віднесено на розгляд слідчого. Функції захисників у революційних трибуналах повинні були виконувати громадяни, призначені Народним комісаром юстиції та юридичними відділами губвиконкомів. У Постанові РНК УСРР «Про встановлення зборів у дохід республіки по НКЮ» від 18 жовтня 1921 р. встановлювалася категорія осіб, які звільнялися від оплати послуг щодо участі захисника у кримінальній справі. Такими стали незаможні верстви населення. Але новопризначені захисники часто не мали досвіду у правозахисній діяльності, тому згідно Декрету РНК УСРР від 16 квітня 1919 р. «Про трудову організацію спеціалістів по судовій частині» на вимогу НКЮ, а також осіб і установ, ним уповноважених, як захисники могли бути примусово залучені особи з колишніх судових установ і присяжної адвокатури. 26 жовтня 1920 р. було прийняте «Положення про народний суд УСРР», за яким правозастукники обов'язково залучалися як захисники обвинувачених у кримінальних справах, які розглядалися за участю шести народних засідателів. Тобто в інших випадках участь захисника не була обов'язковою, що суперечить основоположним принципам кримінального процесу. «Тимчасовим положенням про революційні трибунали УСРР» від 14 лютого 1919 р. регулювалася діяльність колегії правозаступників. Саме захисник мав виконувати свої обов'язки щодо такої «антирадянської» особистості, що само по собі також сприймалося негативно. До того ж, захищаючи обвинуваченого, підсудного адвокат повинен був керуватися не інтересами підзахисного, тобто сприяти найперше пом'якшенню вини останнього в очах суду, показу його жертвою обставин, а не зловмисником, чи навіть спростувати обвинувачення. Справи призначалися до слухання настільки швидко, що обвинувачені переходили на лаву підсудних, не ознайомившись навіть з обвинувальним актом, не переговоривши з призначеним по справі правозаступником, не отримавши можливості оперувати хоча б на судовому засіданні своїми доказами; тому виступи і представників сторони захисту іноді обмежувалися в часі.

Таким чином, захист інтересів громадян у судах був одним із основним напрямків діяльності правозаступників. Навіть є наявні випадки зневажливого ставлення деяких адвокатів до свого професійного обов'язку з-за політичних пристрастей 1917-1921 років.

Наумчук О.Д.
студентка ІІ курсу соціально-правового факутьтету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАРОДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ЗА СУДОВОЮ РЕФОРМОЮ 1864 РОКУ

Судова реформа 1864 р. в Росії, яку почали розробляти з 1850 р., відбулася з метою запровадження «суду скорого, правого, милостивого і рівного для всіх підданих». Одним з найбільш вражаючих підсумків судової реформи 1864 року виявилося створення потужної незалежної адвокатури.

Відбувся ряд досить прогресивних змін у системі судоустрою. Ці зміни у правосудді вимагали створення присяжної адвокатури, невідомого доти інституту в Росії. Численні сумніви та дискусії в період підготовки судової реформи викликали саме питання її введення. Зокрема, висловлювалися заперечення, які полягали у тому, що майбутні адвокати матимуть можливість братися за будь-яку справу, не несучи відповідальності за відстоювання «неправої» справи, навмисно тлумачити неправильно закон для досягнення своєї неправедної мети. Деякі юристи позитивно сприймали введення адвокатури у кримінальному судочинстві, категорично заперечуючи її участь у цивільному процесі. Аргументувалося це тим, що добросовісного адвоката може мати лише одна з протилежних сторін, адвокат неправої сторони мав би піддаватися кримінальному суду за безуспішний і навмисний замах на порушення права, що належить справедливій стороні. Погоджуючись з неминучістю адвокатури в Росії, тим не менше писали про те, що цей інститут є «необхідним злом, перш за все тому, що під загрозою виключення з касти адвокат буде повинен вести усіляку справу». Разом з тим прогресивні юристи того часу розуміли необхідність введення цього правового інституту, обґрунтовуючи це тим, що «без адвокатури немає правосуддя», а заперечення її необхідності означає ігнорування результатів досвіду всіх народів. Як необхідна умова введення змагального процесу розглядалося заснування присяжної адвокатури. Без неї прогресивні юристи вбачали за неможливе запровадження змагальності, судових дебатів, забезпечення захисту.

Вперше діяльність адвокатури була врегульована «Судовими статутами», затвердженими 20 листопада 1864 р., пізніше – у 1874 та 1889 рр. законами вносилися зміни щодо її організації.

Згідно зі Статутами, повірені поділялися на присяжних і приватних повірених. Присяжні повірені знаходилися при судових місцях для заняття справами за вибором і дорученням позовників, обвинувачених та інших осіб, що беруть участь у справі, а також за призначенням в окремих випадках радою присяжних повірених і голів судових місць.

Статус присяжного повіреного набувався шляхом прийняття особи радою присяжних повірених, видачі свідоцтва і після цього приведення даної особи до присяги та її приписки, тобто внесення судовою палатою (на підставі рішення ради) прийнятої особи до списку присяжних повірених округу, підпису на виданому радою свідоцтві та публікації в офіційній пресі для загального відома про прийняття.

Присяжними повіреними могли бути особи, які мали диплом університету або іншого вищого навчального закладу, якщо вони прослужили не менше п’яти років у судовому відомстві на посадах, де могли набути практичних навичок у веденні судових справ, або стільки ж часу були кандидатами на посади в судовому відомстві, або помічниками присяжних повірених.

Присяжні повірені організовували свою діяльність на засадах самоврядування, обираючи, якщо їх не менше двадцяти, при окрузі судової палати, за її дозволом, раду присяжних повірених для нагляду за всіма повіреними, що знаходяться в тому окрузі. Кількість членів ради, враховуючи голову і товариша голови, повинна була відповідати кількості підзвітних раді присяжних повірених, не менше п’яти і не більше п’ятнадцяти, на розсуд і попереднє, перед виборами членів ради, визначення загальних зборів. Список членів ради передавався прокуророві судової палати і публікувався для звіту громадськості.

Рада присяжних повірених поновлювалася щорічно, а перед обранням її членів доповідався звіт про діяльність ради за минулий рік.

У разі, коли на загальні збори з'являлося менше половини підвідомчих раді присяжних повірених, збори вважалися такими, що не відбулися, всіх присяжних повірених повідомляли повістками, що у випадку їхнього нез'явлення у призначений новий термін рада присяжних повірених залишиться у попередньому складі.

Якщо в якому-небудь місті проживало не менше десяти присяжних повірених, то вони могли з дозволу ради присяжних повірених обрати з-поміж себе відділення ради при окружному суді. У місцевості, де не існувало ради присяжних повірених або відділення, її права і обов'язки належали місцевому окружному суду.

Присяжні повірені вносили до ради вступний внесок, коли набували статусу присяжного повіреного, а також обов'язковий щорічний внесок, який сплачували не тільки присяжні повірені, а й їхні помічники. Розмір внесків встановлювався радою й коливався від 10 до 30 крб. Для контролю за фінансовою діяльністю рад було утворено спеціальний інститут.

Тож в цілому слід зазначити, що адвокатура мала величезне значення в якості охоронця законів і як третя сторона учасників процесу. Вони були однією з небагатьох професійних груп з чітким інтересом дотримання державності. Крім того, судові зали були в Росії єдиним місцем, де постійно захищалося право свободи слова. Відомий адвокат В.Д. Спасович говорив: «Ми, лицарі живого слова і вільніше ніж сьогоднішня преса». І таким чином, судова реформа створила не тільки новий суд, але і нову систему правоохоронних органів, більш того, нове розуміння й уявлення про законність і правосуддя.

Парандій Б.О.
студент І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО У КИЇВСЬКІЙ РУСІ (IX–XIII ст.)

Судове представництво (адвокатура) за часів Київської Русі, має розглядатися в контексті розвитку світової адвокатури.

В європейських країнах у середні віки (V–XV ст.) принципи організації адвокатури зазнають певних змін, зокрема щодо допуску до адвокатури. У Франції для цього необхідно було мати диплом ліценціата прав (юридичну освіту), виголосити присягу та бути внесеним до списків адвокатів. Досвід практичної діяльності не був обов'язковим. У середньовічній Німеччині адвокатура була абсолютно вільною професією. Будь-яка особа могла отримати право на заняття адвокатською діяльністю на невизначений строк. Класичний порядок допуску до адвокатури сформувався у цей період в Англії. Тут особи, які виявили бажання присвятити себе адвокатській діяльності, мали пройти восьмирічний курс навчання в судовій колегії, і через три роки отримували звання «внутрішніх адвокатів», які не мали права виступати в судах. Ще через п'ять років навчання внутрішні адвокати перетворювалися на «зовнішніх» і отримували право практикувати.

Щодо внутрішньої організації адвокатури у середньовіччі одностайності серед різних країн не було. У Німеччині, наприклад, такої організації фактично не існувало. Адвокати були абсолютно самостійними і незалежними від своїх колег за професією, тобто вони не утворювали особливого стану. У Франції вже спостерігається зародження станової організації. Тут у XIV ст. у складі релігійного «братства св. Миколи» (патрон юристів) утворилася община адвокатів і повірених, на чолі якої

стояли депутати, що обиралися її членами. Вони розпоряджалися майном общини, були її представниками у зносинах з урядовими установами та захищали права і привілеї своїх членів. В Англії в XIII ст. виникають перші чотири «судові колегії», в які й сьогодні об'єднуються практикуючі юристи – судді та адвокати.

Гонорарна практика у цей період стає на шлях, накреслений юстиніановим законодавством. Так, у Франції починає застосовуватися такса, що встановлювала максимум винагороди, яку міг визначити і отримувати адвокат, обумовлювати її розмір до початку процесу. Коли ж такої умови не було, або якщо клієнт вимагав зменшення гонорару, то його розмір визначався парламентом. Адвокат міг також звернутися з позовом до суду у випадку ухилення клієнта від сплати винагороди. У Німеччині існувала такса юридичних послуг, за порушення якої адвокат позбавлявся права практикувати, і разом з клієнтом, який переплатив, піддавався штрафу, а іноді навіть тілесному покаранню.

Професійна діяльність адвокатів в описувані часи здійснювалася у таких формах: надання юридичних порад, захист у суді, складання судових паперів.

Значних змін зазнала у середні віки діяльність адвокатів у кримінальному процесі. У цей період публічний і загальний процеси почали перетворюватися у таємний та інквізиційний, чим обмежувалася участь адвокатів у кримінальному процесі. Наприклад, у Франції в 1539 р. указом короля Франциска I участь адвоката у процесі дозволялася лише за спеціальним дозволом суду.

Загалом для адвокатури середньовіччя характерними були такі ознаки, як: відсутність чіткої станової організації; відокремлення правозаступництва від судового представництва; відносна свобода професії; тісне спілкування з судом; дисциплінарна залежність від суддів; римська система визначення гонорару.

У Київській Русі інститут захисту прав і свобод людини формувався в специфічних умовах. Деякі дослідники історії адвокатури вважають, що за часів Київської Русі (IX-XIII ст.) ще не було організаційного оформлення та законодавчого закріплення адвокатури як правового інституту.

Інститут захисту та писемне право розвиваються в Київській Русі в особливих історичних умовах общинного співжиття, тобто захист, обвинувачення, покарання ставали функціями общини. Суд як соціальний інститут з'явився пізніше. За такого підходу судове представництво ще не конституюється, оскільки функції представників визначаються звичаєвим правом. Роль захисників, наприклад, виконували рідні та приятелі сторін, «послухи» та «видоки».

Система доказів по Руській Правді складалася з показань свідків, речових доказів, присяги. Серед доказів продовжували існувати випробування водою й залізом, а також присяга, що супроводжувалася цілуванням хреста.

Сутяжні справи вирішувалися громадою загалом, тому, власне, всі ставали свідками безпосередньої події, чи свідками порядного життя обвинуваченого. Перших називали «видоками», а других – «послухами». Водночас, поступово формуються процесуальні вимоги, тобто закладаються основи сучасного права. Наприклад, йдеться про те, хто може бути свідком, про їх обов'язкову кількість.

Руська Правда передбачала й такий вид доказів, як свідчення послухів, котрі, на думку більшості дослідників, були свідками доброї слави сторони, яка брала участь в судовому процесі. Так, звинувачуваний у вбивстві міг відвести від себе підозру шляхом виставлення семи послухів. Послухами могли бути тільки вільні люди й лише в окремих випадках – боярські тіуни або закупи.

Холопи і закупи та деякі інші категорії членів громад могли бути свідками подій і виступати в суді, однак не мали права виступати свідками порядного життя, тобто не могли бути захисниками.

Процесуальна змагальність мала відкритий характер, тобто таємниці захисту не існувало. Якщо якісь факти приховувалися, то такі дії вважалися умисними, а сама таємниця розглядалась як нерозкритість чи неможливість виявити обставини справи, а отже, вона ще не формується як правова необхідність.

Свідченням відходу від звичаєвого права слід вважати відмову від кровної помсти, заміну її тілесним чи іншими видами покарання, наприклад штрафом. Іншими словами, йдеться про засади кримінального процесу, поділу на кримінальний та цивільний процеси, хоча тоді цей поділ тільки намічався.

Отже, як ми бачимо, судове представництво (адвокатура) за часів Київської Русі стрімко набувало популярності від світових країн. Слід зазначити, що, незважаючи на формалізм, часом лише зовнішню об'єктивність давньоруського судочинства, воно, зрештою, послідовно захищало інтереси панівного класу. Феодал міг привести до суду більшу кількість послухів, успішніше організувати «звід» та «гоніння сліду». Маючи кращу зброю й кращого бойового коня, він міг розраховувати на перемогу в судовому поєдинку. І, звичайно, на його боці завжди були судді – представники того самого панівного класу.

Плахотнюк А.О.
студент ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ ПІСЛЯ ПРОГОЛОШЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Проголошення незалежності України 24 серпня 1991 року Актом проголошення незалежності України поставило перед українським суспільством чимало завдань які вимагали швидкого вирішення. Серед іншого, зокрема, побудова громадянського суспільства та демократизація інститутів держави, перебудова їх у відповідність до реалій незалежності. Зокрема, почався новий етап розвитку прокуратури. 1 грудня 1991 року прийнято та введено в дію Закон України «Про прокуратуру» та ряд інших нормативних актів які стали правовою основою організації та діяльності органів прокуратури незалежної України. 3 червня 1992 року Верховною Радою України ухвалено Закон України «Про Конституційний Суд України» який визначав порядок формування та функції цього органу. Проте, Конституційний Суд реально не функціонував. Лише після прийняття Конституції України 28 червня 1996 року та Закону України «Про Конституційний Суд України» 16 жовтня 1996 року чітко було визначено порядок організації та діяльності Конституційного Суду та початок реальної діяльності цього органу.

Проголошуючи Україну суверенною і незалежною, демократичною соціальною, правовою державою в статті першій Конституції України, визнаючи людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю статтею третьою цієї конституції, а також дбаючи про належний захист її фундаментальних прав і свобод та опираючись на принцип правової допомоги при реалізації права на справедливий суд, законодавцем було зроблено чимало в установленні в Україні адвокатури нового зразка, яка б відповідала реаліям часу.

Зокрема з 1991 року згідно Закону України «Про підприємництво» допускалося здійснення юридичної практики за ліцензією, котра видавалася Міністерством юстиції виключно особам, що мають юридичну освіту. Наступним кроком на шляху побудови адвокатури сучасного зразка стало прийняття 19 грудня 1992 року Закону «Про адвокатуру». Цей закон відводив адвокатурі гідне місце, прагнучи встановити престиж цієї професії, піднести роль у суспільстві як одного з інститутів забезпечення конституційних прав і свобод громадян, що стало одним з найголовніших завдань нової незалежної держави. Адвокатура України згідно цього закону визначалася як добровільне професійне громадське об'єднання, що покликане згідно з Конституцією України сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, подавати їм іншу юридичну допомогу. Встановлювалося яка особа може бути адвокатом, перелічувалися принципи діяльності адвокатури. Серед яких принцип верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності. Перелічувалися права та обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності, оплата праці та інші важливі аспекти адвокатської діяльності.

Деякі зміни відбулися після прийняття Конституції України 28 червня 1996 року. Було закріплено на вищому рівні зміни у суспільному житті після проголошення незалежності. Але і перехідні нормативні акти, що регулювали порядок організації та функціонування деяких інститутів також потребували перегляду. У зв'язку з удосконаленням суспільних відносин, демократизацією суспільства та повним переходом від командно-адміністративної системи управління. Маючи на меті зміцнити гарантії захисту прав та свобод громадян, та підвищити їх ефективність, Верховна Рада України 5 липня 2012 року приймає Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Це був ще один крок до удосконалення системи захисту прав та законних інтересів громадян.

В новому законі дещо змінилося визначення адвокатури. Тепер 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 Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Важливою зміною у визначенні про адвокатуру є те що тепер вона самостійно вирішує питання організації та діяльності, чого не було у законі 1992 року. Зазнали змін і принципи діяльності цього недержавного інституту. Відтепер адвокатура діє відповідно до принципів верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Важливою є заміна принципу верховенства закону, на принцип верховенства права. Оскільки адвокат як захисник прав та інтересів громадян має не порушувати конституційних прав і свобод і дотримуватися проголошеного Конституцією України визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності. Дотримання та виконання закону також важливий аспект у діяльності адвоката, але лише у тому випадку якщо цей закон відповідає фундаментальним принципам права, не порушує прав і свобод людини не принижує її гідності і не загрожує її життю та здоров'ю. Саме тому принципи верховенства права і законності у діяльності адвокатури, мабуть, є найголовнішими та найважливішим серед інших і за своєю значущістю посідають відповідно перше та друге місце.

Не таким фундаментальним, але не менш важливим є принцип незалежності. Діяльність адвоката пов'язана із захистом та представництвом громадян, що означає, що він має діяти керуючись лише правом, правовим законом та власними

професійними знаннями. Він не має права піддаватися зовнішньому впливу якщо він суперечить його професійному обов'язку, та якщо підкорення йому означає знехтування прав і свобод людини, приниження її честі та гідності або посягання на її життя та здоров'я. Це ж стосується і принципу конфіденційності та принципу уникнення конфлікту інтересів.

Говорячи про адвокатуру України на сучасному етапі не можна говорити про її досконаліть чи довершеність. Нині вона лише перебуває а стадії свого удосконалення. За період незалежності було зроблено два кроки на шляху до ідеалу: Закон України «Про адвокатуру» 1992 року, та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року, але це ще не все. З тексту законів видно що за період між 1992 та 2012 роками багато чого змінилося в розумінні адвокатури. Змінилися навіть принципи її організації та діяльності, що свідчить про подальшу розробку цього питання. Тому цілком можливо, що в майбутньому нас чекає новий, доповнений та більш досконалий закон про адвокатуру який стане наступним кроком на шляху вдосконалення цього інституту, а може і останнім.

Плетнёва М.В.
студентка II курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АДВОКАТУРА В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

Великая Отечественная война, начавшаяся 22 июня 1941 г., потребовала проведения неотложных изменений в деятельности государственного аппарата и общественных организаций. Соответственно, не обошли стороной изменения и советскую адвокатуру. Со времен Рюрика до наших дней адвокатура не обладала такими качествами, какими обладала советская. Уникальных свойств было два: тотальная адвокатская монополия и корпоративная мимикрия.

В первый же день войны Президиум Верховного Совета СССР принял Указ «О военном положении», после введения на какой-либо территории военного положения уголовное судопроизводство осуществлялось исключительно военными трибуналами. Дело в трибунале рассматривалось по истечении 24 часов после вручения обвинения. Сомнительно сегодня говорить о качестве защиты в подобных условиях. Эта ситуация еще больше усугублялась в районе театра военных действий. Статья 111 действующей на тот момент Конституции СССР содержала право обвиняемого на защиту, то есть право на адвоката. Однако в условиях боевых действий приглашение обвиняемым адвоката было фактически невозможно. По этой причине военные трибуналы пользовались ст. 381 УПК РСФСР, разрешающей этим судебным органам слушать дело «без участия сторон», иными словами без прокурора и защитника..

На законодательном уровне вся сфера юридических услуг была монополизирована адвокатами, состоящими в коллегиях. Никогда еще адвокаты не получали в свои руки весь легальный рынок юридических услуг. Несмотря на наличие внешних признаков корпоративной адвокатуры, советская адвокатура, безусловно, относилась к адвокатуре государственной. Однако для внешнего наблюдателя советская адвокатура приспособилась под адвокатуру корпоративную. То есть де-юре адвокатура являлась общественной организацией, а де-факто была государственным учреждением. Так, государство осуществляло жесткий контроль по трем ключевым вопросам: прием в адвокатуру; деятельность руководящего звена

адвокатуры; институт профессиональной ответственности адвокатов. Единственной свободой, которая была оставлена советской адвокатуре, была относительная свобода самофинансирования при государственной регламентации ставок адвокатского гонорара, ограничении ежемесячного дохода адвокатов – им было позволено самим зарабатывать на свое существование.

Президиумы коллегий адвокатов и юридические консультации должны были выделять адвокатов для рассмотрения дел в военных трибуналах при условии получения от последнего извещения накануне дня слушания дела. По всем остальным делам требование о выделении адвокатов суды должны были заявлять в президиум коллегии адвокатов или в юрконсультацию не позднее, чем за три дня до судебного заседания по делу.

В течение первых несколько дней войны на фронт ушли тысячи лучших представителей советской адвокатуры, практически все мужчины и немалая часть женщин. За время войны состав коллегий адвокатов сократился более чем вдвое.

В связи с данной ситуацией НКЮ СССР предпринял ряд мер для ускорения темпов подготовки новых кадров адвокатуры. Так, летом 1941 г. в юридических школах страны было допущено к выпускным экзаменам свыше 1500 слушателей. Срок подготовки специалистов в юридических вузах сократился с 5 до 3 лет, в юридических школах – с 2 лет до 1 года. Основные задачи специальных юридических курсов тоже изменились. Так, если ранее их основная задача сводилась к повышению квалификации, то теперь курсы были призваны «...дать возможность вновь приходящим работникам получить подготовку по основным вопросам советского законодательства» .С целью подготовки новых кадров адвокатуры по решению НКЮ РСФСР на специальных шестимесячных курсах было подготовлено 500 человек, которые должны были быть направлены стажерами в коллегии.

В военные годы одним из ключевых моментов оказания юридической помощи стало предоставление юридических советов, услуг военнослужащим, членам их семей и инвалидам Отечественной войны. Прежде всего, был увеличен перечень случаев, когда указанным лицам юридическая помощь оказывалась бесплатно.

Деятельность адвокатов складывалась не только из привычных профессиональных обязанностей. К ним добавилась громадная работа по содействию в разрешении жилищных и пенсионных вопросов, пользования льготами и многих других острых проблем, порожденных войной. Адвокаты также принимали участие в судьбах сирот, совместно с общественностью занимались их трудоустройством, помещением в детдома и учебные заведения. Адвокаты не остались в стороне и от компаний по сбору средств в фонд обороны страны.

По мере освобождения советской территории от врага восстанавливалась и налаживалась работа многих государственных учреждений и организаций, в том числе и юридических, появилась необходимость в повышении качества юридической помощи. Именно на это обращал внимание НКЮ СССР в своих приказах, инструкциях, директивных письмах, изданных в это время.

К концу 1944 г. вся территория Советского Союза была освобождена от немецко-фашистских захватчиков, и военные действия были перенесены за пределы государственной границы СССР. На освобожденной от врага территории возобновляли свою работу все партийные и советские органы, в том числе и органы адвокатуры. В 1944 г. в период с 18 по 21 октября в Москве НКЮ СССР впервые за последние четыре года созвал совещание начальников отделов адвокатуры НКЮ союзных республик и председателей президиумов коллегий адвокатов, на котором важное место заняли вопросы, связанные с укреплением кадров адвокатуры и

организации контроля за качеством работы адвокатов. В целом по СССР на 1 января 1945 г. насчитывалось 8150 адвокатов и стажеров, объединенных в 157 коллегиях адвокатов.

Важность изучения периода советской адвокатуры трудно переоценить. Советские адвокаты прошли тяжелейший путь. Нельзя не признать их опыт и вклад, в том числе и в победу в Великой Отечественной войне.

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

ПОХОДЖЕННЯ ТА ІСТОРИЧНИЙ ШЛЯХ СВІТОВОЇ АДВОКАТУРИ

Адвокатура – найдавніша і в той же час загальнолюдська інституція. Про розвиток адвокатури як професії ми дізнаємося з історії стародавніх та нових культурних народів. Слушно зазначити, що на перших ступенях юридичного розвитку людського суспільства адвокатура в тому вигляді, у якому вона існує у світі сьогодні, відсутня.

Історичні джерела засвідчують, що паростки адвокатури виникли ще у древніх народів, коли у племенах або між ними виникали суперечки і їх врегулювання потребувало від вождя племені виконання функцій, подібних до правосуддя. Знаходилися радники вождя, котрі інформували його про суть конфлікту, надавали йому поради щодо врегулювання ситуації, прийняття рішення. Одночасно з'явилась і потреба у захисті, який здійснювали батьки або друзі, так звана родинна адвокатура. Під час розгляду суперечки збиралися родичі, сусіди, знайомі, які висловлювали свою думку на користь кожного з супротивників, або радили, яка зі сторін є правою, допомагали звернутися до вождя тим, хто був невдоволений прийнятим ним рішенням, виголошували промови на захист певної особи. Тобто вже тоді вирізнялися люди, які захищали чиїсь, а не свої інтереси. В літературі обстоювалася думка, що адвокатура існувала в усі часи і у всіх народів, їй надавали божественне походження, стверджувалося, що швидше за все адвокатура виникла ще тоді, як тільки люди вперше засвоїли форми громадянського устрою. Припускалося, що адвокатура народилася разом з першим судовим процесом, де перед першим суддею виступив і перший адвокат. Потреба в появі адвокатури як специфічної сфери діяльності була пов'язана з ускладненням суспільних відносин, появою необхідності в особах, які б володіли достатнім рівнем знань з питань застосування правових норм. Пересічні громадяни, які не мали спеціальної підготовки, не могли через брак таких знань самостійно захищати свої інтереси в суді, їм була необхідна допомога людини, добре ознайомленої з нормами матеріального права та формами процесу. Саме ці спеціалісти-правознавці одержали назву адвокатів.

Коротко зупинимося на розгляді первісних форм існування адвокатури у різних народів світу.

Так, у Стародавній Індії правосуддя проводилося царем як верховним суддею і колегіальними судами. Процес ґрунтувався на принципах усності, гласності і змагальності як в цивільних, так і в кримінальних справах. Дослідження, присвячені розвитку адвокатури у давні часи, свідчать, що в Стародавній Індії була відома адвокатура. Цікавим є те, що обов'язки правозахисну та представництва інтересів виконували особи одного й того самого класу. Давньому Єгипту теж знайома

адвокатура. Так, один із папірусів свідчить про участь адвокатів у цивільному процесі, що відбувався між жрецем і грецьким найманим воїном. Захисниками були два грека. У давніх іудеїв захисником міг бути кожний бажаючий. Це допускалося без перешкод і навіть вважалося священним обов'язком. Діяльність захисника мала форму благодійної діяльності, навіть милостині.

Окрему увагу слід приділити розгляду розвитку інституту адвокатури в Стародавній Греції та Стародавньому Римі, оскільки в цих державах він досяг найбільш високого рівня розвитку.

Процес становлення адвокатури у Стародавній Греції можна простежити на прикладі Афін, як найбільш розвинутої держави-міста Стародавньої Греції. В Афінах рано створилися умови для виникнення адвокатури демократичний устрій, розвиток ораторського мистецтва, усність та публічність розгляду справ судами, панування змагального принципу як у цивільному, так і в кримінальному процесах. За таких умов виникла потреба в судовому захисті для осіб, які не володіли юридичними знаннями та красномовством. Підготовка до професії адвоката зосереджувалася не на вивченні законодавства^ на володінні ораторським мистецтвом,яке в умовах усного і голосного судочинства перед живою аудиторією компенсувало брак юридичних знань. Першим професійним логографом вважається Антифон (V ст. до н. е.), який, за словами Амміана Марцелліна й Плутарха, ввів звичай брати плату за складення судових промов.

Дослідники також звертають увагу на такі особливості грецької адвокатури як крайня нерозбірливість у виразах, різкість і навіть просто непристойність багатьох промов ораторів.

Вважається, що саме з римської адвокатури почався висхідний розвиток світової адвокатури. У Римі, як і в Греції, первісною формою була родинна адвокатура. Наступним перехідним етапом у розвитку римської адвокатури після періоду родинної адвокатури був так званий інститут патронату. Виникнення і становлення адвокатури в Стародавньому Римі пов'язане з відповідними реформами,які спричинили появу професії адвоката. З посиленням Риму ,централізацією правосуддя значно збільшувалась кількість гучних судових дроцесів. Адвокатура у своїй діяльності керувалася правилами, виробленими црактикою і звичаями. Умови зайняття адвокатською діяльністю, як-от: освітній црнз, фахова підготовка, моральні якості тощо–не були визначені. Молоді люди, щр вирішили присвятити себе цій діяльності, прослуховували курс риторики у викладачі в-ораторі в, спостерігали, як надаються консультації відомими цравознавцями, відвідували засідання судів. Але ні порядок, ні строк, ні навіть рбов'язковість цих занять не були встановлені законом. Для адвокатів була встановлена особлива професійна присяга, яку вони виголошували не при вступі до професії, а на початку розгляду кожної судової справи. Цією присягою адвокати зобов'язувалися прикладати зусиль до того, щоб захистити законні та справедливі вимоги клієнта. Факти свідчать, що найбільш видатні політичні діячі республіки були адвокатами. З початком падіння судового красномовства співпадає розвиток римського права, що суттєво вплинуло на адвокатську професію, оскільки гостро виникла необхідність відмовитися від красивих, але надто беззмістовних промов і глибоко оволодіти юридичними знаннями. Ораторське мистецтво поступово втратило свою важливість, а промови адвокатів давали більш конкретними, побудованими не на театральності,а на застосуванні права. Форми організації і принципи адвокатської діяльності у Стародавній Греції й Римі здійснили значний вплив на устрій адвокатури у державах Західної Європи.

Порчик Р.І.
студент І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА В СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ

Адвокатура є важливим правовим інститутом розвинених держав, що стоїть на варті прав і свобод громадян та їх об'єднань. Це також складна соціальна система, яку складають усі адвокати окремої держави. На перших стадіях юридичного розвитку суспільства адвокатура не існувала в тому вигляді, в якому ми її спостерігаємо нині у європейських народів. Ще у XIX ст. професор Є.В. Васьковський писав, що адвокатура, подібно до всіх соціальних інститутів, не виникає одразу в цілком організованому вигляді, а утворюється спочатку у вигляді незначного зародка, який може за сприятливих умов формуватися і досягти певного розквіту. Адвокатура не виникла разом із судом. Лише в міру ускладнення політичної організації шляхом об'єднання кількох племен під владою єдиного вождя відправляти правосуддя стало не під силу одній особі. Вождь для успішного виконання урядового контролю уже потребував помічників. Він збирав біля себе людей, які здобували для нього необхідні відомості, давали поради та виконували його накази. Деякі з них допомагали йому відправляти правосуддя і, таким чином, виникали органи суду. У народів, які досягли цього ступеня розвитку, вже можна знайти перші зародки адвокатури. Найбільш чітко оформленою адвокатура була у Греції та Римі. Хоч у Греції особливого стану адвокатів і не було, але вже сформувався особливий прошарок осіб, які займалися складанням промов для виголошення їх позивачами в суді. Незважаючи на те, що закон Афін вимагав від сторін вести свою справу самостійно, без сторонньої допомоги вони могли вести лише приватні дрібні процеси. У більш складних процесах необхідно було не тільки надати факти, що роз'яснюють справу, а й згрупувати їх у належному вигляді й висвітлити так, щоб справа була зрозумілою для суддів. Саме у зв'язку з цим виникла потреба в тих, хто, добре знаючи звичаї і закони, міг допомогти вдалому веденню справи. Це були логографи та диктографи, найбільш видатні з них – такі знані оратори, як Антіфон, Лізій, Ісократ, Есхіл, Демосфен.

Початок судового красномовства в Греції віднесено до часів Солона (640–559 рр. до н. е.), афінського архонта (найвища посадова особа у Стародавній Греції), якого вважали одним із семи видатних грецьких мудреців. Він запровадив обов'язок кожного захищати свою справу в суді особисто, ніякі заміни не допускалися. Однак у багатьох випадках дотримання закону Солона було неможливим і тоді це правило дозволялося порушувати й допускати представництво та заміну однієї особи іншою, наприклад, осіб, що не володіли достатньо словом, дітей, жінок, а також у разі захисту громадських інтересів. Звертатися до ритора (оратор в Стародавній Греції та Римі) або до софіста (професійного оратора, вчителя красномовства), яким сплачувався гонорар, що залишався у секреті, дозволялося суддями у виключних випадках, коли особа не володіла мовою.

Адвокатура в Греції була переважно пов'язана з ораторським мистецтвом, що на той час було розвинуте принаймні більше ніж право. Таким чином красномовство, в умовах усного і голосного судочинства перед живою аудиторією, заміщало недостатність юридичних знань. Більш обізнаними у законодавстві були юрисконсульти, котрі складали правові документи, але особисто не виступали на суді; вони лише супроводжували ораторів на суд і повідомляли їм необхідні юридичні відомості. Підготовка до адвокатської професії зосереджувалась саме на

занятті ораторським мистецтвом, яке було на першому місці, а не на вивченні законодавства. Аристотель наголошував: «Соромно не вміти захищатися словом». Погано говорити майже напевне означало програти справу.

Цицерон стверджував, що ораторське мистецтво розвивалось виключно в Афінах. Визнавалося, що саме в Афінах були всі необхідні умови для появи адвокатури: демократичний устрій республіки, розвинуте громадське життя, процвітання ораторського мистецтва, усність та публічність провадження перед судом, який складався з народу, принцип змагальності.

Відомий оратор Греції Антифан (V ст. до н. е.) – першим присвятив себе практиці та навчанню судового красномовства, але обмежувався професієюент логографа. Він найбільше виявляв свій талант у судових процесах про вбивства. Антифан першим застосував методику підготовки загальної побудови промови, що давало можливість наповнювати написану ним «канву» конкретними фактами і застосовувати її у будь-якій справі.

Характеризуючи адвокатуру цих часів, слід визначити деякі її особливості, насамперед зауважимо, що адвокатура міст-полісів була більш пов'язана з ораторським мистецтвом, ніж із правознавством. Пояснюється це різними причинами. З одного боку, еліни приділяли мало уваги розвитку юриспруденції. З іншого, будучи народом, схильним до прекрасного, вони натхненно віддавали перевагу різним мистецтвам, філософії, спорту, військовим справам.

Другою особливістю адвокатури було те, що позивачі та їх захисники не завжди могли висловлюватися в суді стільки часу, скільки вони вважали за потрібне. Як це не дивно, дебати сторін були обмежені певними часовими рамками. Цікаво, що таке обмеження існувало для важливих справ, в той час дрібні і незначні не піддавалися ніяким обмеженням. Час визначався водяними годинниками, які називалися клепсидрами. Тому всі справи поділялися на «справи з водою» та «справи без води». Для кожної справи потрібним був різний рівень води в сосуді, залежно від важливості процесу. Оскільки устрій клеп-сидри нам точно невідомий, то сьогодні важко визначити середню тривалість судових дискусій. Можна лише припустити, що кожній стороні визначався певний об'єм води у годиннику, не дивлячись на кількість ораторів, що мали виступити. Течія води зупинялася під час допиту свідків і ознайомлення з документами чи текстами законів. Використання клепсидри було пов'язане з прагненням дещо обмежити багатослівність ораторів, проте є очевидним, що цей захід, безсумнівно, зашкоджував інтересам захисту.

Зрештою, слід звернути увагу ще на одну сторону античної адвокатури: різкість, брутальність і, навіть, просто непристойність багатьох промов ораторів. У запалі ораторського захвату адвокат не жалів нічого: ні доброго імені свого суперника, ні честі його жінки і матері, ні скромності слухачів.

Приймак В.С.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУДОВЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО ПІСЛЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864

20 листопада 1864 року визначалися й інші учасники судового процесу. Такими учасниками були: суд присяжних, адвокатура, прокуратура, кожен з яких мав певні функції при веденні судового засідання і поза ним. Зокрема в судовому засіданні адвокат

займався захистом підсудного, прокуратура підтримувала державне обвинувачення (ці функції збереглися і до наших часів), суд присяжних встановлював чи винний підсудний. Ці учасники мали власну структуру та організацію діяльності.

Новим інститутом який вводився судовою реформою 1864 р. був інститут адвокатури. Початком створення адвокатури була доповідь Д. Блудова «Про запровадження присяжних стряпчих» імператору Росії від 8 вересня 1858 р., де було викладено пропозиції щодо заснування адвокатури. У жовтні 1861 р. за згодою Олександра II була створена комісія, до складу якої увійшов С. Зарудний та багато інших знаних юристів тієї епохи. Результатом роботи цієї комісії стали «Основні положення реформи судової частини в Росії», які 29 вересня 1862 р. були передані імператору для опублікування. В цих положеннях уперше фіксувалися такі нові інститути і принципи, як відділення суду від адміністрації, виборний мировий суд, присяжні засідателі в окружному суді, запровадження адвокатури і принцип змагальності.

Саме завдяки наполегливості суспільної думки того часу про неможливість заперечувати принципове значення адвокатури та ігнорувати принцип змагальності процесу, зазначений правозахисний інститут в Російський імперії, до складу якої входила і Україна, за пропозицією нашого земляка з Харківщини Сергія Івановича Зарудного все ж таки був впроваджений введенням в дію Судової реформи царської Росії 1864 року. Тоді в Російський імперії згідно «Положення про введення в дію Судових Статутів» від 19 жовтня 1865 року був введений інститут присяжної адвокатури, за якою адвокати поділялися на дві категорії: присяжних і приватних повірених («присяжні» тому, що цими повіреними приймалася Присяга, отже по-суті сьогодні кожен з адвокатів України, як такий, що вже прийняв Присягу адвоката України, є присяжним), а на базі судових округів були утворені незалежні органи їх самоврядування. Таке самоврядування здійснювалося за територіальним принципом шляхом обрання адвокатами відповідного судового округу самоврядного органу адвокатів – Ради присяжних повірених, що здійснювала адміністративну та дисциплінарну владу відносно адвокатів відповідного судового округу. Присяжними могли бути особи, які досягли 25 років, мали вищу освіту та 5-річний стаж роботи секретарем сенату, судового чиновника чи помічника присяжного повіреного, на яких вони могли набути досвід провадження і вирішення судових справ на практиці. А приватними повіреними – громадяни, що досягли 18-річного віку, за винятком жінок, що здали іспит в окружному суді чи судовій палаті. На відміну від присяжних повірених, за участю яких зазвичай розглядалися судові справи в судових округах, приватні повірені могли брати участь лише в тих окружних судах, до яких вони були приписані.

При цьому зазначені незалежні правозахисні утворення в короткий строк набрали значного авторитету в суспільстві. А якісний склад самих захисників зростав разом із зростанням кількісного складу повірених та їх помічників. Однак зі збільшенням виправдовувальних вироків у відомих на той час справах, зростало занепокоєння царської влади відносно діяльності цього незалежного правозахисного інституту. Внаслідок чого вже в 1875 році було видано розпорядження про « тимчасове « припинення формування рад присяжних і про передачу контрольних функцій Рад присяжних окружним судам. Згодом Міністру юстиції було надано дозвіл виключати адвокатів з приватних повірених, які, на його суб’єктивну думку, не були гідні цього звання. За царськими антисемітськими Указами від 8 листопада 1889 року обмежено, а з 12 березня 1912 року – взагалі заборонено прийняття осіб єврейської національності до складу адвокатури. Тому становлення в Україні інституту присяжних та приватних повірених проходило повільніше, ніж в Росії. Судова реформа 1864 року, не зважаючи на те, що до 1917 року в Україні існувало

лише три округи судових палат – Харківський, Київський та Одеський – де були сформовані та діяли Ради присяжних повірених, в Україні, забезпечувала інституту присяжних повірених статус незалежного від державної влади правозахисного органу. Саме цей статус впливав на рівень якісного відправлення правосуддя та рішення присяжних засідателів про виправдання підзахисних. Тим самим по мірі зростання авторитету інституту присяжних в очах громадян зростала і віра суспільства в правосуддя.

Скрипка В.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТУРА У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

Виникнувши на нижчих стадіях людської культури та проходячи через різноманітні фази свого розвитку адвокатура досягає повного розвитку в цивілізованих державах Західної Європи. Первинною її формою є родина або сусідська адвокатура. Своє відображення вона знаходить в Греції та Римі.

Вперше адвокатура зародилася в Стародавньому Римі,саме звідси і розпочався розвиток світової адвокатури.

У Стародавньому Римі терміном «адвокат» позначалися рідні або друзі позивача, які супроводжували його до суду, давали поради й як однодумці виражали підтримку і співчуття. З часом назву «адвокат» було поширено на осіб, які допомагали позивачеві вести процес, збирали документи, підшукували засоби захисту та повідомляли про їхню наявність патронові. Іноді адвокатами називалися навіть свідки.

Першими юристами в Римі були патрони. В особі їх поєднувалися дві професії: юрисконсультів і адвокатів.

Виділяли три групи захисників: адвокати, лаудатори, патрони.

Пізніше римський літопис давав таку класифікацію захисників: патрон, адвокат, повірений, когнітор.

З часом адвокатура переходить до сторонніх осіб і перетворюється у професію. Такий перехід відбувся у напівцивілізованих державах. Цей перехід відбувся і у Римі та в усіх інших цивілізованих країнах Європи. Перетворившись на професію, адвокатура протягом тривалого часу залишається неорганізованою, доступною для всіх і кожного сферою діяльності. Але з економічним і соціальним розвитком і ускладненням правовідносин у суспільстві розпочинається їх організація.

В розвитку адвокатури Стародавнього Риму відокремлюють два етапи: республіканський та імперський,під час яких адвокатура істотно змінюється.

Організація республіканської адвокатури грунтувалася на принципах відокремлення правозаступництва від судового представництва, абсолютної свободи професії, відносної її безоплатності. У період Римської Республіки адвокатура набувала все більше значення та авторитету. Найбільш видатні політичні діячі республіки, які звикли говорити публічно – Марк Антоній, Юлій Цезар, Помпей, Аврелій, Цицерон – всі вони висунулися шляхом адвокатури. Республіканський період Давнього Риму визнаний кращим часом римської адвокатури. Вона була абсолютно вільною професією і створила цілий ряд першокласних ораторів. Умови для здобуття адвокатської професії, як-то освітній ценз, практична підготовка, моральні якості тощо, не були визначені. Молоді люди – кандидати в адвокати

прослуховували курс риторики у фахівців ораторського мистецтва, були присутніми при консультаціях знаменитих правознавців, відвідували засідання судів та ін. Проте ні порядок, ні строк, ні навіть обов'язковість цих занять не були закріплені законом. Фактично кожна особа, що відчувала потребу, мала здібності і досвід, могла надавати своїм співгромадянам юридичну допомогу. Корпорація професійних захисників у суді сформувалася в Римі в епоху Імперії, тобто до нашої ери.

З початком падіння судового красномовства співпадає розвиток римського права, що суттєво вплинуло на адвокатську професію, оскільки гостро виникла необхідність відмовитися від красивих, але часто беззмістовних промов і глибоко оволодіти юридичними знаннями. Ораторське мистецтво поступово втратило свою важливість, а промови адвокатів ставали більш конкретними, побудованими не на театральності й ораторських прийомах, а на застосуванні права. Адвокатура віднайшла організаційні форми своєї діяльності.

Із зміною у Римі форми правління змінилося й становище адвокатури. Місце зазначених принципів зайняли інші, прямо протилежні їм. Так, правозаступництво злилося з судовим представництвом; професія з вільної стала замкнутою; повна незалежність підпорядкувалася удово-адміністративній владі; гонорар з добровільного пожертвування перетворився на винагороду, одержувану через суд.

Під час імперії(I ст. до н. є. – IV ст. н. є.) адвокати виконували функції республіканських адвокатів, повірених та юрисконсультів. За цих часів римська адвокатура зазнала істотних змін**.** Перш за все це проявилось в значному обмежені адвокатської професії. Так, за кодексами Юстиніана вона прирівнювалася до державної служби**.** Допуск до адвокатури залежав від вищого адміністративно-судового чиновника міста чи провінції. Не допускалися до адвокатури неповнолітні, особи з фізичними вадами (глухі, німі), позбавлені громадянської честі, притягнуті до кримінальної відповідальності, жінки та ін. Заборонялося займатися адвокатською діяльністю суддям і намісникам провінцій. На відміну від республіканського періоду,оформлюється інститут підготовки адвокатів. Кандидат до адвокатури повинен був закінчити спеціальний п'ятирічний курс в юридичній школі та вдало скласти іспити. Адвокатів заносили до списку за префектурами у порядку їх допуску до професії. Перший у списку був старшиною. Усі адвокати поділялися на два розряди: штатних і позаштатних. Штатні адвокати призначалися правителем провінції з числа позаштатних. Головними професійними злочинами вважалися: віроломна зрада клієнта, вимагання великих гонорарів, кляузництво. За ці та подібні порушення професійних обов'язків на адвокатів чекало єдине покарання – заборона займатися адвокатською діяльністю. Перед розглядом кожної судової справи адвокати складали особливу професійну присягу, в якій зобов'язувалися докладати всіх зусиль до захисту законних і справедливих вимог клієнта, відмовлятися від ведення справи у будь-який час, навіть під час її провадження, якщо переконаються у неправоті вимог, незалежно від того, чи буде ця неправота юридичною або моральною. На суді адвокат повинен був уникати образливих висловів і свідомо не затягувати процес. До розгляду справи адвокат не мав права встановлювати розмір гонорару, але після закінчення розгляду він уже міг це робити. За відсутності домовленості гонорар за позовом адвоката призначав суд, з огляду на складність справи, талановитість адвоката, традиції адвокатури та ранг суду. У цей період правозаступництво злилося із судовим представництвом.

У такому вигляді адвокатура перейшла у середні віки.

Стадник П.О.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОЗИТИВНІ ТА НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДВОКАТУРУ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ У ПЕРІОД 1864–1917 рр.

Криза в судочинстві постала в дореформений період Російської Імперії в середині XIX ст. у зв'язку з нагальною необхідністю відокремлення судової влади від адміністративної та перебудови чинного тоді інквізиційного (розшукового) кримінального судочинства у змагальне.

Судова реформа 1864 року в Російській Імперії торкнулася, зокрема, й одного з найважливіших інститутів правової держави – організації професійних судових захисників. Замість неорганізованої спільноти стряпчих та ходатаїв у справах було запроваджено корпорацію присяжних повірених, яка була професійним самоврядним об'єднанням адвокатів. В організації адвокатури було використано передовий європейський досвід, у першу чергу французький. Інститут присяжних повірених став невід'ємним інститутом суспільства взагалі та судової системи зокрема. Без нього було неможливим ведення повноцінного змагального процесу в цивільному та кримінальному судочинстві з метою встановлення істини і надання повного захисту обвинуваченим перед судом.

Інститут присяжних повірених створювався як особлива самоуправна корпорація, яка хоча і була підконтрольна судовій владі, але не входила до її складу. Організація і діяльність присяжної адвокатури регламентувалася Судовим уставом, зокрема розділом ІІ «Про присяжних повірених» (статті 353-406).

З втіленням у життя Судової реформи 1864 року в політиці самодержавства намітилися дві протилежні тенденції. Першу було спрямовано на обмеження демократичних начал інституту адвокатури, другу – на вдосконалення, оскільки будь-яке нововведення, зіштовхнувшись з практикою, вимагає доопрацювання, приведення у відповідність вимогам часу.

Так, відступом від основ судових статутів були Тимчасові правила від 19 жовтня 1865 року. Згідно з цими правилами міністр юстиції затверджував посади новоприйнятих адвокатів, чим порушувалися вимоги статті 367 Судових уставів. Згідно з даною статтею, тільки Рада присяжних повірених мала право приймати до свого складу нових осіб.

Законодавство 70–80-х років мало цілком певну спрямованість – вторгнення адміністрації у сферу діяльності адвокатури.

5 грудня 1874 року було видано «тимчасовий» закон, відповідно до якого подальше утворення нових рад присяжних повірених припинялося. Пояснюючи такий крок, влада стверджувала, що ради присяжних повірених не «виконали покладеного на них завдання».

Через 30 років самодержавство було змушене визнати недосконаліть закону 1874 року і виправити «помилку», проте протягом усіх цих років адвокатура перебувала під пильним контролем судового магістрату, а отже й адміністрації. Залежність адвокатури від суду тривала до 1904 року.

Також, законом від 25 травня 1874 року держава ввела два нових інститути: інститут приватних повірених та інститут «права ведення трьох справ».

Унаслідок цього адвокатська практика, всупереч ідеї авторів Судових статутів, не тільки не зосередилася в руках присяжної адвокатури, а розподілилася між нею,

приватними повіреними і помічниками присяжних повірених, яким надавалося право займатися самостійною практикою.

Замість одного стану було утворено три, що були практично рівними за чисельністю, але розрізнялися рівнем підготовки до професії і внутрішньою організацією.

Таким чином, політику уряду в цей період не можна охарактеризувати інакше, як контрреформа. Окрім цього, адвокатура і влада перебували у постійній конфронтації, влада прагнула обмежити права адвокатури як захисника в судових процесах.

З початку 90-х років домінувала реформаторська тенденція. Так, 1897 року спробу здійснити повний і систематичний перегляд положень, що стосуються організації і діяльності адвокатури, зробила комісія для перегляду законів з судової частини, під головуванням міністра юстиції Миколи Муравйова.

Результатом роботи комісії став проект змін в устрої адвокатури, в якому поєднувалося як вдосконалення демократичних принципів: введення станового самоврядування адвокатури на всій території країни; дозвіл вступу до стану осіб професорського звання; визнання певних прав за стажистами і помічниками присяжних повірених; елементи участі адвоката в попередньому слідстві так і їх обмеження: встановлення 10-відсоткової квоти осіб нехристиянського віросповідання від загальної кількості присяжних повірених окремого судового округу.

Проект, підготовлений комісією і внесений 1901 року до Державної ради, практичного втілення не мав. У суспільстві і професійному юридичному середовищі цей законопроект підтримки так само не знайшов. Таким чином, можна констатувати, що величезна робота з перегляду нормативного регулювання інституту адвокатури на межі XIX – XX сторіч закінчилася невдачею.

Введення в дію Судових статутів розтягнулося більш ніж на 35 років, за цей період Судові статути постійно піддавалися істотним змінам. Деякі поправки торкнулися й інституту адвокатури. Розвиток адвокатури пішов не тим шляхом, який було передбачено укладачами Судових статутів.

Зокрема, чинне законодавство недостатньою мірою гарантувало особисту недоторканність, захист честі й гідності, права на зайняття професійною діяльністю.

Проте, незважаючи на такі несприятливі умови, адвокатура зуміла зайняти помітне місце в суспільному життя й довела свою життєздатність. Російські адвокати того періоду були гідними представниками своєї професії, здатними захищати свій високий статус у будь-яких несприятливих умовах.

Троян А.С.
студент II курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА И ЗАЩИТЫ В ПЕРИОД РАСЦВЕТА ТОТАЛИТАРНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В УССР

При Царе, адвокатами были люди высочайшей профессиональной культуры, подлинные защитники правды и справедливости, выдающиеся судебные ораторы. Но Октябрьская революция 1917 г. разрушила и судебные учреждения и адвокатуру.

«Мы расчистили этим дорогу для настоящего народного суда», – с торжеством говорил основатель нового государства В. И. Ленин.

При Сталине, институт судебного представительства и защиты сильно контролировался и угнетался. В первой половине 30-х годов адвокаты страдали от правового нигилизма, она подвергалась всеобщему презрению. Адвокаты все еще относились, к так называемым «буржуям», эта профессия считалась буржуазной, капиталистической. Всеобщее презрение к юристам характерно для всего советского периода, но никогда оно не было столь велико, как в первые два десятилетия советской власти. Даже такой юрист как А. Вышинский выступал за усиление роли адвокатуры в защите интересов пролетарского государства. В 1935г. адвокатура пострадала от чистки проходившей по всей стране с разной степенью интенсивности и влияния.Адвокатов признали неизбежным злом. Но в ноябре 1936г., был образован отдел правовой защиты в Комиссариате Юстиции СССР. Проводилась кампания по увеличению численности адвокатов, особенно из числа трудящихся. Но эта кампания не была полностью успешной, так как многие адвокаты были все еще буржуазными специалистами. Вторая чистка в 1938г. вновь не смогла создать новое соотношение социальных сил среди адвокатов и значительно увеличить влияние Коммунистической партии.

16 августа 1939г. «Закон об адвокатуре» был одобрен Советом Министров СССР. Он руководил действиями 8000 адвокатов при население 191 млн. Человек. Этот закон устанавливал организацию, основные принципы и направления деятельности института судебного представительства и защиты. Коллегии Адвокатов пришли на смену Коллегиям Защитников. Больше не разрешалась частная практика, за исключением особых обстоятельств в сельских районах, где практиковали врачи и учителя. Юрисконсульты больше не могли быть членами коллегии адвокатов. Более того, главным для адвоката было его политическое лицо, начиная с этого времени, у адвокатов появились дополнительные побудительные мотивы к вступлению в политическую партию, даже если они и не отдавали ей своих идеологических предпочтений. Фактически адвокатура привлекла многих людей идеалами законности в противовес партийности. Адвокаты даже утратили часть контроля за установлением размеров своих гонораров, так Комиссариат Юстиции имел место право выпускать инструкции, устанавливающие обязательные тарифы за оказание юридической помощи. До самого конца сталинского периода Комиссариат Юстиции успешно пользовался этим правом, продолжая все больше и больше сокращать возможности самой адвокатуры определении собственной гонорарной политике, выпуская инструкцию за инструкцией.

Сталинское руководство расширило определение «контрреволюционной деятельности» и часто возлагало бремя доказывания на обвиняемого. В уголовном Кодексе 1934г. «террористам и врагам народа» было отказано в праве на защиту и апелляцию. В статье 111 Конституции 1936 года упоминается право на защиту для всех, т.к. закон не предусматривает исключений, но на практике эта статья была фикцией. В результате практически была сведена к нулю функция защиты, особенно в делах о политических преступлениях, тогда применялась печально известная статья 58 УК о «контрреволюционной деятельности». В годы Большой Чистки, 1936 – 1938 гг., особое совещание – ОГПУ решали судьбу обвиняемых по политическим преступлениям без адвоката. Если адвокат защиты присутствовал при разбирательстве на обычном уголовном процессе, он был обязан признать вину своего клиента т. е. полностью был под контролем государства.

Роль адвокатуры не только не повышалась, но и продолжала сохранять подчиненное положение в советской правовой системе. Кроме того, адвокаты страдали от сокращения сферы их деятельности, так как разрешение споров по гражданским экономическим делам было перенесено из судов, как это было при НЭПе, в государственные органы. Лишь не многие адвокаты допускались к политическим делам. Но несмотря на приниженное положение адвокатуры, в целом адвокаты по – прежнему сохраняли верность своей профессии.

В заключении хочу сказать, что в 30-е годы XX века, функции института судебного представительства и зашиты были сильно ограниченны, вся деятельность адвокатов сильно контролировалась государством и каралась законом. Достаточно вспомнить о том, что была запрещена частная деятельность адвокатов, не допускалась защита по особо «важным и опасным» делам по мнению государства, хотя Конституция не предусматривала исключений.Другими словами, данный институт был под жестким и тотальным контролем государства, практически не имел никакой самостоятельности. Если партия сказала виновен – значит виновен и никакая защита не сможем спасти от наказания, если конечно защита вообще допускалась на рассмотрение дела.

Холод І.В.
студент ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕАЛІЗАЦІЯ ПОЛОЖЕННЯ «ПРО АДВОКАТУРУ СРСР» 1939 РОКУ НА ПРАКТИЦІ

Переживши становлення радянської влади і пов'язані з ним численні реорганізації, вітчизняна адвокатура остаточно сформувалася з прийняттям у 1936 році нової, «сталінської», Конституції СРСР. У відверто декларативному документі несподівано згадали слово «адвокат», що і дозволило у якійсь мірі відродити старі, добрі форми організації адвокатської спільноти.

Відповідно до Положення про адвокатуру СРСР, затвердженого Раднаркомом СРСР 16 серпня 1939 року, «для надання юридичної допомоги населенню» створювалися обласні, крайові та республіканські (в республіках, які не мають обласного поділу) колегії адвокатів. Воно стало моделлю для всіх подальших законів про адвокатуру. Самостійність адвокатських колективів тепер вважалася «шкідливою» для суспільства і їх передбачалося розпустити. Адвокатські послуги відтепер повинні були надаватися через місцеві юридичні консультації, адміністративно підлеглі президії колегії адвокатів.

Президія наділялась правом визначати місцезнаходження і склад консультацій, а також призначати завідувачів. Завідувачі, які звітували безпосередньо перед Президією, а не перед членами консультації, контролювали професійну діяльність адвокатів. Вони також розподіляли роботу серед адвокатів.

Положення 1939 підвело підсумок тривалим суперечкам про взаємини між адвокатами і юрисконсультами. Було заборонено поєднувати роботу в державних установах на повну ставку з роботою в адвокатурі, що змусило адвокатів вибирати між роботою в держсекторі і роботою в адвокатурі.

Нагляд за діяльністю адвокатури з боку державних органів було передано Наркомату юстиції СРСР, республіканський Наркомат юстиції та регіональним

управлінням Наркомюста. Крім здійснення наглядових функцій і ролі останньої інстанції при вирішенні питань складу і фахової дисципліни ці органи періодично видавали обов'язкові до виконання колегіями адвокатів директиви. Так само мали повноваження виведення адвокатів з колегії. Особливо грізно звучала стаття 12 згаданого Положення. Вона давала наркомам юстиції Союзу і союзних республік право «виводу» прийнятих в колегію адвокатів. Причому це право тлумачилося розширено: «вивести» могли навіть того, хто десятки років віддав адвокатурі, не намагаючись при цьому пояснити причини.

Здійснюючи контроль за діяльністю адвокатури, наркомати, потім міністерства юстиції заслуховували звіти керівників колегій, були правомочні скасувати будь-яке рішення загальних зборів і президії і навіть розпустити президію. У таких випадках замість президії наказом міністра створювалося оргбюро з трьох – п'яти чоловік, не завжди навіть членів колегії адвокатів. Оргбюро виконувало функції президії до тих пір, поки міністр, з відома партійних органів, не давав дозволу на проведення загальних зборів і вибори нового президії колегії. З іншого боку, утвердилася практика направлення на роботу в адвокатуру молодих фахівців за путівками міністерств. Причому поряд з ними в адвокати нерідко направлялися і колишні судді, прокурори, слідчі, в тому числі ті, хто скомпрометував себе на колишній роботі негідною поведінкою.

Незважаючи на такий пресинг з боку державних органів, адвокатура того історичного періоду мала певні успіхи як у захисті прав і свобод громадян, так і в наданні різнобічної юридичної допомоги підприємствам та організаціям. Все це було здійснено завдяки тому, що керівниками багатьох колегій адвокатів були талановиті організатори, кваліфіковані адвокати.

У 50-ті роки роль адвокатів у кримінальному та цивільному судочинстві вже не піддавалася ніякому сумніву. Типове пояснення ролі адвоката у суді було таким: «Захисник, так само як і прокурор, роз'яснює в ході судового розгляду суспільно-політичне значення справи, піддає аналізу та оцінці отримані докази в суді, дає юридичну оцінку встановленим фактам, характеризує особу обвинуваченого і висловлює своє розуміння міри злочину або закликає до виправдання обвинуваченого».

У наступні десятиліття були прийняті нові закони про адвокатуру. На початку 60-х років загальносоюзне Положення про адвокатуру СРСР 1939 року було замінено республіканськими законами. Так, 25 липня 1962 року був прийнятий Закон РРФСР «Про адвокатуру», в якому переглядалася частина закону 1939 року. Це стало можливим у зв'язку з усе тією ж післясталінський «відлигою». Вже в 1958 році були прийняті Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік, і засноване на них Положення відобразило деяке ослаблення державного керівництва адвокатурою: колегії адвокатів були визнані добровільними об'єднаннями осіб, які займаються адвокатською діяльністю.

Не дивно, що саме до цього періоду відноситься пожвавлення наукових дискусій про сутність і форми адвокатської діяльності. Приміром, деякі юристи (М. Чельцов-Бебутов та ін) висловилися про те, що позиція захисника в суді не обов'язково повинна визначатися позицією його підзахисного. Мовляв, в ім'я «об'єктивності» адвокат може розходитися з підзахисним навіть у питанні про визнання провини. Академіки М. Строгович, І. Перлов, а також переважна більшість адвокатів (особливо активно Е. Синайський, І. Брауде та ін) доводили глибоку помилковість такої точки зору. Вони справедливо зауважували, що вимога «об'єктивності»

перетворює адвоката з захисника інтересів його довірителя у другого прокурора, по суті залишаючи довірителя без захисту.

Треба зазначити, що Положення про адвокатуру РРФСР 1962 повністю зберегло «керівну і спрямовуючу роль» держави у відносинах з адвокатурою. Організація, керівництво і контроль за діяльністю колегій адвокатів покладалися на Ради Міністрів автономних республік і виконкоми Рад депутатів трудящих, а загальне керівництво і контроль за діяльністю адвокатури залишалися за Мін'юстом РРФСР.

Однак це був не реформаторський закон, оскільки Міністерству юстиції, а коли воно було розпущено, юридичним комісіям, виконкомам і місцевим радам ставилося в обов'язок здійснювати «загальне керівництво колегіями адвокатів». Сюди включалися питання шкали ставок та встановлення термінів стажування.

Хомин І.В.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ЗА ПРОЕКТОМ УКРАЇНСЬКОГО КОДЕКСУ «ПРАВА, ЗА ЯКИМИ СУДИТЬСЯ МАЛОРОСІЙСЬКИЙ НАРОД» (1743 р.)

Розбудова правової держави є неможливою без створення гарантій захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого спецефічного демократичного інституту, яким є адвокатура. Як свідчить історія, проблема взаємин адвокатури з державною владою завжди викликала дискусії та спори щодо її місця в державі та суспільстві. Історичний шлях виникнення та розвитку української адвокатури доцільно простежити з того часу, коли вона була організаційно оформлена й законодавчо закріплена як особливий правовий інститут. Професійна ж адвокатура в Україні сформувалася в період Гетьманщини. Особливу роль у цьому плані відіграв проект українського кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ».Хоч цей документ так ніколи і не був затверджений офіційно, проте він – результат п’ятнадцятирічної роботи видатних вчених-юристів, у якому акумулювались усі попередньо набуті знання, звичаї та традиції в українській правовій думці. Проект повнотою та ясністю викладу норм закону й абстрактних правових дефініцій та досконалою юридичною термінологією значно перевищував наявні тоді правові книги. Практично він був дуже поширений в Україні.Враховуючи викладені фактори, Проект мав велике значення не тільки для формування професійної адвокатури, а й фактично застосовувався на практиці.

В першій половині XVIII століття розпочалася робота з кодифікації українського права, яка закінчилася в 1743 році підготовкою проекту кодексу українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ». Проект 1743 р. мав чітку структуру і складався з 30 глав, які поділялися на 532 артикули і 1607 пункти. Кодекс містив норми адміністративного, цивільного, торгового, кримінального і процесуального права.Глава VIII згаданої кодифікації присвячує п'ять (7-11) артикулів, які містять 21 пункт, що стосуються інституту адвокатури.В сьомому артикулі замість «прокуратора» вживається термін «адвокат», який визначається наступним чином: «Адвокат, пленіпотент, патрон, прокуратор іповіренийназивається той, який в чужій справі, за дорученням когось замість нього, в суді відстоює, відповідає й розправляється».»Права» також уперше передбачають обов'язок

реєстрації професійних адвокатів у судах, де вони виявляють бажання працювати, та обов'язок приносити присягу такого змісту: «Я (ім'я)присягаю Господу Богу всемогутньому, що хочу бути суду слухняним в тих справах, в яких з прав повинен, і що мою посаду вірно, ретельно, абсолютно, безволокітно, ні з мисленням про розмноження суперечок, правити, і справа, мені від чолобитника або від поступка повіреного, за силою розуму мого, по совісті і за найкращих роздумів захищати буду. Побачивши ж правий умисел, совість і всякі докази свого боку, нічого того гидкого стороні, а ні їй повіреному і помічникам, словом, написаним, показанням, ні через себе самого, ні через іншого, до шкоди свого боку оголошувати не допущу, і до однієї супротивної не схилялися, при своїй першій стороні до закінчення самої справи стояти, і все те, що доброму, вірному і правдивому повіреному належить, виправляти, і то не опускати для милості приязні, дарів і для всякого прибутку свого маю.Так, Господи Боже, допоможи мені». З наведеного тексту можна побачити, які етичні вимоги ставив український кодекс до професійного адвоката. Адвокати перед початком своєї адвокатської діяльності давали присягу на добросовісне виконання професійного обов’язку, дотримання етичних і правових норм, збереження конфіденційності, вони повинні були не зволікати справам, не породжувати безпідставних спорів та реєструватися при судах. Тут слід також наголосити на тому, що передбачений порядок реєстрації адвокатів у відповідних судах, де вони виявляли бажання працювати, перекручував незалежний, самоврядний характер юридичної природи адвокатури. Адвокатами могли бути повнолітні, християнської віри, розумово й фізично повноцінні, світського стану чоловіки. Повноваження в суді адвокат підтверджував документом, виданим клієнтом.Уповноваження на участь у справізгідно з Кодексом називалося «вірчос челобитье», «веряще челобитье» або «вірчая», які, як правило, булиписьмовими. Окрім професійних адвокатів «Права» до судового захисту в окремих випадках допускали непрофесійних захисників (батьків, опікунів, визначених судом, обраних за бажанням сторін).

До адвокатам пред'являлися великі вимоги. Нехристияни могли захищати тільки своїх одновірців, а духовні – лише духовних, церкви, монастирі. Адвокатською діяльністю не могли займатися судові службовці у своїх округах. Хоча робота адвоката оплачувалася, передбачалися випадки, коли адвокат повинен був здійснювати захист безкоштовно. Звільнялися від оплати вдови, сироти, малозабезпечені. Особливо наголошувалось на необхідності сумлінного виконання обов'язків адвоката з цих категорій справ.Зокрема наголошується «…від чого все випливає, що повіреним бути не що інше є, так тільки сприяти ближньому в його потребі і служити справедливості, того ради, як справу і звання повірених чесне є, тільки б він його не вживав на зло....». Тобто головним обов'язком адвокатів є допомога ближнім і служіння справедливості. З огляду на це адвокатові заборонялося брати справу, яка суперечила праву та справедливості і якої «без повреждения совести производить невозможно».

Якщо адвокат піднімав свої обов'язки, які послужили причиною шкоди підзахисному, то на нього покладався обов'язок відшкодування її в подвійному розмірі. Крім того, суд у цьому випадку зобов'язаний був позбавити захисника права займатися адвокатською практикою, заарештувати його або піддати тілесним покаранням. У винятково важливих справах за умисне порушення адвокатом своїх обов'язків передбачалося навіть відрізання мови.За ненавмисні порушення, тобто недбале виконання адвокатом своїх обов'язків, який завдає клієнтові шкоди, «Права» вимагають відшкодувати її в повному обсязі. Крім того, суд міг покарати цього захисника тюремним строком на чотири тижні.Також у Кодексі розвитку набуло

поняття адвокатської таємниці, яке є цілком сформованим і стає загально-поважним через розкриття його змісту.

Отже, саме за проектом українського кодексу «Права, за якими судиться малоросійський народ»адвокатура Українибула вже визнаною як окремий стан, хоча і небула об'єднана в професійну спілку.

Цушко С.Є.
аспірант кафедри історії держави та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРАТОРА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ В XVI СТОЛІТТІ

Як відомо, виникнення інституту адвокатури на українських землях пов'язується ще з періодом розвитку феодальних відносин та права у Великому князівстві Литовському. Цей процес був обумовлений цілою низкою причин, серед яких завжди виділяли підготовку та прийняття трьох статутів Великого князівства Литовського. Так, наприклад, у Статуті 1529 р. вживається термін «прокуратор» або «речник» відносно професійних помічників сторін в судовому процесі. Важливо зазначити, що в XVI ст. на території Великого князівства Литовського використовувався і термін «адвокат», але він не має нічого спільного із сучасним розумінням цього терміну в якості «захисника». В XVI ст. цим терміном називалися певні адміністративні урядовці, які не мали відношення до здійснення судочинства.

До прийняття статутів Великого князівства Литовського, українське судочинство характеризувалося суцільним пануванням звичаєвого права та його частковою перевагою над писаним правом. Діяльність захисника у судах Великого князівства Литовського мала характер товариського, громадського, а не професійного заняття. Його роль полягала виключно в моральній підтримці своєї сторони, тому роль захисників у судах виконували рідні та приятелі сторін, послухи. Захисником міг бути кожен повноправний чоловік, обізнаний з правовим звичаєм, віри християнської. Наприклад, чоловік міг бути захисником своєї дружини, батько представником дитини, представник від общини представляв інтереси глухонімих та ін.

Однак, у міру того, як писане право витісняє право звичайне, захисником прагнули обрати не просто близьку людину, а й професійно підготовану до участі в судовому процесі. На підставі цього, можна вважати що адвокатура як інститут починає зароджуватися саме в період кодифікації феодального права та реформування судової системи Великого князівства Литовського, хоча подальший процес її розвитку було суттєво загальмовано через низку обставин. Отже, вже на початку другої половини XVI століття у міських, земських та гродських судах з'являється новий тип захисника «прокуратор» або «речник».

Прокуратором вважалася уповноважена на ведення судових справ особа, яка виступала в якості правозахисника сторони по справі.

Статутами 1529, 1566, 1588 рр. передбачалися умови за яких особа допускалася до виконання обов'язків прокуратора в судах. Із плином часу, коло прав та обов'язків прокуратора дещо змінювалися.

За Статутом 1529 р. заборонялося, щоб прокуратором був іноземець, а захисником могла бути кожна вільна людина, за винятком духовних осіб та судового персоналу замкових і земських судів. До захисників висувалися високі етичні вимоги.

Так, ними могли бути повнолітні шляхтичі, християни, розумово й фізично дужі, які до того ж ще розумілися на праві та мали алсну нерухомість в повіті.

Статутом 1566 р. було передбачено список осіб, яким заборонялося займатися прокураторською діяльністю, зокрема такими особами були: судді, підсудки, судові писарі, духовні особи та жінки.

В Статуті 1588 р. п'ять статей IV розділу було присвячено більш детальній регламентації діяльності прокуратора, у вигляді встановлення обов'язків прокуратора та відповідальності за неналежне виконання своїх обов'язків. А саме, прокуратор не міг відмовитися від ведення справ убогих людей, удів, сиріт, інакше його позбавляли практики в цій місцевості. За неявку до суду без поважних причин до прокуратора застосовували певні різновиди покарання.

Разом з тим, слід зазначити, що вже у Статуті 1566 р. встановлювалося два типи представництва у судах: 1) представництво з повними правами; 2) помічник сторони.

Свої повноваження в суді прокуратор підтверджував належним чином оформленим дорученням від сторони. У випадках, коли прокуратор брав участь у судовому засіданні, слід було письмово затвердити її компетенції. Межі повноважень захисника за нормами вищезазначеного статуту визначалися змістом доручення («прокурації»). Доручення сторони на ведення прокуратором справи засвідчувалось власноруч довірителем та скріплялось печаткою.

Отже, на підставі наведеного ми бачимо, що прокуратори в судовому процесі Великого князівства Литовського виконували важливу роль професійно підготованих захисників, чиї права та обов'язки було вперше в історії українського права зафіксовано в офіційних збірниках законів – Статутах Великого Князівства Литовського, але, нажаль, подальший розвиток інституту адвокатури на українських землях гальмувався внаслідок різноманітних причин.

Янковська В.Ю.
студентка II курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ КИЇВСЬКОЇ РУСІ ТА КРАЇН ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ В IX-XII СТОЛІТТЯХ

Інститут судового захисту на теренах України пройшов довгий шлях свого становлення і розвитку. На даний час він також успішно еволюціонує на якісно новий рівень, який, у майбутньому, дасть можливість більш ефективно застосовувати такий вид захисту як судове представництво.

Проте, звертаючись, безпосередньо, до витоків інституту судового захисту потрібно зазначити, що вперше прототип даного явища можна було спостерігати у Київській Русі, де інститут захисту прав і свобод людини формувався в специфічних умовах. Деякі дослідники історії адвокатури вважають, що за часів Київської Русі (IX-XIII ст.) ще не було організаційного оформлення та законодавчого закріплення адвокатури як правового інституту. У цей період ми можемо спостерігати лише початок становлення такого захисту.

Інститут захисту та писемне право розвиваються в Київській Русі в особливих історичних умовах общинного співжиття, тобто захист, обвинувачення, покарання ставали функціями общини. Суд як соціальний інститут з'явився пізніше. За такого підходу судове представництво ще не конституюється, оскільки функції

представників визначаються звичаєвим правом. Роль захисників, наприклад, виконували рідні та приятелі сторін, «послухи» та «видоки». Для того, щоб стати захисником у Київській Русі не встановлювалося жодних вимог. У той час, як в інших країнах існували певні обмеження для такої особи.

Порівнюючи розвиток судового захисту із західноєвропейськими країнами, варто зазначити, що у Франції для зайняття адвокатською діяльністю необхідно було мати диплом ліценціата прав (юридичну освіту), виголосити присягу та бути внесеним до списків адвокатів. Досвід практичної діяльності не був обов'язковим.

У середньовічній Німеччині адвокатура була абсолютно вільною професією. Будь-яка особа могла отримати право на заняття адвокатською діяльністю на невизначений строк.

Класичний порядок допуску до адвокатури сформувався у цей період в Англії. Тут особи, які виявили бажання присвятити себе адвокатській діяльності, мали пройти восьмирічний курс навчання в судовій колегії, і через три роки отримували звання «внутрішніх адвокатів», які не мали права виступати в судах. Ще через п'ять років навчання внутрішні адвокати перетворювалися на «зовнішніх» і отримували право практикувати.

Щодо внутрішньої організації адвокатури у середньовіччі одностайності серед різних країн не було. У Німеччині, наприклад, такої організації фактично не існувало. Адвокати були абсолютно самостійними і незалежними від своїх колег за професією, тобто вони не утворювали особливого стану. У Франції вже спостерігається зародження станової організації. Тут у XIV ст. у складі релігійного «братства св. Миколи» (патрон юристів) утворилася община адвокатів і повірених, на чолі якої стояли депутати, що обиралися її членами. Вони розпоряджалися майном общини, були її представниками у зносинах з урядовими установами та захищали права і привілеї своїх членів. В Англії в XIII ст. виникають перші чотири «судові колегії», в які й сьогодні об'єднуються практикуючі юристи – судді та адвокати. Професійна діяльність адвокатів в ті часи здійснювалася у таких формах: надання юридичних порад, захист у суді, складання судових паперів.

Загалом для адвокатури середньовіччя характерними були такі ознаки, як: відсутність чіткої станової організації, відокремлення правозаступництва від судового представництва, відносна свобода професії, тісне спілкування з судом, дисциплінарна залежність від суддів.

Щодо Київської Русі, то інститут судового захисту в ній значно відставав у розвитку від західноєвропейського, сутяжні справи у вирішувалися громадою загалом, тому, власне, всі ставали свідками безпосередньої події, чи свідками порядного життя обвинуваченого. Перших називали «видоками», а других – «послухами». Руська Правда передбачала свідчення послухів, котрі, на думку більшості дослідників, були свідками доброї слави сторони, яка брала участь у судовому процесі. Так, звинувачуваний у вбивстві міг відвести від себе підозру шляхом виставлення семи послухів. «А ще будеть на кого поклепная вира, то же будеть послухов 7, то ти виведуть виру», – говориться в ст. 18. Послухами могли бути тільки вільні люди (ст. 85) і лише в окремих випадках – боярські тіуни (ст. 66). Тобто, поступово формуються процесуальні вимоги, закладаються основи сучасного права. Наприклад, йдеться про те, хто може бути свідком, про їх обов’язкову кількість.

Холопи і закупи та деякі інші категорії членів громад могли бути свідками подій і виступати в суді, однак не мали права виступати свідками порядного життя, тобто не могли бути захисниками.

Процесуальна змагальність мала відкритий характер, тобто таємниці захисту не існувало. Якщо якісь факти приховувалися, то такі дії вважалися умисними, а сама таємниця розглядалась як нерозкритість чи неможливість виявити обставини справи, а отже, вона ще не формується як правова необхідність.

Тобто, надання права зайняття адвокатською діяльністю та сам порядок судового представництва у Англії, Франції та інших країнах Західної Європи був чітко виражений та регламентований. Водночас, як у Київській Русі такий порядок був відсутній, а право захищати підсудного мала, практично, будь-яка близька людина.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що інститут судового захисту в Київській Русі не був законодавчо закріплений та сформований. Причиною такого часткового «відставання» від Європейських країн було те, що судочинство Київської Русі базувалося лише на звичаєвому праві, яке, з часом, почало відходити в минуле.

Ярмак В.В.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯЛЬНІСТЬ ПОВІРЕНИХ МІСТА ОДЕСИ ЗА ЧАСІВ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (1864-1917)

Присяжний повірений – адвокат в Російській імперії при окружному суді або судовій палаті. Звання існувало в період з 1864 по 1917.

Дослідники історії адвокатури зазначають, що як самостійний правовий інститут адвокатура в Україні була запроваджена після проведення на початку 60-х – років XIX ст. судової реформи.

Судова реформа 1864 р. заклала основи компетентної й самоврядної організації адвокатів. Таким чином сформувалась адвокатська професія.

Адвокати поділялися на дві групи: присяжні повірені, які давали професійну присягу адвокатів, об'єднувалися в корпорації, і приватні повірені, які займались адвокатською практикою індивідуально.

Присяжні повірені об'єднувалися в окрему корпорацію – стан присяжних повірених. Для таких корпорацій було характерним внутрішнє самоуправління у вигляді виборних органів – рад присяжних повірених. До завдань адвокатури крім захисту в кримінальних справах входило представництво сторін у цивільному процесі й надання юридичної допомоги населенню, включаючи безкоштовні консультації для бідних верств населення.

Повіреними могли бути особи, які досягли 25-річного віку, пройшли університетський курс юридичних наук і мали п'ять років судової практики як чиновника судового відомства або помічника присяжного повіреного. У деяких радах присяжних повірених для кандидатів влаштовувались іспити з метою перевірки їх практичної підготовленості.

Присяжні повірені організовували свою діяльність на засадах самоврядування шляхом обрання при округу судової палати рад присяжних повірених, які обирали голову ради та його заступника (товариша). В Україні до Жовтневої революції існували тільки три округи судових палат – Харківський, Київський та Одеський, де й діяли ради присяжних повірених.

В Україні першою радою була створена 6 травня 1874 р. Харківська рада присяжних повірених (третя після С.-Петербурзької – 2 травня 1866 р. та Московської – 16 вересня 1866 р.). Ще дві ради, які існували на території України, – Київська та Одеська – були відкриті значно пізніше.

В Одесі рада присяжних повірених була відкрита лише у 1904 р., тобто через сорок років після прийняття Судових статутів, якими ради були запроваджені. Одеську раду очолив талановитий і дуже відомий адвокат О. Я. Пергамент. В округу Одеської судової палати у 1886 р. налічувалося 125 присяжних повірених і 63 помічники.

Осип Якович Пергамент отримав освіту в Одесі та в Дрезденській гімназії, вступив до Новоросійського університету на фізико-математичний факультет, однак кар'єра професора не відбулася і він обрав адвокатську діяльність. Мав блискучі здібності, його називали одеським Златоустом. Відомий політичний і громадський діяч, був лідером кадетської партії, а у 1907 р. він обирався у II, а потім і в III Державну Думу. Брав участь у політичних процесах, виступав захисником в найгучніших судових справах. Вагомим є його внесок у наукову діяльність. Особливе значення для адвокатів має книга О. Я. Пергамента «Общественные задачи адвокатуры».

Опубліковані нариси та ювілейне видання, присвячені виникненню і діяльності консультативного бюро в Одесі дають змогу вважати, що найкраще консультаційна справа була налагоджена в цьому місті, оскільки до 1889 р. у роботі Одеського бюро взяли участь всі присяжні повірені разом із стажерами. Звісно ж можна обґрунтовано вважати, що метою діяльності таких бюро було надання різнобічної юридичної допомоги неплатоспроможному і малограмотному населенню. Кількість населення, що обслуговував один адвокат у 1897 р. складала 23,7 тис. населення Одеського округу, а в 1910 р. 17,4 тис..

Присяжні повірені могли брати на себе представництво в цивільних і захист у кримінальних справах, що розглядалися в округу, до якого були приписані. Статистика свідчить, що в 1910 р. на одного присяжного повіреного Одеської судової палати припадало 88 та 6 кримінальних і цивільних справ відповідно.

В одному з рішень Одеської ради присяжних повірених було записано, що, за ідеєю законодавця, суспільний стан присяжних повірених має являти собою найбільш вірне поручительство моральності, знань, чесності переконань при захисті осіб, які беруть участь у справі. З метою досягнення такого високого ідеалу було засновано корпоративний нагляд, що служив засобом встановлення і підтримання між повіреними відчуття правди, гідності та усвідомлення моральної відповідальності перед урядом і суспільством.

Підсумовуючи вищевикладене, можемо сказати, що судова реформа 1864 року докорінно змінила всю систему правосуддя Російської імперії. Статути ввели принцип незалежності й незмінності суддів; встановили підсудність всього населення без будь-яких вилучень; забезпечили змагальність судового процесу, повністю зрівнявши в правах сторони обвинувачення і захисту. Серцевину реформи склали установа суду присяжних і створення вільної, відокремленої від держави, адвокатури.

Присяжні повірені відігравали провідну роль. Ними були представники найбільш освіченої частини суспільства. Раду присяжних повірених Одеського округу можна назвати високопрофесійним об'єднанням, адже, адвокати захищали інтереси населення в цивільних та кримінальних справах, а також надавали кваліфіковану консультаційну допомогу.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Батан Ю.Д.
студент IV курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД СТАТУСУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ ТА ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Литовська Республіка й Україна – дві європейські пострадянські держави, правові системи яких належать до континентальної правової сім'ї. Обидві держави є учасниками низки міжнародних та європейських документів, що регламентують, зокрема, і право на юридичну допомогу.

Серед таких актів можна назвати, скажімо, *Загальну декларацію прав людини*, ст. 11 якої гарантує «…усі можливості для захисту» під час судового розгляду; *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права*, ч. 3 ст. 14 якого надає право кожному «мати достатній час і можливості … спілкуватися з обраним самим ним захисником», «захищати себе …за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника»; *Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод*, підпункт «с» пункту 3 статті 6 якої гарантує право кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення «… 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» тощо.

Конституції України та Литви містять лише загальні засади функціонування адвокатури. Так, ст. 29 Конституції України гарантує право кожному заарештованому чи затриманому надати можливість з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника, ст. 59 Конституції України гарантує право кожного на правову допомогу, «у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура». Механізми реалізації цього конституційного положення встановлюються в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (надалі – ЗУ «Про адвокатуру…») від 5 липня 2012 року, оскільки, відповідно до п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, основи організації та діяльності адвокатури визначаються виключно законами України. Відповідно до частини 1 статті 2 ЗУ «Про адвокатуру…», «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».

Що стосується конституційних засад адвокатури в Литві, то, відповідно до частини 6 статті 31 Конституції Литовської Республіки, «особі, підозрюваній у скоєнні злочину, й обвинувачуваній особі з моменту їх затримання або першого

допиту гарантується право на захист, а також право мати адвоката». Це єдина згадка про адвокатуру в литовській конституції, тож слід зазначити, що українська конституція в цьому компоненті досконаліша за литовську.

Продовженням зазначеної норми статті 31 Конституції, є Закон Литовської Республіки «Про адвокатуру Литовської Республіки» від 18 березня 2004 року. Він, серед іншого, приділяє значну увагу наданню послуг юристами-громадянами держав-членів Європейського Союзу, у той час як Конституцію згадує лише одного разу – у ст. 19, де вказується текст присяги адвоката.

Український законодавець приділяє значно більшу увагу ролі Конституції в правовому регулюванні (ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 11, ч. 1 та ч.3 ст. 23, ч. 5 ст. 27 ЗУ «Про адвокатуру…») та участі адвоката в конституційному судочинстві (п. 9 ч. 1 ст. 1, п. 6 ч. 1 ст. 19, ч. 3 ст. 26 ЗУ «Про адвокатуру…»).

На відміну від України, Литовська Республіка є державою-членом ЄС, тому на її території діють деякі акти ЄС, наприклад, Директива Ради 77/249/ЄЕС від 22 березня 1977 року, спрямована на спрощення порядку реалізації юристами свободи надання послуг, Директива Європейського Парламенту та Ради 98/5/ЄС від 16 лютого 1998 року, спрямована на спрощення порядку реалізації юристами права займатися адвокатською діяльністю на постійній основі не в тій державі-члені, а якій було набуто кваліфікацію.

У Литві, на відміну від України, право здійснювати захист і представництво в судах не лише кримінальної, а й інших юрисдикцій, мають право лише адвокати, крім випадків здійснення представництва інтересів юридичних осіб на підставі статуту. При цьому, як і в нашій державі, право на надання юридичних консультацій у позасудовому порядку мають не лише адвокати.

Стосовно організаційно-правових форм діяльності адвокатів, то, відповідно до ЗУ «Про адвокатуру…», в Україні такими є здійснення адвокатської діяльності індивідуально (ст. 13), адвокатським бюро (з утворенням юридичної особи, ст. 14) або адвокатським об'єднанням (ст. 15), а, відповідно до Закону «Про адвокатуру Литовської Республіки», у Литві адвокати можуть діяти індивідуально (ст. 26), на партнерській основі, без утворення юридичної особи (ст. 27), або шляхом утворення юридичної особи (ст. 28–33). Як бачимо, у Литві надається більше можливості для не індивідуальної діяльності без утворення юридичної особи.

Також важливим є порівняння умов для визнання особи адвокатом. Спільними є положення про наявність повної вищої юридичної освіти, володіння державною мовою та складення кваліфікаційного іспиту. Щодо відмінностей, то у Литві є обмеження щодо громадянства (особа має бути «…громадянином Литовської Республіки або держави-члена ЄС»), в Україні такого обмеження немає; у Литві потрібний стаж юридичної роботи не менше 5 років або проходження практики помічником адвоката протягом не менше 2 років, в Україні достатньо стажу роботу в галузі права не менше 2 років та проходження стажування.

Крім того, у Литві адвокати за узгодженням із Радою Асоціації адвокатури Литовської Республіки мають право на комерційну рекламу адвокатської діяльності, а також кожен литовський адвокат зобов'язаний застрахувати свою професійну відповідальність на суму 30 тисяч євро.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти кількох висновків. З одного боку, в українській конституції наявна як детальніша за литовську регламентація засад функціонування інституту адвокатури, так і у профільному законі значно більша увага, ніж у Литві, приділяється Конституції та конституційному судочинству. З другого боку, литовське законодавство починає більше орієнтуватися на європейське (у першу чергу, на директиви ЄС), особливо у сфері комерційної реклами та страхування.

Гриник О.А.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

В сучасних умовах проблема надання кваліфікованої юридичної допомоги є однією із найактуальніших. В свою чергу найважливішим інститутом будь-якої держави є адвокатура, основним призначенням якої є надання правової допомоги усім, хто її потребує. Від того, наскільки вона сильна, організована, законодавчо захищена, значною мірою залежить ефективність захисту основоположних прав громадян і їх об'єднань. Адвокатура – інститут громадянського суспільства, без якого сьогодні неможливо взагалі уявити існування держави, зокрема правової. Вона являється недержавним інститутом, але здійснює свої повноваження на основі загально визначених норм. Згідно із Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року: «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 та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом».

Конституція України 1996 року не тільки проголосила основні права та свободи громадян, а й закріпила у загальних ознаках механізм реалізації цих прав. Стаття 3 Основного Закону проголошує, що права та свободи людини, їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави. З цього випливає, що права та свободи людини є змістом діяльності всіх органів державної влади і, перш за все, судової, виключною функцією якої є правосуддя, забезпечення дотримання прав і свобод людини відповідно до закону.

Принцип безпосередньої дії конституційних прав та свобод передбачає, що більшість із них для своєї безпосередньої реалізації потребують конкретизації в законі, встановлення правил і процедур, які впорядковують їх існування і дотримання.

З метою забезпечення права особи на кваліфіковану правову допомогу Конституція України передбачає:

- Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав (ч.1 ст 59);
- Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішені справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура (ч.2 ст. 59)
- Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його право та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника (ч.4 ст. 29)

Тлумачення цих норм доводить, що вони є гарантіями надання правової допомоги кожному.

Долгова А.С.
студентка II курса социально-правового факультета
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА АДВОКАТА ИНОСТРАННОГО ГОСУДАРСТВА В УКРАИНЕ

Ныне действующий Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 5 июля 2012 года определяет правовые основы организации и осуществления адвокатской деятельности в Украине адвокатов иностранных государств с учетом особенностей, определенных настоящим законом. Согласно Закону, адвокат иностранного государства, который намерен осуществлять адвокатскую деятельность на территории Украины, обращается в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры по месту своего жительства или пребывания в Украине с заявлением о его включении в Единый реестр адвокатов Украины. К заявлению прилагаются документы, подтверждающие право такого адвоката на занятие адвокатской деятельностью в соответствующем иностранном государстве. Перечень таких документов утверждается Советом адвокатов Украины. Решением Совета адвокатов Украины № 155 от 1 июня 2013 г. утверждено Положение о перечне документов и порядке включения адвоката иностранного государства в Единый реестр адвокатов Украины. Действие Положения распространяется на адвокатов иностранного государства, которые обращаются за получением статуса впервые, повторно или после прекращения права на занятие адвокатской деятельностью в качестве адвоката Украины.

Адвокаты иностранного государства на территории Украины могут предоставлять правовые услуги только по вопросам международного права и законодательства страны, в которой они получили право на занятие адвокатской деятельностью. Представительство клиентов в украинских судах всех уровней адвокат иностранного государства вправе осуществлять только совместно с адвокатом Украины на основании заключенного соответствующего соглашения.

В случае совершения адвокатом иностранного государства, включенным в Единый реестр адвокатов Украины, дисциплинарного проступка он несет дисциплинарную ответственность в порядке, предусмотренном настоящим Законом для адвокатов Украины с учетом особенностей, установленных частью второй статьи 60.

К адвокату иностранного государства, включенного в ЕРАУ, могут быть применены дисциплинарные взыскания исключительно в виде предупреждения или исключения из Реестра.

При осуществлении адвокатом иностранного государства адвокатской деятельности на территории Украины на него распространяются профессиональные права и обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности и организационные формы адвокатской деятельности, определенные Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и решениями органов адвокатского самоуправления Украины.

О наложении на адвоката иностранного государства дисциплинарного взыскания квалификационно-дисциплинарная комиссия адвокатуры сообщает соответствующий орган государственной власти или орган адвокатского самоуправления иностранного государства, в котором адвокат получил статус адвоката или приобрел право на занятие адвокатской деятельностью.

Однако, возникает вопрос: как законодатель одновременно допускает иностранных граждан к получению в Украине статуса адвоката и граждан, имеющих

статус адвоката другого государства, к осуществлению адвокатской деятельности по оказанию юридической помощи на территории Украины по вопросам законодательства своего государства, при том, что адвокаты-граждане Украины такого права в других государствах не имеют? За рубежом адвокаты – граждане Украины и других государств имеют право только оказывать консультативную помощь по вопросам законодательства своей страны в связи с тем, что законодатель ограничил доступ к своей правовой системе?

Также хотелось бы акцентировать внимание на положении Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», которое гласит об ответственности иностранных граждан-адвокатов за нарушение предписания норм настоящего Закона. По данному вопросу иностранным адвокатам предоставляются привилегии на Украине. К ним статья 60 предусматривает применение дисциплинарного взыскания исключительно в виде предупреждения или исключения из Реестра, в то время как к гражданам, получившим статус адвоката в Украине, за совершение дисциплинарного проступка может быть применено одно из следующих взысканий: предупреждение или приостановление права на занятие адвокатской деятельностью на срок от одного месяца до одного года, или же лишение права на занятие адвокатской деятельностью с последующим исключением из Единого реестра адвокатов Украины. Как видим, к своим гражданам наш законодатель более суров.

Не предусматривает данный Закон и правило, по которому адвокатская деятельность прекращается в связи с утратой украинского гражданства.

Подводя итог вышесказанному, можно сказать, что ныне действующий Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» имеет как свои преимущества, так и недостатки, на которые законодателю следует обратить внимание во избежание возникновения коллизий в законодательстве Украины. На мой взгляд, следует тщательно изучить все нюансы осуществления адвокатской деятельности, как гражданами иностранных государств, так и гражданами Украины. Необходимо произвести соответствующее толкование норм Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и других нормативно-правовых актов, регулирующих данный вопрос.

Івахненко А.О.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ ЩОДО ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЖИТЛО

Права і свободи людини і громадянина визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст.3 КУ). У цій статті зазначено також, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним її обов'язком. Це означає, що держава має створювати умови, за яких стає можливою реалізація прав громадян, тобто держава має забезпечити гарантії цих прав.

Одним із таких прав, є право на житло. В Конституції України цьому питанню присвячені ст. 30, ст. 33, ст. 47, ст. 48. Правова регламентація житлових правовідносин здійснюється також Житловим кодексом УРСР, Цивільним кодексом України, Цивільним процесуальним кодексом України, Законом України «Про

свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», та іншими нормативно-правовими актами України з житлових питань. Житло – одна з головних умов життя людини. Але в Україні житлове питання є одним із найгостріших і це пов'язано не тільки з недостатньою кількістю житлової площі, а й із застарілим законодавством, що не відповідає вимогам сьогодення.

Адвокатура, як недержавний самоврядний інститут покликана захищати права і свободи громадян. Тож адвокати займаються такими питаннями, а саме пропонують свої послуги за напрямками: правова оцінка, зміна договорів соціального найму; визначення порядку користування житловим приміщенням; оспорювання договорів купівлі-продажу, оренди, обміну, дарування житлових приміщень; визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням; вселення або виселення з житлового приміщення через суд; юридична консультація з питань житлових відносин (житловому праву); юридичний супровід операцій з житловими приміщеннями; підготовка документів, необхідних для оформлення житлових приміщень у власність; дозвіл житлових спорів: підготовка та подання позовних заяв до суду, витребування необхідних документів в установах і підприємствах усіх форм власності, органах – державної влади і самоврядування; представлення інтересів клієнта у справах у сфері житлового права в суді.

Велику проблему для розгляду справ у суді відіграє застосування різних правових документів. Конституція України у ст. 47 проголошує, що кожен має право на житло. Глава 23 Цивільного кодексу України встановлює, що громадянин, який став власником житла, має право розпоряджатися ним на свій розсуд. Однак, як зазначено в ст. 13 ч. 3 Конституції України, власність зобов'язує, вона не повинна використовуватись на шкоду людині, суспільству. Тому право власності на житло охороняється правом лише настільки, наскільки його реалізація відповідає імперативним нормам закону. Пленум Верховного Суду України у постанові «Про деякі питання, що виникли в практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12.04.1985 року № 2 підкреслив, що правильний і своєчасний розгляд житлових спорів є гарантією реального здійснення конституційного права особи на житло. Досконалий розгляд житлових спорів є запорукою своєчасного, реального здійснення конституційного права громадян на житло і зміцнення законності у житлових правовідносинах. Реалізація встановлених конституційних гарантій, поряд з іншими, відображається в збереженні житла за його власниками без обмежень, та в гарантії збереження житла в державному та комунальному житлову фонді за тимчасово відсутніми громадянами протягом шести місяців (ст. 71 ЖК УРСР), членів сім'ї власника жилого приміщення протягом року (ст. 405 ЦК України). Не проживання у жилому приміщенні понад встановлений строк без поважних причин, дають підстави для визнання цих осіб в судовому порядку такими, що втратили права користування ним (ст. 72 ЖК УРСР, ст. 405 ЦК України). Вищевказана категорії справ є досить поширеною у судової практиці. У 2012 році в провадження Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області надійшло 64 цивільні справи, спори яких стосувались визнання особи такою, що втратила право на користування житловим приміщенням, залишок на 01.01.2012 року становив – 9 справ. Розглянуто у 2012 році 64 цивільних справ даної категорії, з ухваленням рішення 56, з яких задоволено позовні вимоги в 56 справах, у 26 справах шляхом винесення заочного рішення. У 8 справах позов залишено без розгляду. У 2007 році в провадженні Малиновського районного суду м. Одеси перебувало 920 цивільних справ, спори яких виникали з житлових правовідносин, з них 203 справи, стосувались визнання особи такою, що втратила право на користування жилим приміщенням, що

становить 22,1 % від усіх житлових спорів. За перше півріччя 2008 року цей показник дорівнював 19,1 % від усієї кількості житлових спорів.

Отже, вклад діяльності адвокатури України щодо захисту конституційних прав і свобод важко переоцінити. Вона є невід'ємною умовою становлення правової демократичної держави, громадянського суспільства і реалізації конституційних прав громадян, зокрема права на житло, як одного з природних і невід'ємних прав людини.

Кабанова Г.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТУРИ В США

У США, існує загальне поняття юридичної професії. Американець, який отримав дозвіл займатися юридичними професіями, іменується юристом в широкому розумінні цього слова, яких у країні сьогодні налічується понад 350 тис. Юрист, маючи ліцензію, може бути адвокатом, суддею, прокурором, юрисконсультом і т.п.

Для заняття адвокатською діяльністю необхідно пройти нелегкий тривалий шлях. Особа після здобуття середньої освіти відвідує університетський коледж, в якому навчається 3-4 роки. Потім слідують 3 роки юридичної школи, де американський студент отримує знання, орієнтовані виключно на практику. Наступним етапом є насичений юридичними дисциплінами курс і екзамен, який проводиться під контролем суду. Лише незначна кількість студентів витримує його. Необхідно зауважити, що сьогодні в половині штатів наявність університетського диплома для заняття адвокатською діяльністю не є обов'язковою. Претенденти повинні бути американськими громадянами та мати ценз осілості – проживати не менше шести місяців в даному штаті.

Американські адвокати займаються як приватної практикою, так і створюють виробничі об'єднання у формі «товариств», «корпорацій». Існують адвокатські фірми, які налічують понад 500 адвокатів. Існують також і адвокатські фірми, які створені для захисту «громадських інтересів», тобто вони є представниками не приватних клієнтів, а громадськості. Наприклад, виступають проти бюрократії, за збереження навколишнього середовища, проти дискримінації і т.п.

У США найбільш впливовим загальнонаціональним об'єднанням адвокатів є Американська асоціація юристів. У штатах існують свої адвокатські об'єднання. Єдиного закону, що регулює адвокатську діяльність, в США немає; діють законодавство штатів, судові правила, а в ряді штатів джерелом нормативного регулювання служать статути адвокатських об'єднань.

Адвокатські об'єднання штатів утворюють національну організацію адвокатів – Американську асоціацію адвокатів, яка заснована в 1878 р. її мета – обмін досвідом, обговорення проблем юридичної освіти, реформи законодавства та ін. Хоча ця організація не є асоціацією всіх американських адвокатів. Вищим органом управління в Американській асоціації адвокатів є палата делегатів.

Оплата юридичних послуг адвоката здійснюється на підставі укладеного договору з урахуванням практики, яка склалася, а також рекомендацій організацій, в яких складається адвокат. Взагалі існує близько 700 спеціальних таблиць для підрахунку тільки мінімальних розмірів гонорарів за різні види послуг. Інтерес представляє так звана «контингентна» оплата, принцип якої полягає в тому, що коли

справа програна, адвокат не одержує винагороди, але у випадку виграного справи гонорар досягає 1/3 частки.

Для незаможних верств населення в США існують різноманітні форми подання безкоштовної юридичної допомоги. Зокрема, за законом 1964 про кримінальне правосуддя в федеральних судах для матеріально малозабезпечених підсудних допускається «безкоштовний» або як ще його називають «громадський захисник». Оплата праці цих адвокатів оплачується за рахунок федерального бюджету. Цей порядок був встановлений за ініціативою президента Р. Ніксона, який 5 травня 1971 направив Конгресу США листа з пропозицією створити незалежний федеральний орган, який би надавав адвокатським фірмам кошти з федерального бюджету та сприяв іншими засобами розвитку юридичної допомоги малозабезпеченим. Кожен рік державою виділяються сотні мільйонів доларів на оплату «громадських захисників».

Дисциплінарна практика в США виглядає досить ліберальною в порівнянні з іншими країнами, що є наслідком поширення різного роду порушень адвокатами професійних обов'язків і меншої залежності їх від своєї організації. Так, після розслідування проступку організація адвокатів може зробити зауваження, накласти штраф або виключити адвоката зі свого складу. Останнє застосовується відносно рідко і в основному з політичних мотивів. Досить широко практикується виключення за несплату членських внесків. Більш суворі заходи застосовуються судами в разі прояву «неповаги до суду» або «непрофесійного поведінки». У цьому випадку адвокат може бути не тільки відсторонений від виконання обов'язків, позбавлений практики або оштрафований, а і засуджений до тюремного ув'язнення.

Макітра Ю.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ

Дотримуючись загальноприйнятих у світовому співтоваристві норм щодо прав і свобод громадян, Україна йде шляхом побудови демократичного суспільства. Прагнення створити демократичне суспільство потребує всебічного забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Правова захищеність особи – одна з фундаментальних ознак правової держави, яка передбачає наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації і захисту прав і свобод. В цій системі особливе місце належить адвокатурі, адже адвокат є одним із основних механізмів захисту прав і свобод людини і займає провідне місце в правозахисній діяльності.

Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини це – найвищий критерій гуманістичності, прогресивності адвокатури. Будь-які системи організації та діяльності адвокатури, що існують нині в різних країнах, мають оцінюватись через їх здатність забезпечення захисту прав і свобод людини. Адвокатська таємниця і є одним із похідних інститутів, який необхідно співвіднести з інститутами захисту прав і свобод людини та громадянина.

Здійснення адвокатом своєї діяльності визначається тим, що допомогу своєму клієнту адвокат повинен надавати винятково законними способами, додержуватися тих прав і свобод людини, що проголошені у Конституції України, визначені чинним законодавством і міжнародними договорами України, ратифікованими Верховною Радою України. Законні способи захисту – це засоби, які застосовуються з метою

з’ясування усього, що свідчить на користь підзахисного, що спростовує його обвинувачення чи пом’якшує його відповідальність. Також важливе значення у здійснені адвокатом своїх повноважень має закріплений Конституцією України принцип верховенства права, оскільки він повинен спрямовувати свою діяльність на захист загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина. Визнання і дотримання цього принципу є однією з основних ознак правової держави, у побудові якої, керуючись своїм конституційним призначенням, бере активну участь адвокатура.

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

Під захистом професійної юридичної таємниці треба розуміти сукупність правових засобів, спрямованих на визначення обсягу конфіденційних відомостей, а також на встановлення: обов’язку юриста зберігати конфіденційність відомостей, які відносяться до професійної таємниці; права (привілею) юриста відмовитись надавати інформацію, яка є професійною таємницею, третім особам; обов’язку державних органів, фізичних та юридичних осіб утримуватись від намагань незаконного отримання відомостей, які відносяться до професійної таємниці; відповідальності за розголошення відомостей, які відносяться до професійної таємниці.

Важливість збереження 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 адвокатом конфіденційних відомостей ні третім особам, ні суду, ні іншим державним органам. По-друге, законодавчий захист конфіденційності стосунків юриста та клієнта є необхідним елементом забезпечення рівності сторін у змагальній системі судового провадження.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці є професійним обов’язком адвоката. Згідно статті 22 цього 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 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.

З моменту звернення клієнта у адвоката виникає необхідність знайомитися з ним, його справою, збирати певну інформацію, ознайомлюватися з документами, проводити опитування громадян, виконувати інші дії, необхідні для подання правової допомоги, здійснення захисту чи представництва. Саме з першої хвилини спілкування клієнта і адвоката виникає обов'язок останнього щодо збереження конфіденційності всієї інформації.

Правила адвокатської етики, затверджені Установчим З’їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, розрізняють інформацію, що є конфіденційною, та інформацію, що становить адвокатську таємницю. Це випливає із статті 10 Правил, де зазначено, що інформацією, на яку поширюється принцип конфіденційності, визнається будь-яка інформація, отримана адвокатом в процесі здійснення адвокатської діяльності, однак, це виходить за межі предмета адвокатської таємниці, визначеного чинним законодавством. Разом з тим у Правилах адвокатської етики

підкреслюється різниця між цими видами інформації. По-перше, конфіденційна інформація може бути розголошена у разі «скасування» конфіденційності особою, яка зацікавлена в її дотриманні; по-друге, адвокат не відповідає за порушення принципу конфіденційності у випадках допиту його в установленому законом порядку як свідка щодо цих обставин. Розголошувати ж відомості, що становлять адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, у тому числі й у разі спроб допитати адвоката з питань, які є її предметом. І це відповідає Конституції України, зокрема ст. 32, якою встановлюється заборона на втручання в особисте і сімейне життя, не допускається збирання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що збереження адвокатом професійної таємниці підкреслює його високу кваліфікацію та дає змогу клієнтам довіряти йому в повній мірі.

Пугінець А.І.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ АДВОКАТУРИ ПРИ ЗАХИСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Україна сьогодні тримає курс демократичного розвитку, що супроводжується створенням відповідних державних органів та організацій, а також прийняттям відповідних законів, основним завданням яких є захист конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Закріплені в Конституції Україні права, свободи й обов'язки людини і громадянина, їх широта, реальність, гарантованість відтворюють не тільки фактичний і юридичний статус особи в суспільстві, а й суть демократії, що існує у країні, соціальні можливості, закладені безпосередньо в суспільному ладі.

Відповідно постає питання застосування на практиці законів та ефективність різноманітних інститутів захисту основних прав людини і громадянина, що неможливо без звернення окремих громадян до інституту адвокатури – професійних юристів.

Захист основних прав і свобод людини і громадянина, всебічне їх забезпечення та утвердження є основоположною цінністю правової, демократичної, соціальної держави. Надійна юридична гарантія прав людини і громадянина визначена як на конституційному рівні (ст. 59 Конституції України) так і на рівні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст.2), права кожного на правову допомогу. Відповідно до Конституції України, для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Права людини і громадянина набувають визначального статусу для функціонування національної правової системи України, тому саме через адвокатуру правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реально відчути рівень захищеності їх прав і свобод. Безперечно, адвокатура в системі прав та гарантій прав є особливим професійним інститутом, який виступає на стороні особи, її прав і свобод,

тим юридичним механізмом, який сприяє демократизації і гуманізації правосуддя, зміцненню законності.

Слід зазначити, що адвокатура виступає важливим інструментом дійсної демократії. Адже за своєю природою вона є громадською, самостійною організацією професійних юристів, яка виконує важливу суспільну функцію – захист конституційних 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, свободу та законні інтереси громадян.

Адвокатура в демократичному суспільстві є важливим правозахисним інститутом, від стану якого великою мірою залежить рівень захищеності прав людини. Вагомість завдань і функцій, покладених на адвокатуру, вимагає, щоб вона була міцною, незалежною, високопрофесійною. Держава зобов’язана створити відповідні умови для її функціонування і забезпечення громадян висококваліфікованою правовою допомогою, у тому числі безкоштовною у встановлених законом випадках. Вперше на світовому рівні фундаментальні засади правового захисту людини, її прав і основних свобод було викладено в одному із складових елементів Міжнародної хартії прав людини – Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, прийнятому Організацією Об'єднаних Націй 19 грудня 1966 р.

Сучасний розвиток України як демократичної, соціальної, правової держави є неможливим без належного функціонування правововового інституту адвокатури, який не просто важливий для демократичної держави, він необхідний та має особливе значення, оскільки наявність ефективного захисту прав людини визначає статус держави у світовому співтоваристві.

Слід зауважити, що як і судова влада має можливість ефективної діяльності тільки при дотриманні принципу верховенства права так і діяльність адвокатури базується на принципі верховенства права. Визнання і дотримання принципу верховенства права є однією з основних і невід’ємних ознак правової держави, у побудові якої бере активну участь адвокатура, керуючись своїм конституційним призначенням. Визнаючи принцип верховенства права, Конституція України створила належні умови ефективного захисту прав і свобод людини, закріпила, що національне законодавство не повинно суперечити невід’ємним правам людини. Для адвокатів принцип верховенства права набуває особливого значення, оскільки вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загальновизнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина.

Важко переоцінити роль адвокатів в судовому процесі, дивлячись на кількість справ, які розглядаються судами за їх участі, а також передбачене законодавством призначення адвокатури. У громадянському суспільстві інститут адвокатури є дієвим механізмом захисту прав і свобод людини та юридичних осіб, так як він виконує державну функцію і одночасно не є державним органом. Це забезпечує незалежність від держави, завдяки чому можливий змагальний судовий процес. У цьому процесі адвокат здійснює захист з метою з’ясування обставин, що спростовують підозру чи обвинувачення, пом’якшують або виключають кримінальну чи адміністративну відповідальність особи затриманого, підозрюваного, обвинуваченого,підсудного, засудженого, сприяння відновленню порушених прав та інтересів особи, потерпілої

від злочину. Отже, адвокатура є своєрідним важелем, який збалансовує узгодженість волевиявлення суду в конкретних справах з волевиявленням законодавця в широкому розумінні.

Прагнення адвокатів ефективно й професійно захистити права клієнта повинні бути виправдані, а право кожної людини на захист – реалізоване, тому що, кожна людина, – найвища цінність, а тому шляхетна місія адвоката повинна бути виконана. Реальна здійсненність і надійна захищеність прав людини – найвищий критерій гуманістичності, прогресивності, «якісності» адвокатури.

Ременчук О.М.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТЬСКИХ ЗАПИТІВ

Українська адвокатура вже багато років знаходиться в стані невирішеності проблем – як на законодавчому, так і на виконавчому рівні – пов'язаних з адвокатською діяльністю, що негативно впливає на виконання адвокатурою її конституційних завдань, незважаючи навіть на прийняття нового закону про адвокатуру. Зараз з-поміж багатьох інших є актуальною проблема невирішеності накопичених практикою проблем та неоднозначностей у застосуванні права адвоката на збирання доказів.

На відміну від старого законодавчого регулювання, новий Закон про адвокатуру надає адвокату право не тільки збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, тобто збирати інформацію, але дозволяє також, у встановленому законом порядку, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи та їх копії, тобто збирати певні матеріальні об’єкти, що можуть бути використані як докази. Беззаперечно, що дана законодавча новела носить важливий практичний характер та є правильною.

Загалом, новим Законом про адвокатуру право адвоката збирати докази передбачається як у зазначеній вище загальній формі, так і у спеціальній формі, – звернення із адвокатським запитом, у тому числі щодо отримання копій документів. Саме даний спосіб набув значної неузгодженості при його застосуванні ще за часів дії попереднього закону. Зокрема, на рівні судової практики часто зустрічались протилежні рішення щодо того, яку інформацію адвокат має право запитувати, та хто зобов’язаний надавати відповіді на такі запити. З метою врегулювання такої ситуації, Президентом України було видано указ «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30.09.1999 р. № 1240/99, яким, зокрема, наголошувалось, що відповіді на адвокатські запити, у тому числі копії відповідних документів, мають надаватися безоплатно, а також було надано роз’яснення Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 21.03.2008 р. № V/4-82, у якому зверталось увагу, що порушення гарантованих законом професійних прав адвоката, у тому числі шляхом ненадання необхідної інформації, тягне за собою відповідальність посадових осіб, включно із кримінальною.

Окрім загального посилання в статті 20 нового Закону про адвокатуру 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 значного обсягу 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.

Слушно нагадати, що згідно статті 21 Закону України «Про інформацію» № 2657-XII, до інформації з обмеженим доступом відноситься (1) конфіденційна, (2) таємна та (3) та службова інформація. При цьому, конфіденційною інформацією є (1) інформація про фізичну особу, а також (2) інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою.

Відповідно, створити умови, за яких цілком законно можна відмовити адвокату у наданні конкретної відповіді на його запит, – наразі жодних складнощів не представляє, адже, якщо інформація не відноситься ані до таємної, ані до службової, то під ознаки конфіденційної інформації вона потрапляє майже завжди.

Зрештою, зазначені положення Закону про адвокатуру, в частині реалізації права на адвокатські запити, майже повністю відтворюють ті ж самі гарантії, що у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI, зокрема, 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. При цьому слід зазначити, що в частині обов’язковості відшкодування фактичних витрат при копіюванні та друку відповідних копії документів, Закон про адвокатуру 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» від 02.06.2011 р. № 3460-VI.

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. У той же час, до моменту прийняття нового Закону про адвокатуру, у відповідних професійних адвокатських колах, неодноразово наголошувалось, 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, завжди зверталась увага, що засадничим у діяльності адвокатури є принцип довіри до цього інституту як з боку безпосередніх клієнтів, так і з боку суспільства в цілому.

І на додачу, абсолютно слушним було б закріпити, що право адвоката на отримання інформації, у тому числі шляхом надіслання адвокатських запитів, має регулюватися виключно Законом про адвокатуру, та не може бути обмежено або змінено будь-яким іншими нормативно-правовими актами. Надання інформації має здійснюватись без будь-яких обмежень, та на тих же 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.

Спінатій В.В.
студент І курсу спеціалізації «Прокуратура та слідство»
ВСП «Миколаївський інститут права»
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Встановлення прав та свобод людини та громадянина, їх забезпечення та захист є одним з головних проявів та цінностей правової демократичної держави. Статтею 59 Конституції України 1996 року встановлено, що: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура».

Значний внесок щодо дослідження правових засад адвокатської діяльності зробили юристи-науковці минулих років і сучасності, зокрема: В. Богословець, Є. Горовець, Т. Коваленко, М. Коваль, В. Лоза, Ф. Решетникова, С. Сафулька, Д. Трикоз та інші.

Безперервний розвиток теорії права, зміни законодавства і практики його застосування, вдосконалення форм і методів адвокатської діяльності зумовлюють необхідність для адвокатів постійно і безперервно вдосконалювати свої знання – підвищувати кваліфікацію.

В Конституції України правовий статус адвокатури чітко не визначений, але з її завдань випливає те, що адвокатура становить один з інститутів правничої системи держави. Слід зазначити, що інститут адвокатури не належить до жодної з гілок влади, які зазначені у ст. 6 Конституції України, і виконує роль певного «дружнього посередника» між державою та/або іншими фізичними чи юридичними особами. Завдання адвокатури визначенні у ст. 59 Конституції України, згідно з якою вони полягають у тому, що адвокатура діє з метою забезпечення права на захист від обвинувачення та надавати правову допомогу при вирішенні справ у судах чи інших державних органах. Саме у цій статті Конституції України закладені основні законодавчі засади та положення діяльності адвокатури, розкриваються її основні завдання повноваження.

Отже, провідним інститутом, який покликаний забезпечувати право кожного на отримання кваліфікованої допомоги, є адвокатура. А захисником у кримінальному провадженні може бути лише адвокат, що передбачено ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України. Адвокат – фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Під час здійснення своєї безпосередньої діяльності адвокатура сприяє утворенню правової держави, тому що відповідно до Конституції України права та свободи людини і їх гарантія встановлюють зміст та спрямованість державної діяльності.

Основні завдання адвокатури зазначені у ст. 59 Конституції України та п. 5, 6, 9 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» такі: захист прав, свобод та законних інтересів громадян та юридичних осіб; представництво інтересів громадян і юридичних осіб як у відносинах з державою, так і між собою; представництво в судах та інших держаних та правоохоронних органах інтересів фізичних та юридичних осіб; подання фізичним і юридичним особам, державним і громадським установам (об'єднанням) юридичної допомоги; підвищення рівня інформованості населення у правовій галузі, особам, державним і громадським установам.

Отже, адвокатура – це інститут громадянського суспільства, який створений з метою забезпечення захисту прав фізичних та юридичних осіб у правовому спорі між собою та державою. Громадянське суспільство – безпосередньо не контрольована державою сфера життєдіяльності індивідів. Виходячи з визначених в Основному Законі задач можна зробити висновок, що адвокатура є одним з важливих інститутів правової системи держави, який виконує задачі, без яких неможливе функціонування цієї системи в цілому.

Основне завдання адвокатури – надання юридичної допомоги громадянам і юридичним особам. Адвокатура сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню законності, вихованню громадян у дусі дотримання закону, дбайливого ставлення до держаного майна, поваги прав, честі й гідності інших осіб. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок державної влади. Слід наголосити, що адвокат не може бути реальним та ефективним правозахисником наодинці, він є частиною механізму, що охороняє право.

Філатова О.А.
студентка IV курсу юридичного факультету
Кримського економічного інституту
ГВУЗ «Київський національний університет імені Вадима Гетьмана»

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Принцип верховенства права є обов`язковою ознакою правової держави, якою себе позиціонує Україна. А тому реалізація в Україні цього принципу в адвокатській діяльності стає останнім часом однією з загальних проблем вітчизняної юриспруденції.

Актуальність даної теми полягає в тому, що у сучасних умовах ігнорується спрямованість справедливого судочинства, та реалізація загальновизнаного принципу в адвокатській діяльності.

Значна частина робіт щодо принципу верховенства права в адвокатській діяльності належить адвокатам-практикам Сафулько С.В., Гловацькому І.Ю, Бронзу Й.Л., Зейкану Я.П., Ковалю М.П., Коннову С.В. Висоцькому В.І, Жуковській О.Л.

Важливо розрізняти загальний принцип верховенства права та принцип верховенства права в адвокатській діяльності. В діяльності адвокатури слід відмовитися від розуміння конституційного принципу верховенства права, та й будь-яких інших принципів, тільки як категорій юридичної теорії. Більше уваги необхідно зосередити на проблемах практичної реалізації та визначенні місця і ролі цього принципу у право реалізаційному процесі. Взірцем такого відношення може бути

англосаксонська правова система, де юристи, що є спадкоємцями практики, як правило, з недовірою ставляться до того, що не є реалізованим, недієвим.

Теоретичною проблемою дотримання, а точніше, реалізації принципу верховенства права в адвокатській діяльності є, перш за все, невизначеність самого поняття та його характерних складових, і, як наслідок, неможливість його дотримання у повному обсязі. Тож, на нашу думку, доцільним було б окреслити вичерпний перелік ознак принципу верховенства права в адвокатській діяльності.

Конституція України в статті 59 проголосила що найважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Після набрання чинності Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI адвокатська діяльність здійснюється вже не на принципі верховенства закону, а на принципі верховенства права, тому найвища ієрархія цього принципу позитивно проявиться у подальшому розвитку адвокатської діяльності. В рамках адвокатури загалом цей принцип реалізується як фундамент єдиної незалежної професійної судозахистної інституції країни, як конституційний пріоритет у всіх правотворчих процесах на території України. Адвокат не повинен порушувати закон, а повинен сприяти утвердженню і практичній реалізації принципу верховенства права.

Оскільки відповідність правової системи конституційним принципам права є критерієм для визначення держави як демократичної та правової, то для національної правової системи важливо не лише розробити загальний механізм впровадження принципу верховенства права у внутрішньодержавну практику, але й з огляду на його ознаки (властивості), з'ясувати особливості механізму його впровадження. Порушення принципу верховенства права в адвокатській діяльності відбувається і через недостатню кваліфікацію адвокатів, які не здатні своєчасно та ефективно реагувати на порушення даного принципу,а також і з боку учасників судового процесу та самого суду. Прикладом може послужити нещодавній випадок в м. Сімферополі, коли адвокат у судовому процесі захищав людину за законом, що втратив силу, та робив процесуальні помилки. Тому адвокат має займатись постійним саморозвитком та самонавчанням.

Відповідно до п. 27 Віденської декларації та Програми дій, прийнятої на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 року у Відні «кожна країна повинна створити ефективну систему засобів правового захисту для розгляду скарг, у зв'язку з порушенням прав людини і усуненням таких порушень». Своє незадоволення щодо порушення і реалізації принципу верховенства права висловлює багато адвокатів, це широко обговорюється по сей день у різних кругах захисників. Слід вважати за необхідне більш суворо відноситись до здійснення принципу верховенства права в адвокатській діяльності не тільки на рівні дисциплінарної, а й кримінальної відповідальності. Наприклад, коли третя особа втручається в процес захисту та спонукає адвоката до розкриття адвокатської таємниці, закликає до змови проти його клієнта.

Серед основних проблемних питань на практиці можна зазначити те, що в умовах неповаги державної влади та громадянства до конституціоналізму загалом, відступ від конституційних принципів, на жаль, є нормою державно-політичного життя, і це небезпечно для суспільного розвитку.

Послідовне втілення в життя принципу верховенства права в адвокатській діяльності можливе тільки за умов сильної, незалежної та неупередженої судової влади. У цивілізованому суспільстві суду належить центральне місце у цьому процесі,

де адвокат виконує не менш важливу функцію. В теперішній час, коли стоїть питання про позицію України щодо світового суспільства, ця проблема є вкрай важливою.

Отже, в Україні повністю не завершений шлях впровадження та закріплення принципу верховенства права в адвокатській діяльності. Є такі проблеми, які нажаль дуже повільно вирішуються, а в деяких випадках навпаки поглиблюються, наприклад проблема корупції та контролю у судовому процесі. Я вважаю, що засади та ідеї принципу верховенства права потрібно закладати у свідомість кожного громадянина, а не лише владних структур. Насамкінець потрібно зазначити, що оскільки адвокат є звеном, що пов'язує владу з народом, то лише за умов його обізнаності, грамотності, чесності можна створити якісне громадянське суспільство.

Таким чином, для реалізації принципу верховенства права в процесі адвокатської діяльності в Україні необхідно створити низку передумов як правового, законотворчого, правореалізаційного, інституційного, так і соціокультурного та політичного характеру.

Якимчук І.О.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

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

Значні зміни в інституті правової допомоги відбулися у часи Римської імперії (I ст. до н.е. – IV ст. н.е.), що було обумовлено централізацією державної влади. Скасовувалися демократичні форми здійснення правосуддя, право приватного обвинувачення послаблялося, розширювалися публічні засади судочинства, обмежувалися змагальність й усність процесу. Відсутність публіки при розгляді кримінальних справ у суді призвела до того, що адвокати в більшій мірі ставали доносчиками.

У той же час з різних причин від правової допомоги в кримінальному судочинстві ще не можна було відмовитися. Все це призвело до необхідності вирішення питання про організаційний устрій адвокатури. Державному регулюванню підлягала не тільки кримінально-процесуальна діяльність захисників (у цей період захисниками називалися не тільки особи, які реалізовували функцію захисту), але і організаційне підпорядкування з метою впливу на осіб, які надавали правову допомогу сторонам.

Таким чином, хоча зародки правової допомоги з'являються на найнижчих ступенях юридичного розвитку людського суспільства, наявність у Давньому Світі окремої групи осіб, що сприяли захисту прав і інтересів постраждалого і особи, яка скоїла злочин, характерна для держав із більш високим рівнем суспільного розвитку, заснованих на демократичних засадах (наприклад, Стародавній Рим, Греція та ін.).

В епоху інквізиції інститут правової допомоги зазнав значних обмежень. Це обумовлювалося тим, що сторони особисто вели процес, висловлюючи всі необхідні

зауваження і заперечення. Винятки складали лише деякі категорії кримінальних справ.

У сучасному світі в країнах з розвинутою демократією на конституційному рівні особлива увага приділяється забезпеченню правової допомоги лише особі, яка обвинувачується в скоєнні злочину.

Сьогодні у Конституції України закріплено: «Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» (ст. 59). Ця норма була прийнята у 1996 році, але й дотепер відсутні комплексні загально-правові теоретичні дослідження щодо змісту права на правову допомогу.

Важливим кроком у розвитку інституту правової допомоги на міжнародному рівні стало укладення Україною ряду договорів у цій сфері. Першим таким міжнародним договором суверенної України став Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, укладений в жовтні 1992 р. Протягом 1992–1995 рр. Україною було укладено низку двосторонніх договорів про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах: з Польщею (1993), Литвою (1993), Молдовою (1993), Грузією (1995), Естонією (1995), Латвією (1995), Монголією(1995) та ін. державами.

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

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

1. Правова допомога реалізується лише в межах різного виду судочинства:

а) тільки адвокатами; б) адвокатами й іншими фахівцями; в) будь-якою особою, за вибором людини.

2. Правова допомога реалізується в усіх сферах правового життя: а) тільки адвокатами; б) адвокатами й іншими фахівцями; в) будь-якою особою, за вибором людини. Конституції України дуже вузько трактується право на правову допомогу, а саме: право на правову допомогу, що надається тільки адвокатом або на стадіях судового процесу. Але ж, незважаючи на те, що інститут правової допомоги є особливо важливим для кримінального судочинства, він в жодному разі не обмежується цією сферою. Адже правової допомоги може потребувати людина в багатьох сферах життя, які не пов’язані з кримінальним процесом чи судочинством.

Надання правової допомоги в Україні гарантується не тільки в межах реалізації конституційного права на судовий захист, не тільки в окремій галузі права (кримінально-процесуальний, адміністративній, цивільно-процесуальній тощо).

Чуженкова А.Г.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО НА ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ АДВОКАТА

На сучасному етапі розвитку людини як головного носія конституційних свобод, прав та обов'язків, згідно із міжнародними стандартами та законодавством України, актуальним стає питання про правовий захист та безпосередню можливість реалізації цього права, отож з одного боку – це реальна перспектива захисту своїх позицій, а з іншого – гарант недоторканності та цілісності індивіда в межах певних юрисдикційних процесах, але також явною є проблема вибору самого адвоката, внаслідок своєї необізнаності в чинному законодавстві, виникають певні питання правового характеру. Однак, як свідчить практика, не в кожному випадку люди вчасно звертаються за допомогою до фахівців. Як правило, такі ситуації виглядають наступним чином: при виникненні запитань перед кожним постає вибір, або вирішувати свої проблеми самотужки, або звертатись за кваліфікованою допомогою. В більшості випадків вибір робиться не на користь фахівців, чи то внаслідок небажання нести додаткові фінансові витрати, або через відсутність впевненості в результаті.

Однак, трапляються випадки, коли люди звертаються за правовою допомогою вже після прийняття по справі певного рішення судом першої інстанції, чи іншим компетентним органом державної влади. Питання права на правову допомогу регламентується основним законом – Конституцією України, так відповідно до вимог ст. 59 Конституції кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Згідно з Основними положеннями, обов'язки адвоката щодо клієнта мають включати:

а) консультації клієнта про його права та обов'язки, з роз'ясненням принципів роботи правової системи, оскільки вони стосуються прав і обов'язків клієнта;

б) надання допомоги клієнту будь-яким законним способом та вчинення правових дій для захисту його інтересів;

в) надання клієнту допомоги в судах, трибуналах та адміністративних органах.

Надаючи допомогу клієнтам при здійсненні правосуддя, адвокати повинні додержувати прав людини й основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, діяти вільно і наполегливо, відповідно до закону і визнаних професійних стандартів та етичних норм.

Рішенням Конституційного суду встановлено, що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

Положення частини другої статті 59 Конституції України «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в

Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Простіше кажучи ,кожен без винятку, у відносинах з будь-яким органом державної влади чи місцевого самоврядування має право користуватись правовою допомогою, будь то інспектор ДАІ чи суд. Сама ж відмова посадовців у допуску для представництва Ваших інтересів є прямим порушенням конституційних прав громадян, звичайно, якщо цим правом скористались.

І саме від того, як вчасно Ви звернулись за допомогою до адвоката, залежить як кінцевий результат справи, а іноді і процесуальне становище.

Отже, враховуючи всю специфіку самого питання та правових засад нашої країни, можна зробити висновок, що окрім проголошених стандартів правового захисту, є доцільним спочатку впровадити умови та певну базу конституційної перспективи відстоювання своїх інтересів, повагу до людини, створення всіх необхідних умов розвитку особистості і забезпечення її прав та свобод – як головних елементів прогресу не тільки правової сфери, але і майбутніх конституційних перетворень.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ТА КРИМІНАЛЬНО–ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Анісімова А.В.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

МОЖЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ ЗАХИСНИКА У КОНКЛЮДЕНТНІЙ ФОРМІ (НА ПРИКЛАДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕССУ ПРО НАДАННЯ БЕЗКОШТОВНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ)

Конклюде́нтний до́говір (від лат. conclude – укладаю, роблю висновок) – договір, у якому втілюється воля особи укласти угоду.

Ст. 205 ЦК України допускає різні форми зовнішнього вияву волі (волевиявлення): словами (усно), письмовим актом, поведінкою особи. В останньому випадку йдеться саме про конклюдентні дії. Частина 2 цієї статті передбачає можливість укладення правочину у спрощеній формі. Якщо тільки законом для даного виду правочину не встановлена обов'язкова письмова форма, достатньо може бути і певної поведінки сторін. Це можуть бути дії або бездіяльність окремих осіб (в односторонніх правочинах) або узгоджені дії учасників дво- або багатостороннього правочину (так звані «конклюдентні дії»).

Відповідно до Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: 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.

Договір про надання правової допомоги є договором надання послуг у тій мірі, в якій правова допомога є послугою.

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі, крім випадків, передбачених законом та етикою.

Окремим видом договору про надання правової допомоги є договір, що укладається Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги з адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі.

Безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Зміст права на безоплатну правову допомогу, порядок реалізації цього права, підстави та порядок надання безоплатної правової допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правової допомоги визначаються Законом України «Про безоплатну правову допомогу»: договір про надання правової допомоги укладається в письмовій формі, договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадках:

1) надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди);

2) якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим – з подальшим укладенням договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди – у найближчий можливий строк.

Тепер потрібно трішки представити ситуацію, яка може трапитися на практичній діяльності адвоката: особа, яка звинувачена у вчиненні злочинного діяння малозабезпечена і відповідно до ст. 47 КПК потребує призначенню захисника. Відповідно до Закону України « Про безоплатну правову допомогу» був призначений захисник. Але після призначення захисника особа і не відповляється від нього, і не погоджується, а просто виявляє пасивність в вигляді мовчання. Постає питання, чи можна це вважати конклюдентним договором?

Проаналізуємо декілька положень ППВСУ «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захисту кримінальному судочинстві» : коли згідно з вимогами ст. 45 КПК участь захисника є обов'язковою, але підсудний не бажає або за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його запросити, суд призначає захисника в установленому законом порядку через адвокатське об'єднання. У такий же спосіб суд діє у випадках, передбачених ч. 4 ст. 46 і ч. 6 ст. 47 КПК.

Коли участь захисника у справі відповідно до ст. 45 КПК є обов'язковою, відмова від нього приймається за умови, що суд визнає її мотиви такими, які заслуговують на увагу.

Отже, тут ми можемо зробити висновок, що не обов'язкова згода (вільний вибір захисника) на захисника. І не заключається договір особи прямо з адвокатом, а існує приклад конклюдентної угоди сааме між особою, яка звинувачена у вчиненні злочину і адвокатом.

Але в моєму прикладі існує, ще одна цікава умова, а саме мовчання особи. Тут вже нам на концептуальному рівні цивільне законодавство говорить, що мовчання визнається виявом волі укласти угоду у випадках, передбачених законодавством. Але, тут є трішки прогалина і практики використовують таке правило, що мовчання, як згода укласти договір, лише тоді, коли це не суперечить закону і стало вже звичаєм, що в даному випадку слова не потрібні, щоб розтлумачити це як відмову, і якщо особа, потім не робить ніяких дій, щоб в той момент показати, те що вона мовчить, через якісь інші факти, а не символізує це згоду.

Афоніна Є.Л.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗНАЧЕННЯ ГУМАНІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У демократичному суспільстві людина є найвищою соціальною цінністю. Тому особам, які потрапили у сферу діяльності кримінального судочинства, має бути призначено за вчинення злочину справедливе та в міру гуманне покарання.

Гуманізація кримінального судочинства, а відповідно і кримінальної відповідальності на сучасному етапі розвитку національної державності є

об’єктивною необхідністю, яка зумовлена політичними, економічними, організаційними, світоглядними, духовними змінами у суспільному житті. Перш ніж вести мову про значення та особливості гуманізації кримінального судочинства, слід визначитись у питанні, що саме ми розуміємо під такою гуманізацією. Гуманізм (походить від латинського gumanus – людяний, людський) – це історично мінлива система суспільних поглядів, якісна ознака суспільства, основою якої є визнання цінності людини як особистості, її природного права на свободу, вільний розвиток і вияв своїх здібностей, утвердження пріоритету особи, її блага, прав, інтересів в якості критеріїв оцінки суспільства та відносин у ньому. З боку кримінального судочинства гуманізація перш за все має означати прагнення до максимально повного втілення принципу гуманізму як засадничого положення кримінального права та основного в діяльності таких органів як прокуратура, міліція та органів судочинства.

Особливе місце у процесі гуманізації кримінального судочинства належить недержавному самоврядному інституту адвокатури. На цей інститут покладається головне завдання, яке полягає в практичному запровадженні, активному застосуванні принципу гуманізму в кримінальному судочинстві. Саме діяльність адвоката спрямована на захист інтересів людини як вищої соціальної цінності, забезпечення гуманного відношення до неї. Та що найголовніше в політиці гуманізації, саме адвокат сприяє винесенню справедливого вироку особі винного, враховуючи усі особисті характеристики винного, його особу, особливості злочину, степінь його суспільної небезпечності. Адвокат сприяє пом’якшенню покарань або заміні їх на такі, що не пов’язані з позбавленням особистої свободи, що перш за все і передбачає гуманізація кримінального судочинства.

Але діяльність інституту адвокатури, інших органів, які спрямовані на політику гуманізації кримінально судочинства – це лише одна складова цього процесу – практична складова. Але ж цього замало, бо практична діяльність повинна спиратися на досконале, гуманне законодавство, яке є теоретичною діяльністю законодавців та не менш важливою складовою процесу гуманізації.

Крок за кроком законодавець запроваджує певні новації у кримінальному законодавстві, поступово гуманізує його, встановлюючи нові, більш м’які, кримінальні покарання, що не пов’язані із позбавленням засудженого особистої свободи, передбачає новітні засоби вирішення кримінально-правових конфліктів, які забезпечують повне відшкодування потерпілому заподіяної фізичної, майнової, моральної та іншої шкоди тощо.

Кримінальний Кодекс України (КК), прийнятий в 2001 році в обстановці зростання злочинності, не можна характеризувати як достатньо гуманний в наш час нормативно-правовий акт. На підставі цього в русі політики гуманізації кримінального права було внесено важливі поправки до КК. На підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15 квітня 2008 року чинний КК зазнав десятки ключових змін і доповнень, зміст яких полягав у поліпшенні правового статусу суб’єкта злочину, особи винного, обвинуваченого (підсудного), пом’якшенні покарань за певні діяння, уточненні та корегуванні відповідних диспозицій, застосуванні зворотної дії закону в часі, якщо він будь-яким чином поліпшує становище винного. Наступним кроком став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року, що значно зменшує криміналізацію господарських злочинів.

Вивчення зарубіжного досвіду підтверджує, що пом'якшена кримінальна політика держави та судова практика, широке застосування альтернативних видів покарань і не в'язничних запобіжних заходів до злочинців, які не являють великої суспільної небезпеки, надають можливість істотно зменшити державні витрати на утримання пенітенціарної системи, знизити рівень рецидивної злочинності та забезпечити соціальну реабілітацію частини правопорушників, а в підсумку – зменшити вплив цього внутрішнього чинника на національну безпеку держави.

За роки незалежності в Україні простежується беззаперечний прогрес щодо гуманізації кримінальних покарань, оскільки в наш час кримінальна-правова жорстокість не є обґрунтованою. Крок за кроком законодавець вносить зміни до Кримінального кодексу України, кримінально-процесуального кодексу, до законів про прокуратуру, адвокатуру, судоустрій, міліцію, поступово пристосовуючи ці нормативно-правові акти до реалій сучасного життя. І направленість змін переважно одна – гуманізація. Розвиток процесу гуманізації іде за наступними основними напрямками:

1) гуманізація законодавства щодо застосування і реалізації покарань – теоретична складова;

2) гуманізація процесу судочинства та покращання умов тримання засуджених, зокрема, удосконалення роботи персоналу органів і установ виконання покарань – практична складова.

Гуманізація кримінально-правової сфери передбачає, що держава в особі законодавця, адвокатів, суддів, працівників пенітенціарної служби та в особі інших суб’єктів має обирати такий напрям у застосуванні примусових заходів, позбавлень та обмежень, який відповідає інтересам як всього суспільства, так і інтересам окремої особи, але не плутаючи при цьому процес гуманізації з декриміналізацією злочинів, що може принести навпаки багато негативних наслідків для українського суспільства.

Білик Т.О.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Адвокатура є важливим правовим інститутом розвинених держав, що стоїть на варті прав і свобод громадян та їх об'єднань. Та для того щоб цей інститут реально здійснював покладені на нього завдання і функції він опирається на певні принципи, один із яких – незалежність. Для чого адвокату незалежність і чи дійсно реалізується цей принцип на Україні? Аналізуючи документи і статистику спробуємо дати відповідь на це запитання.

Розпочнімо з того, що таке принцип незалежності?

У Загальному кодексі правил для адвокатів держав Європейського співтовариства наголошується на незалежності адвоката, під якою розуміється недопустимість підпорядкування адвоката будь-кому при виконанні своїх професійних доручень, впливу третіх осіб. Про яких саме третіх осіб йдеться мова? Перш за все маються на увазі усі органи виконавчої та законодавчої влади, адже якщо адвокат буде підпорядкований міліції, прокуратурі чи суду, то він не зможе здійснювати свого призначення і стане лише безправним посередником між владою та людьми. Також адвокат має бути звільнений від втручання будь-яких громадських

об’єднань. Жодна політична партія чи громадський рух не можуть впливати на діяльність вищеназваного соціального інституту.

Чималу роль відіграє незалежність адвоката навіть від свого клієнта. Тут виникає доволі логічне запитання «навіщо?» адже вони і так об’єднанні спільним завданням. Та насправді адвокат завжди має діяти неупереджено, щоб не втратити довіру третіх сторін та судів. Саме без цієї незалежності від клієнта не може бути гарантій якісної роботи адвоката.

Як саме реалізовується цей принцип на практиці?

Закон «Про адвокатуру» встановлює певні гарантії принципу незалежності в адвокатській діяльності. Зокрема, ст. 10 Закону містить заборону будь-якого втручання в адвокатську діяльність, ст. 9 – заборону розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці. У новому Кримінальному кодексі України передбачено відповідальність за будь-яке втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397).

Кому і чому вигідно завадити незалежності адвоката?

Завадити реалізації незалежності вигідно зацікавленій у тій чи іншій справі стороні. Це можуть бути як і представники державної влади, так і фізичні чи юридичні особи, що бажають «обійти» закон, отримавши від цього певну вигоду. Тому вони намагаються різними шляхами вплинути на діяльність захисника за допомогою прогалин в законодавстві, тиску, шантажу, підкупу та ін..

Яким же чином адвокат може захиститися від спроб позбавити його незалежності?

По-перше, це створення адвокатських об’єднань. Вони являють собою реальну силу, яка здатна протидіяти незаконному втручанню та тиску на адвоката. Самоврядування завдяки своїй незалежності та неупередженості має вагоме значення для безперешкодного виконання покладених на захисника функцій.

По-друге, це потужна законодавча база. На сьогоднішній день існує чимало документів, угод та положень, що сприяють реалізації принципу незалежності. Це Закон про адвокатуру, Загальний кодекс правил для адвокатів держав Європейського співтовариства, основні положення про роль адвокатів прийняті конгресом ООН від 1990року, рекомендації Кабінету Міністрів Ради Європи від 25.11.2000, та інші. Аналізуючи ці джерела ми можемо класифікувати їх як могутню правову базу, покликану захищати незалежну діяльність адвоката.

По-третє, належне фінансове забезпечення.. Юридична практика має давати адвокату чималі кошти для існування. Якщо цих коштів недостатньо, його незалежність викликає загрозу. У цьому відношенні важливу роль відіграють морально-етичні якості захисника.

По-четверте, стійкі моральні якості адвоката. Вони допомагають уникнути таких несприятливих соціальних явищ як хабарництво, що у свою чергу веде до необ’єктивного ставлення до справи та в подальшому впливає на долю підзахисного. Правила адвокатської етики гарантують нерозголошення адвокатської таємниці, що також є досить суттєвим та важливим для цілковитої незалежності.

Розглядаючи принцип незалежності інституту адвокатури у світовому вимірі можемо спостерігати наступні закономірності. У менш розвинутих країнах незалежність не завжди є реальною, основними причинами цього є відсутність належного фінансування і слабка законодавча база. В Європі прослідковується прямо протилежна тенденція. Там достатньо правових та фінансових ресурсів щоб адвокатські функції мали змогу реалізуватися належним чином. Україна як європейська держава також реально втілює в життя незалежність як один із

принципів діяльності адвокатури. «Стандарти незалежності юридичної професії МАЮ» згідно з 8п проголошують що: «Жоден адвокат не може піддаватись кримінальним, цивільним, адміністративним чи іншим санкціям або погрозам їх застосування через те, що він надавав поради чи представляв інтереси клієнта згідно з законом» Це є ще одним свідченням того що інститут адвокатури належно захищений від тиску та залякувань.

Отже, більшість етичних правил юридичної професії випливають із принципу незалежності. Адвокат повинен бути незалежним фізично, духовно і матеріально. Він повинен утримуватися від будь якої діяльності, яка може перешкодити дотриманню вищеназваного принципу. Держава, у свою чергу, створює правові засади, що сприяють реалізації незалежності, проте не втручається у діяльність адвокатури.

Бондаренко Г.О.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕТОДИКА ТА ТАКТИКА УЧАСТІ ЗАХИСНИКА У ПЕРЕХРЕСНОМУ ДОПИТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Актуальність даної теми полягає у тому, що поряд із прийняттям нового кримінального процесуального закону Україна вкотре взяла на себе зобов'язання дотримуватися та сприяти поширенню та імплементації на практиці демократичних та гуманістичних стандартів правосуддя. У зв'язку з цим така процесуальна дія як перехресний допит починає займати одне з найвагоміших місць в системі судового слідства на шляху здійснення справедливого та неупередженого судового розгляду.

Дослідженням правової характеристики інституту перехресного допиту в умовах української правової системи займалися такі визначні вчені як Лупінська П. А., Когутич І. І., Шемчушенко Ю. С..

Національним законодавством передбачено такі види допиту як прямий допит, який, згідно з ч. 6 ст. 352 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. (далі – КПК), визначається як перший допит свідка стороною, яка представляє його показання як доказ, а також шаховий допит і перехресний допит, що виступають контраргументами та дієвими засобами спростування доказів опонента. Не зважаючи на те, що ч. 7 ст. 352 КПК юридично закріплює існування інституту перехресного допиту, загальне бачення суті даної процесуальної дії серед вітчизняних вчених відсутнє, як і відсутня легальна дефініція перехресного допиту в національному законодавстві. Найбільш загальне визначення запропоноване у юридичній енциклопедії в шести томах під редакцією Шемчушенка Ю.С., в якій перехресний допит визначається як допит у судовому засіданні свідків, потерпілих і підсудних іншої сторони.

Дефініція перехресного допиту з урахуванням частин 1, 3, 6-8, 10, 13 ст. 352 КПК передбачає наступну систему принципів даного інституту:

- перехресний допит повинен слугувати інструментом забезпечення рівноправності, справедливості та змагальності судового процесу;
- його головним завданням має бути встановлення об'єктивної істини щодо обставин справи;
- можливість використання навідних запитань, тобто запитань, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї, виступає ефективним

способом перевірки показань свідків (даний принцип є характерним для країн англосаксонського права та забезпечується ч. 7 ст. 352 КПК);

- під час проведення перехресного допиту мають бути дотримані визнані суспільством морально-етичні засади, мовна культура, а також дисципліна учасників, згідно з процесуальною формою проведення допиту.

Система принципів інституту перехресного допиту, в основі якої лежить змагальність та рівноправність, забезпечує створення особливих умов для учасників судового процесу. Професійні судді, адвокати та прокурори виступають основними фігурами, від яких залежить подальший розгляд справи та відправлення правосуддя. У цьому зв'язку суддя виступає як неупереджений арбітр, який підтримує загальну процедуру в суді та слідкує за неухильним дотриманням сторонами правил ведення перехресного допиту. Прокурор та адвокат, згідно з п. 10 ст. 42 та ч. 8 ст. 352 КПК, мають право висловлювати свої зауваження з приводу відповідності процесуальних дій закону, але останнє слово завжди залишається за суддею.

Із впровадженням інституту перехресного допиту значно збільшився спектр можливостей захисника у доведенні невинуватості свого клієнта. Характерний для європейського судочинства принцип favor defensionis, «сприяння захисту», віднині знаходить своє відображення не лише у презумпції невинуватості, праві на останнє слово та тлумаченні сумнівів на користь обвинуваченого, а й у методиці та тактиці ведення перехресного допиту. Як зазначає Ігнатов Д. С., грамотний адвокат обов'язково повинен володіти мистецтвом перехресного допиту, що включає в себе психологічні, вербальні та невербальні тактичні прийоми, використання яких є процесуально передбаченим засобом отримання інформації, яка в іншому випадку залишилася б недоступною для суду. Невід'ємними елементами даної методики є красномовство, вміння ставити лаконічні та влучні запитання, вміння швидко аналізувати отриману інформацію та викривати неправдиві, нелогічні або суперечливі факти.

Специфічною рисою української юриспруденції на сучасному етапі є наявність великої кількості кваліфікованих юристів, знання яких обмежуються суто правовою сферою та законодавчим базисом. Мистецтво ведення допиту як на теоретичному, так і на практичному рівні досить часто залишається поза увагою професійних захисників, і хоча ці знання не є обов'язковими для всіх адвокатів, їх необхідність є практично обумовленою у кримінальних справах. Взаємодія крос-екзаменатора (учасника процесу, що проводить допит) та допитуваного у суді не лише здатна внести сумніви щодо правдивості наданих відомостей, але й повністю змінити хід судової справи на користь обвинуваченого.

Новий КПК в цілому та зокрема завдяки введенню інституту перехресного допиту приніс в українську систему права позитивні інноваційні зміни, які відіграють особливу роль при доведенні невинуватості обвинуваченого у кримінальному провадженні. Реформування національного процесуального законодавства таким чином ще раз підтверджує змагальність судового процесу та розширює спектр легальних засобів захисту обвинуваченого на шляху одержання об'єктивної істини у кримінальних справах.

Бондарчук В.В.
студентка ІІ курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ

Закон не може передбачити всіх особливостей конкретного випадку вчинення злочину, а двох однакових випадків не існує. У зв'язку з цим закон надає суду певні повноваження щодо врахування конкретних обставин вчинення злочину для прийняття справедливого рішення у тому чи іншому кримінальному провадженні. Ця справедливість є частково об'єктивною, закладеною у самому законі щодо гуманності та доцільності покарання, а частково – суб'єктивною, що полягає у дорученні рішення про належне застосування законів неупередженим і висококваліфікованим суддям. Ці два положення визначені у ст. 74 КК України, за якою звільнення засудженого від покарання або подальшого його відбування, заміна більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі Закону України про амністію чи акту помилування, може застосовуватися тільки судом у випадках, передбачених КК. Звільнення від відбування покарання являє собою кримінально-правовий інститут, що містить норми, відповідно до яких особа, яка визнана судом винною у вчиненні злочину і їй було призначено покарання, звільняється від реального відбування покарання або від подальшого відбування тієї частини покарання, що залишилася, або їй замінюється покарання більш м'яким чи пом'якшується призначене покарання. Підставою для звільнення від відбування покарання є неможливість або недоцільність його застосування переважно внаслідок того, що під впливом певних об'єктивних і суб'єктивних факторів була втрачена або значно знижена суспільна небезпечність засудженого. Це може бути і захворювання особи на хронічну психічну (душевну) або іншу тяжку хворобу під час відбування покарання. Неможливість відбування призначеного покарання може бути зумовлена і станом вагітності підсудної або засудженої тощо. Положення щодо звільнення від покарання та його відбування викладені у розділі ХІІ КК (ст. 74-84) і у ст. 85-87 щодо звільнення від покарання на підставі закону України про амністію або акта про помилування. Інакше кажучи, законом передбачено одинадцять видів звільнення особи від реально призначеного судом покарання або від подальшого відбування покарання за вчинений нею злочин. Суть цього інституту полягає у тому, що за підстав, передбачених КК; 1) засуджений може (або повинен) бути звільнений судом від: а) реального відбування покарання, призначеного вироком суду; б) подальшого відбування покарання, частину якого він вже відбув; 2) засудженому може бути: а) замінено покарання більш м'яким; б) пом'якшено призначене покарання.

Інститут звільнення від покарання та його відбування є одним з проявів принципу гуманізму у кримінальному праві. Його застосування спрямоване на звуження меж кримінально-правової репресії для стимулювання виправлення засудженого, адаптації його до норм соціальної поведінки та вимог дотримання правопорядку. Звільнення від покарання та його відбування, заміна покарання більш м'яким, а також пом'якшення призначеного покарання становлять виключну прерогативу суду, крім звільнення від покарання або пом'якшення покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування. Матеріальною підставою звільнення від покарання та його відбування є недоцільність або ж неможливість призначення чи виконання покарання в силу втрати чи значного

зменшення суспільної небезпечності особи, яка вчинила злочин, погіршення стану й здоров'я або ж в силу зміни закону. Ці загальні підстави конкретизуються стосовно окремих видів звільнення від покарання та його відбування.

Отже при розгляді цієї теми я дійшла до висновку, що звільнення від покарання здійснюється тільки судом, крім звільнення від покарання на підставі закону України про амністію чи акта про помилування. Звільнення від покарання можливе лише в тих випадках, коли його мета може бути досягнута без реального відбування покарання, в цілому чи його частини, або коли її досягнення надалі стає неможливим і безцільним,важка хвороба засудженого, чи недоцільним, давність виконання обвинувального вироку. Звільнення від покарання жодною мірою не підриває принципу невідворотності покарання. Безперечно, якщо покарання недоцільне, воно не в змозі досягти мети, що стоїть перед ним. Також, при дослідженні даної теми можна дійти висновку, що звільнення особи від подальшого відбування покарання можливе і в тих випадках коли Верховна Рада України приймає закон про амністію, згідно з яким особа яка підпадає під цей закон звільняється від відбування покарання. Якщо ж було написано прохання до Президента України, про помилування певної особи, і Президент задовольнив це прохання, то особа також звільняється від відбування покарання у зв’язку з помилуванням.

Бондарчук Д.С.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АСПЕКТИ ІНСТИТУТА ПРИМИРЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ І РОЛЬ АДВОКАТА В ЯКОСТІ МЕДІАТОРА

Відповідно до сучасних тенденцій в українському кримінальному законодавстві, спостерігається такий процес як гуманізація. На даний момент цей напрям являється пріоритетним у кримінально-правовій політиці. Інститут примирення є продуктом реалізації цієї тенденції у життя, який регулюється ст.46 Кримінального кодексу України та ч.4 ст.56 і п.8 ч.2 ст. 65 Кримінально-процесуального кодексу України. Особливість вітчизняного інституту медіації є те,що він і досі не є реалізований у життя, і роль медіатора може виконувати як медіатор, але на жаль процедура проведення примирення між сторонами є законодавчо не врегульованим

Актуальність звернення до тематики відновлення прав потерпілої особи через медіацію, до проблем теоретичного осмислення цього інституту та сфери його практичної реалізації зумовлюється такими важливими аспектами як сучасною тенденцією розвитку кримінального права в Україні є зміна поглядів на сутність та призначення кримінального права і закону. Вони полягають у звуженні публічної та розширенні приватноправової складової у кримінально-правовому регулюванні. У такому розрізі покарання не може бути визнано ні головним, ні єдино можливим засобом впливу на злочинця. Ідея медіації є результатом модернізації кримінального права і процесу, зумовленої зміною «філософії кримінальної відповідальності».

Примирення (медіація) – це досягнутий мир між особою, що вчинила злочин, та потерпілим, тобто акт відновленого безконфліктного стану між цими особами. Добровільність досягнення примирення є необхідною ознакою і полягає у принципово усвідомленій здатності особи, яка вчинила злочин, та потерпілого самостійно приймати рішення та чинити дії для відновлення порушеного права.

Функціональна направленість інституту примирення дозволяє говорити про повне і часткове поновлення за його допомогою становища потерпілого, що існувало до вчинення суспільно небезпечного діяння. Повне має місце у випадках звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 46 ККУ, оскільки задовольняються інтереси потерпілого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та держави, а часткове – при реалізації кримінальної відповідальності, адже у первинне положення повертається лише одна сторона конфлікту – потерпілий. Особа, яка вчинила злочин, зазнає у цьому випадку певних змін свого статусу: стосовно неї виноситься обвинувальний вирок суду, призначається покарання, але відбувається повне чи часткове звільнення від його відбування. Медіація базується на таких принципах як рівноправність, конфіденційність, нейтральність посередника примирення і добровільність.

Зважаючи на те, що через кримінальне переслідування не завжди досягаються превентивні цілі кримінального права, у Західній Європі ще у 70-80-х роках почався пошук альтернатив способів вирішення конфліктів, проявом яких серед інших стала і медіація (примирення). Медіація у світі стала однією з найбільш поширених форм ведення процедури примирення потерпілого і правопорушника. В.Т. Маляренко ототожнює поняття медіації та примирення, а швейцарські фахівці, наприклад, розрізняють їх. До сьогоднішнього моменту зростаюче число європейських країн прийняли закони про медіацію між правопорушником і потерпілим. Загалом, в Європі можна виділити три типи правового регулювання медіації, за участю адвокатів.

Перший тип країн, коли медіація закріплена в законах ювенальної юстиції. Подібне існує в Каталонії (Іспанія), Англії та Уельсі, Фінляндії, Німеччини, Ірландії та Польщі. Медіація в даному випадку ініціюється прокурором або суддею і діє як один з альтернативних видів впливу у кримінальних справах .

Другий тип,коли використовується медіація відносно дорослих правопорушників може регулюватися положеннями кримінально – процесуальних кодексів (Австрія, Бельгія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Польща, Словенія) та шляхом окремих положень у кримінальних кодексах(Фінляндія, Німеччина, Польща). Процес медіації ініціюється і проводиться лише адвокатом з боку потерпілої сторони.

Третя група країн, коли медіація може регулюватися автономним»законом про медіацію», в якому в деталях встановлюються організація і процес медіації. Перший подібний закон існує з 1991 року в Норвегії (Закон про муніципальних комітетах з медіації, застосовується як до неповнолітніх, так і до дорослих, і охоплює і кримінальні та цивільні правопорушення).

У радянський період і протягом першого десятиліття незалежності України примирення (медіація) з потерпілим як підстава закриття кримінальної справи передбачалося тільки Кримінально-процесуальним кодексом України стосовно справ приватного обвинувачення. Ситуація змінилася в 2001 р. з прийняттям нового ККУ, який встановив матеріально-правову підставу звільнення від кримінальної відповідальності за примиренням, але на жаль у вітчизняному законодавстві є велика прогалина у провадження процедури медіації, а також є проблема у відсутності медіатора – особа, яка займається досудовим/після судовим примирення потерпілого і обвинуваченого. Також, згідно із нормами Кодексу адвокатської етики, адвокат не може займатися будь-якою діяльністю, яка направлена здійснення шкоди своєму клієнту, тому співпраця із опонентом клієнта та його адвокату, можна розцінювати як спробу завдання шкоди своєму клієнту. Україні варто перейняти досвід і провести, можливо, рецепцію законодавства у країнах Західної Європи, де інститут медіації чітко регламентований, і де адвокат може активно приймати участь у медіації задля блага для свого клієнта, і припинення судової тяганини, яка у нас дуже всім відома.

На даний момент, адвокат лише зробити ініціативу провести процедуру примирення, але не може активно приймати у цьому том, що ст. 46 ККУ, примирення досягається за особистою згодою про припинення конфлікту між обвинуваченим і потерпілим.

Інститут примирення є новелою кримінального права, однак його розвиток і функціонування мають велике значення для реалізації кримінально-правової політики, щодо гуманізації законодавства. Важливим також є те, що примирення сприяє підвищенню ступеня реалізації таких принципів кримінально права як: принцип справедливості, невідворотності кримінальної відповідальності, економії кримінальної репресії, здійснення повної репарації збитків. Україні варто перейняти усі найкращі аспекти в процесі реалізації інституту медіації, а також і надалі проводити гуманізацію вітчизняного законодавства.

Бугакова В.О.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕЖІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ЗАХИСНИКА ЗА ЧИННИМ КПК

Відповідно до міжнародної практики, зокрема згідно з «Основні принципи, що стосуються ролі юристів», від 27 серпня – 7 вересня 1990 року будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури; а також суд або адміністративний орган не повинні відмовляти у праві адвоката, що має допуск до практики, представляти інтереси свого клієнта, якщо він не був дискваліфікований відповідно до національного права і практики його застосування й даних Положень. Водночас, по ч.3 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає ,що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення щонайменше має право 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

Що ж до національної практики, то в даному питанні непослідовною є не тільки позиція законодавця, а правові позиції Конституційного та Верховного Суду України є протилежними. Якщо прослідкувати у ретроспективі за закріпленням вказаного права у Кримінальному процесуальному кодексі України, то констатуємо наявність зміни підходу законодавця до його законодавчої регламентації. У своїй першій редакції від 28 грудня 1960 р. передбачалося виключне право осіб, які мають адвокатське посвідчення захищати підозрюваних у кримінальному провадженні. Згідно зі змінами внесеними 21.06.2001 року, внаслідок прийняття Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року – як захисники допускалися особи, які мали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мали право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Системний аналіз статті 59 Конституції України, Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає підстави для висновку, що положення частини другої цієї статті «для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» є однією з конституційних гарантій, яка надає свідку під час

допиту в органах дізнання, досудового слідства чи особі у разі дачі пояснень в державних органах право вільно отримувати правову допомогу адвоката. Зазначене не виключає і права на отримання особою такої допомоги від інших суб'єктів, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Якщо ж виникає колізія між Рішенням КСУ і чинним Кримінально-процесуальним кодексом, вирішується на користь Рішення КСУ, бо воно є тлумаченням Конституції, яка за юридичною силою домінує над Кримінально-процесуальним кодексом, хоча на практиці, зрозуміло, фахівцю, який не є адвокатом, може бути непросто домогтися участі в процесі.

Водночас КС РФ в аналогічному рішенні зазначив, що «за своїм змістом право на самостійний вибір адвоката(захисника) не означає право вибирати захисником будь – яку особу за розсудом підозрюваного або обвинуваченого і не передбачає можливості участі у кримінальному процесі будь – якої особи як захисника».

Відповідно ж до ст. 45 Кримінально-процесуального кодексу України від 13.04.2012 захисником є адвокат, до того ж ним 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.

Цікавим є аналіз тлумачення даного права в зарубіжних країнах. Так, наприклад Кримінально-процесуальний кодекс Чеської республіки передбачає, що захисником в кримінальному провадженні може бути лише адвокат, а в окремих випадках – стажер адвоката. Кримінально-процесуальний кодекс Грузії є однозначним – лише адвокат. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН передбачає, що захисниками можуть бути вибрані адвокати, а також викладачі юриспруденції в німецьких вищих учбових закладах.

Проаналізувавши доводи прихильників ідеї про те, що захисниками можуть бути лише адвокати, я прийшла до висновку, що найчастіше акцентується увага на професійності, кваліфікованості та ефективності такого захисту, що випливає із вимог ст.6 закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Але чи можна стверджувати, що складання присяги чи кваліфікаційного іспиту значно підвищує рівень професійності?! Отже, на мою думку, не варто ставити можливість реалізації права на вільний вибір захисника в залежність від підвищення якості реалізації такого права.

Вбачається, що законодавцю при вирішенні цього питання слід виходити з принципу гармонійного поєднання двох аспектів зазначеного права, а саме: ефективного забезпечення кваліфікованого захисту та необмеженого права на вибір суб’єкта такого захисту.

Ватаманюк Н.Я.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОВНОВАЖЕННЯ ЗАХИСНИКА У ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ

Доказування займає одне з найважливіших місць в кримінально-процесуальній діяльності. Для того, щоб забезпечити здійснення успішної боротьби зі злочинністю та захист прав і законних інтересів громадян, необхідно, щоб у кожному кримінальному провадженні були максимально точно і повно встановлені і досліджені всі матеріали справи. Тільки за цієї умови можливе правильне вирішення

питання про наявність чи відсутність в діянні складу злочину, про винність конкретної особи у вчиненні злочину і застосуванні справедливого покарання.

Кримінальний процесуальний кодекс закріплює положення про те, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, для чого вони наділяються відповідними повноваженнями. Процесуальна роль захисника в збиранні доказів полягає у сукупності тих дій, які він може здійснювати для досягнення відповідних цілей.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику (згідно ст. 46 КПК).

Відповідно до ч. 3 ст. 93 Кримінального процесуального кодексу України: «Сторона захисту, потерпілий 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.

Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу.» Таке клопотання має бути розглянуто слідчим, прокурором протягом трьох днів і за наявності відповідних підстав задоволено. Якщо стороні захисту відмовляють в задоволені клопотання, про це виноситься відповідна мотивована постанова, яка може бути оскаржена слідчому судді.

Також, збираючи доказову інформацію, адвокат має право фіксувати процесуальні дії, у яких він бере участь, перебіг судового засідання у порядку передбаченому законом (відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ч. 1 ст. 20).

Крім того, в ч. 7 ст. 46 КПК України визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника, проте не встановлена і не закріплена на законодавчому рівні відповідальність за невиконання таких вимог, що не забезпечує повноцінну реалізацію прав адвоката-захисника.

Вагому роль в доказовій діяльності займає принцип змагальності, який передбачає, що «сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав…» (ч. 2 ст. 22 КПК). Проте, на жаль, практична реалізація цього принципу є досить проблемним питанням. Якщо порівняти можливості сторони обвинувачення та сторони захисту в збиранні доказів, очевидним є декларативний характер норм КПК, що визначають їх рівність. Насправді сторона обвинувачення може використовувати значно ширший спектр засобів із збирання доказів, що виражається, в першу чергу, в праві проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій, тоді, як друга сторона може тільки ініціювати їх проведення. Показання, які є найпоширенішим джерелом доказів, надаються під час допиту. Зрозуміло, що захисник не вправі проводити допити, так як це входить в компетенцію слідства. Сторона захисту може отримувати тільки пояснення від

учасників кримінального провадження та інших осіб, але вони не можуть бути джерелом доказів. Тобто і у цьому випадку їх повноваження не рівносильні.

Ще одним джерелом доказів можуть бути висновки експерта. В КПК 2012 року з'являється право самостійного залучення експертів на договірних умовах, проте ця процедура є платною, тож проблемою залишається питання фінансового забезпечення проведення таких експертиз.

Отже, при реалізації захисником повноважень у процесі доказування на практиці виникають певні труднощі, і тому, на нашу думку, необхідно ввести деякі додаткові гарантії і закріпити їх на законодавчому рівні. Так, якщо КПК визначає обов'язок органів державної влади, місцевого самоврядування та їх службових осіб виконувати законні вимоги адвоката-захисника, то потрібно встановити і відповідальність, яку вони нестимуть у разі їх невиконання і доповнити ч. 7 ст. 46 відповідною нормою. Крім того, ми вважаємо, було б доречно доповнити право на ініціювання проведення слідчих дій ініціюванням проведення експертиз у разі неможливості залучення експерта стороною захисту на договірних умовах через складне фінансове становище підозрюваного, обвинуваченого. Таким чином, на наш погляд, сторона захисту мала б більше реальних можливостей для реалізації своїх повноважень у процесі доказування.

Гаврилюк І.О.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національно університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

З встановленням незалежності та прийняттям Конституції, яка проголосила Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, а людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, безпеку і недоторканість найвищою соціальною цінністю, наша держава вступила у світову спільноту як повноправний демократичний партнер.

Ст. 55 Конституції України закріпила право кожної особи на правовий захист, а ст. 59 – право на правову допомогу, визнаючи, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура.

Участь у кримінальному провадженні такої постаті як адвокат зумовлює існування в його межах низки особливостей. Одним із дискусійних питань, на сьогодні, виступає місце адвокатської таємниці в кримінальному провадженні.

Адвокати при здійсненні своєї професійної діяльності мають дотримуватись конституційних прав особи, етичних основ діяльності, закріплених у цілій низці документів міжнародного та національного значення. Одним з фундаментальних принципів адвокатської діяльності, що заклались у світовій традиції, є принцип дотримання адвокатської таємниці.

Ст. 34 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дисциплінарну відповідальність адвоката у разі розголошення адвокатської таємниці, або вчинення дій, що призвели до її розголошення. З огляду на те, що адвокатська таємниця здебільшого розглядається як морально-етична категорія, незважаючи на нормативну регламентацію, її порушення не може тягти за собою більшої відповідальності ніж дисциплінарна.

Варто зауважити, що у Кримінальному кодексі України передбачена відповідальність за порушення лікарської (ст.145) та комерційної таємниці (ст.232). Можливо, визначення адвокатської таємниці як службової, а не лише професійної, дало б змогу встановити державні гарантії охорони цієї таємниці. Адже, в обох вище зазначених статтях суб'єктами злочину є працівники та інші особи, яким інформація стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків.

Крім того, відповідальності правоохоронців за порушення ними своїх професійних обов'язків присвячено відразу декілька статей розділу XVIII КК України, ст. 384 та 385 Кримінального кодексу передбачають відповідальність свідка, потерпілого, експерта, перекладача, а от про відповідальність такого важливого учасника процесу, як захисник, у кримінальному законі чомусь не йдеться. Можливо, так склалося з урахуванням певних історичних особливостей, адже на момент встановлення кримінальної відповідальності для правоохоронців захисник не відігравав значної ролі у кримінальному процесі. Зважаючи на те, що роль захисника у сучасних умовах значно зросла, варто віддати детальнішій регламентації питання порушення закону захисниками у кримінальних справах.

Варто звернути увагу й на те, що суб'єктний склад осіб, які несуть відповідальність, не повинний обмежуватися адвокатами, помічниками адвокатів, іншими посадовими особами адвокатських об'єднань, а передбачає й інших осіб, яким адвокатська таємниця може стати відома при виконанні службових обов'язків.

Враховуючи думку багатьох науковців все ж таки пропонується ввести кримінальну відповідальність за розголошення адвокатської таємниці. Існує досить багато сценаріїв розвитку подій. Дійсно, внесення до КК України статті, яка б передбачала відповідальність за незаконні дії є досить доречним, проте, варто зауважити, що відповідальність за розголошення відомостей, які становлять адвокатську таємницю повинна встановлюватися окремою нормою, тому що являє собою специфічну сферу саме діяльності захисника-адвоката.

Встановлення кримінальної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці, зміцнило б гарантії збереження адвокатської таємниці, зняло б справедливі побоювання клієнтів адвокатів з приводу спричинення їм шкоди розголошенням відомостей, які складають предмет адвокатської таємниці, а також вимагало б від адвокатів та інших осіб, яким стала відома інформація у зв'язку з виконанням службових обов'язків, більш відповідального ставлення до питань збереження та розголошення таких відомостей.

Отже, вдосконаленню правового режиму інституту адвокатської таємниці у кримінальному праві варто приділили увагу. Адже, довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. На сьогоднішній день серед адвокатів може мати місце свавілля щодо збереження адвокатської таємниці, адже ніякої, крім дисциплінарної, відповідальності вони не несуть.

Герасимчук І.В.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

«НОВІ» ПРАВА ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) є суттєвим і важливим кроком у розвитку та вдосконаленні системи кримінального судочинства. Актуальним у даному контексті постає питання забезпечення права на захист у кримінальному провадженні, оскільки захисник бере участь у кримінальному провадженні для того, щоб виконати одну з функцій держави – захист законних прав і свобод громадян. Очевидно, що поява цього закону є важливим кроком належного правового забезпечення механізму притягнення винуватих до кримінальної відповідальності.

Прогресивними новелами цього документу, що стосуються процесуальної діяльності захисника, порівняно з положеннями «старого» кримінально-процесуального законодавства, можна назвати певні положення.

Після набрання чинності прийнятого КПК 13 квітня 2012 р. захист в суді здійснюють лише адвокати (ч.1 ст.45 КПК), а не будь-який фахівець у галузі права як це було у «старому» законодавстві. До першого допиту підозрюваного захисник має право з ним на конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості (ч.5 ст. 46). Замість декларативного у «старому» кодексі права на присутність під час допиту підзахисного, «новий» КПК закріплює право захисника брати участь у проведенні допиту (ч.5 ст.46 КПК). Захисник також має право вимагати перевірки обґрунтованості затримання підзахисного (п.6 ч.3 ст.42 КПК).

Доволі прогресивні, на перший погляд, новели КПК стосуються збирання і подання захисником доказів у справі. Адже, у ст. 22 нового КПК задекларовано, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів. Наче все нормально, сторона захисту процесуально рівняється зі стороною обвинувачення. Адвокат отримує право знайомитися з матеріалами кримінального провадження в ході слідства, а не тільки після його закінчення, як це було за КПК УРСР 1960 р. Однак, коли поглянути на статті, що регламентують порядок збирання цих доказів, то одразу ж видно, наскільки ці права «рівні».

Проаналізувавши ст. 93 Кодексу, можна побачити, що саме сторона обвинувачення збирає докази та працює з ними, а захист може тільки вимагати у обвинувачення збирання доказів, допити свідків слідчими, проведення експертиз тощо. А вже задовольняти ці вимоги чи ні вирішує та ж таки сторона обвинувачення та суд.

Новий Кодекс не встановлює обов’язку будь-якої особи надати адвокату на його вимогу річ, яку б він міг використати як доказ у справі, а реалізувати право на витребування речей та документів захиснику надається виключно слідчим суддею. До того ж захисник має право отримати на свій запит лише копії документів, що автоматично виключає задекларовану в тому ж таки КПК можливість отримання ним висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, оскільки об’єктами дослідження тих же експертиз, ревізій та і більшості перевірок можуть бути лише оригінальні речі та документи.

Закон закріплює право захисника ініціювати проведення слідчих дій шляхом подання відповідних клопотань (ч.3 ст.93 КПК). При цьому як позитивне положення закону слід визнати право захисника оскаржити слідчому судді постанову слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій (ч.4 ст.93 КПК). У контексті аналізовано як позитивну рису законодавства, що стосується доказування, слід назвати положення, яким закріплено право захисту подати суду клопотання про визнання доказів сторони обвинувачення недоступними, а також право на наведення заперечень проти визнання доказів недоступними (ч.3 ст.89).

Не менш важливими процесуальними правами захисника є : можливість використовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій в яких він бере участь без дозволу слідчого (п.11 ч.3 ст.42 КПК); право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку передбаченому ст.221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно із ст. 290 КПК; вимагати під час судового слідства виклику і допиту свідків захисту на тих умовах, що й свідків обвинувачення (п.1 ч.4 ст.42)

Слід відмітити як позитивне положення нового КПК для адвоката −розширення переліку обґрунтованих підстав для відмови від захисту. Водночас із зазначеними прогресивними новелами нового кримінально-процесуального законодавства варто звернути увагу і на положення, які не лише ускладнюють, а можуть створювати певні проблеми у реалізації процесуальних повноважень стороною захисту.

Насамперед варто звернути увагу на те, що у новому КПК стаття про права захисника відсутня. Сказано тільки в ч. 4 ст. 46 нового Кодексу, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного чи обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним чи обвинуваченим і не може бути доручена захиснику.

Окрім відсутності норми про права захисника, в новому КПК відсутня також норма, яка б визначала способи реалізації цих прав.

Окремі процесуальні права захисник може реалізувати на підставі ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Таким правом є, зокрема, право на звернення до органів державної влади з адвокатським запитом (п.1 ч.1 ст.20, 24 цього Закону). Однак це право не закріплене в КПК.

Таким чином, новий КПК України дещо розширив права захисника у забезпеченні права на захист учасників кримінального процесу, але все таки деякі проблеми в цій сфері залишаються не врегульованими. У свою чергу, участь захисника у кримінальному процесі є одним з найважливіших проявів реального забезпечення права обвинувачуваного, підозрюваного на захист, гарантованого Конституцією України і саме тому важливим є внесення змін до нового КПК України покликаних розширити права сторони захисту не тільки декларативними нормами, а тими, які будуть нормами прямої дії.

Голдырева К.В.
студентка II курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА ЖИЗНЬ АДВОКАТА

Начиная со времен Древней Греции и Древнего Рима юристами выступали представители замкнутой общественной группы – жрецы-понтифики либо патриции, которые владели основополагающими знаниями в сфере права и являлись мастерами юридического анализа в конкретных правоотношениях.

Однако, со временем, ограниченный доступ к получению профессии отдельными группами общества и осуществления защиты в уголовном процессе исключительно профессиональными защитниками сходит на нет, и профессия адвоката стает доступной для свободных граждан. Хоть это и не означает возможность осуществления защиты кем-либо, кроме адвокатов.

На сегодняшний день защитником является лицо, которое в установленном законом порядке получило свидетельство о занятии адвокатской деятельностью, то есть адвокат, а также другое лицо в области права, которое имеет по закону право на предоставление такой помощи.

Адвокатской деятельностью, согласно ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» является независимая профессиональная деятельность адвоката относительно осуществления защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи клиенту.

Исходя из нынешней ситуации, которая сложилась в Украине, адвокатура требует особой защиты.

На сегодняшний день на законодательном уровне государством обеспечена защита как от посягательств на жизнь, так и на деятельность адвоката (ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности, УК и др.) Непосредственно, такие положения закреплены и в Конституции Украины, которые дают адвокату как человеку и гражданину Украины право на жизнь и на ее защиту.

Так, в УК Украины деятельности защитника (адвоката) посвящены статьи раздела «Преступления против правосудия», в частности:

- Статья 397. Вмешательство в деятельность защитника или представителя лица
- Статья 398.Угроза или насилие относительно защитника или представителя лица
- Статья 399.Умышленное уничтожение или повреждение имущества защитника или представителя лица
- Статья 400. Посягательство на жизнь защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи.

Потерпевшими от преступлений могут быть защитник, представитель лица или их близкие родственники. Посягательство на жизни указанных лиц в основном проявляются в деянии, препятствующем предоставлению правозащитной помощи, нарушения основных гарантий их деятельности, вред здоровью.

Среди основных проблем, которые возникают в уголовном производстве выделяют, установление истинного умысла преступника, поскольку следует доказать, что преступник посягал именно на жизнь адвоката, как на жизнь правозащитника, то есть установить личность потерпевшего, а точнее его статус.

Этот вопрос является очень важным, так как от этого зависит дальнейшая квалификация преступления, по ст. 115 или ст. 400 УК.

Среди причин такого поведения преступника называют стремление к мести за профессиональную деятельность, недовольство законными действиями защитника, попытка их прекратить или предотвратить. Общественная опасность этого преступления проявляется в том, что жизнь лица, а в данном случае именно со статусом правозащитника, находится под угрозой, преступник посягает на установленный законом порядок в целом, чем нарушает основу правозащитной деятельности и правосудия в частности.

Убийство или покушение на убийство защитника лица в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи квалифицируется только по ст. 400 УК Украины. Однако когда умышленное убийство определенных лиц или покушение на убийство совершены при иных отягчающих обстоятельствах, предусмотренных в ст.115 УК Украины действия виновного лица дополнительно квалифицируются и по соответствующим пунктам части 2 этой статьи.

Основным проблематичным моментом, который возникает, как показывает практика, является правильная квалификация и выбор необходимой статьи. Убийство лица, даже если оно занималось адвокатской деятельностью не всегда связано именно с его непосредственной деятельностью. Требуется доказать, что у преступника был мотив мести за деятельность этого лица либо желание прекратить определенные действия защитника или представителя, а также совершить преступление или покушение на преступление близких родственников лица.

По данным Государственной судебной администрации Украины, в 2005-2012 гг. в Украине 14 лиц привлечены к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных в ч.ч.1 и 2 ст.398 УК Украины, и одно лицо по ст. 400 УК Украины. Жертвами этих преступлений стали 9 защитников и 6 представителей лица.

Однако эти данные не отражают реальную ситуацию с преступными покушениями на жизнь и здоровье защитника или представителя лица, в связи с деятельностью, связанной с предоставлением правовой помощи.

Проанализировав ситуацию за последние годы на территории Украины, можно сказать, что причиной покушений на правозащитников является их законная деятельность связанная с защитой людей, которые боролись за свои права и свободы и были жертвами бесправия власти.

В Украине государственная защита адвокатов и членов их семей на практике является несовершенной.

Таким образом, можно сказать, что ситуация в Украине является недопустимой как для демократического и правового государства.

Необходимо создать действенный механизм реализации правовых предписаний в обществе, создать мощную систему защиты прав адвоката как защитника, так и человека, необходима также более детальная регламентация ответственности за нарушения данных предписаний, возможно более суровые санкции.

Горбенко Д.С.
студент I курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АДВОКАТ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ В СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ

Защита в судебном заседании – процесс ответственный и в судьбе подзащитного решающий. Виновность, меру ответственности, если виновен, и невиновность окончательно устанавливает именно суд.

Подготовка защитника к судебным слушаниям – процесс творческий и зависящий от многих обстоятельств.

Во-первых, от того, осуществлял ли адвокат защиту на предварительном следствии или выступил по делу непосредственно в суде.

Во-вторых, от того, вел ли адвокат собственное расследование и собирал ли какие-нибудь доказательства самостоятельно или нет.

В-третьих, от степени сложности самого дела, личности адвоката, его подзащитного и других участников процесса.

Что должен делать адвокат на стадии подготовки к процессу с учетом обозначенных обстоятельств?

1. Тщательно изучить материалы дела.
2. Сформировать позицию по делу.
3. Подготовить письменные ходатайства.
4. Изучить и сопоставить с материалами дела собранные им лично доказательства, особенно те, которые собраны после окончания предварительного следствия.
5. Подготовить, если возможно, альтернативные заключения специалистов.
6. Выработать тактику ведения защиты в судебном заседании.

Материалы уголовного дела адвокат должен знать максимально полно, свободно ориентироваться в порой весьма обширном массиве документов – от этого напрямую зависит качество осуществляемой им защиты прав и законных интересов граждан. Совершенно справедливо отмечали, обращаясь к адвокатам, дореволюционные правоведы: «Если можно, вы должны знать дело лучше всех, если нельзя – не хуже председателя и обвинителя».

После поступления дела в суд адвокату следует обратить внимание и на соответствие материалов дела, предъявленных подозреваемому, обвиняемому для ознакомления по окончании следствия, материалам дела, поступившим в суд. В процессе ознакомления с материалами дела адвокат вправе снимать с материалов дела копии, делать выписки.

После изучения обвинительного заключения и иных поступивших в суд материалов уголовного дела адвокат приступает к согласованию с подзащитным линии поведения в процессе судебного разбирательства, той позиции, которую адвокат, руководствуясь интересами своего доверителя, будет отстаивать в суде.

Адвокату следует проконтролировать, достаточно ли хорошо подзащитный знаком с материалами уголовного дела, изучил ли он обвинительное заключение, понимает ли его содержание, при необходимости устранить все неясности.

Особенно важна помощь адвоката для подготовки подзащитного к допросу. Адвокат должен заранее разъяснить подзащитному, что он вправе не отвечать на наводящие вопросы и вопросы, не имеющие отношения к уголовному делу. На

допросе подсудимый вправе пользоваться письменными заметками, которые предъявляются суду по его требованию.

В процессе судебного производства в суде первой инстанции адвокат наделен комплексом процессуальных прав: он может заявлять ходатайства (например, об отмене мер пресечения или изменении меры пресечения, о вызове и допросе дополнительных свидетелей, экспертов, специалистов, об истребовании вещественных доказательств и документов, об исключении из разбирательства дела недопустимых доказательств, о возвращении дела прокурору для устранения недостатков, о назначении и производстве экспертизы в суде, высказывать свое мнение о порядке представления и изучения доказательств).

Важным этапом судебного производства в суде первой инстанции является стадия судебных прений. В прениях адвокат произносит защитную речь, которая завершает его сложную и кропотливую работу по защите прав и законных интересов своего подзащитного. Содержание защитительной речи должно отвечать требованиям закона. Так, адвокат в ходе прений не вправе ссылаться на доказательства, которые не рассматривались в судебном заседании или признаны судом недопустимыми. Прения предоставляют адвокату возможность подвергнуть развернутой критике версию обвинения и изложить суду все доводы в пользу подзащитного.

Речь адвоката в судебных прениях должна быть строго аргументированной и представлять собой краткое по форме, но максимально богатое по содержанию изложение своей позиции, основанное на непротиворечивой правовой базе и подкрепленное надлежащими доказательствами. После произнесения речей всеми участниками прений сторон адвокат может выступить еще один раз с репликой.

Работа адвоката в суде первой инстанции не заканчивается на произнесении защитной речи. Далее, после провозглашения приговора адвокат должен ознакомиться с протоколом судебного заседания и внести, в случае их наличия, в него замечания.

Затем адвокат анализирует приговор, разъясняет подзащитному (при необходимости) и выясняет у своего доверителя, насколько тот удовлетворен им.

Адвокат должен разъяснить доверителю право на обжалование вынесенного приговора, дать квалифицированный совет относительно перспектив такого обжалования по конкретному приговору.

Если адвокат (согласовав эту позицию с подзащитным) не согласен с вынесенным по делу приговором, он может отстаивать свое мнение, аргументированное указанием на допущенные судом нарушения закона и ошибки, путем обращения в апелляционную и кассационную инстанции, добиваясь пересмотра принятого решения.

Дмитрійчук К.М.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) закріплює у ст. 20 забезпечення права на захист як одну із загальних засад кримінального провадження, відповідно до якої 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 цим Кодексом.

Згідно зі статтею 45 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).

З метою реалізації таких засад, як забезпечення права на захист та доступу до правосуддя, законодавець установив випадки, коли участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні. Вичерпний перелік таких підстав міститься у ст. 52 КПК.

Безпосередньо до підстав обов’язкової участі захисника, КПК відносить участь: щодо особливо тяжких злочинів; щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років; щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права; щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження; щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування; щодо реабілітації померлої особи.

Проаналізувавши норми КПК, можна помітити деякі проблеми з реалізації особи права на захист, а саме, пов’язані з моментом виникнення у особи такого права. Відповідно до ст. 20 КПК особа має право на захист з моменту набуття нею статусу підозрюваного. Згідно з ч.1 ст. 42 підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, або особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. За правилами ст. 278 повідомлення про підозру вручається в день його складення, а затриманій особі не пізніше ніж через 24 години.

Таким чином, слідчі можуть розслідувати кримінальну справу «за фактом» вчинення кримінального правопорушення, не поспішаючи повідомляти особі про підозру. Причинами цього може бути як і перевантаженість слідчих, так і обмеженість досудового розслідування процесуальними строками, що змушує вчиняти певні дії щодо їх продовження (ст. 294-295).

В свою чергу данні положення свідчать про те, що на початку досудового розслідування (до повідомлення особі про підозру) особа не має права на захист, крім допиту її в якості свідка. Але відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 87 суд вважає недопустимими доказами, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, а саме отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні.

Більш проблемним, на мою думку, можна вважати момент виникнення в особи права на захист відповідно до пп. 1-6 ч. 2 ст. 52. Тому що, такий момент може настати через деякий проміжок часу, а іноді досить тривалий, після початку досудового розслідування та повідомлення особі про підозру.

Наприклад, відповідно до пп. 1-2 ч. 2 ст. 52 залучення захисника здійснюється з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою. Відповідно до постанови Пленуму ВСУ № 5 від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», вік неповнолітнього підсудного встановлюється за

документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою. У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку.

Дослідивши цю норму, одразу зрозуміло, що слідчий може витратити чимало часу на встановлення віку особи, якщо в нього виникають сумніви щодо її повноліття, а тим часом досудове розслідування триватиме. Отже, якщо особа одразу не мала можливості залучити захисника, то вона таким чином не має можливості вчасно реалізувати своє право на захист.

Також досить часто виникають порушення п. 4 ч. 2 ст. 52, захисник повинен бути залучений з моменту встановлення факту, що особа не володіє мовою, якою ведеться кримінальне провадження.

Володіння мовою, якою провадиться кримінальне провадження, є оціночним поняттям, тому це питання повинно вирішуватися слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом у кожному конкретному випадку. За загальним правилом особа вважається такою, що не володіє мовою, якою здійснюється провадження, якщо вона не може: а) добре розуміти цю мову; б) вільно розмовляти нею.

Для того щоб визначити, чи володіє учасник провадження державною мовою, необхідно перш за все з'ясувати його особисту думку. Якщо він робить заяву про те, що не володіє державною мовою, то це означає, що незалежно від внутрішнього переконання посадової особи з цього питання учаснику провадження має бути надане право користуватися послугами перекладача.

Поняття «володіти мовою» означає мати максимальний словниковий запас, бездоганно знати всі правила мови, майстерно говорити, писати і читати, тобто бути грамотною у повному розумінні цього слова людиною (Маляренко В. « Про державну мову та перекладача у кримінальному процесі України» // Голос України. – 2006.09.21. – № 175). Але з особою, яка недостатньо володіє державною мовою, складніше, адже відсутні відповідні критерії, як перевірити, володіє особа державною мовою України чи ні.

У державі немає і не може бути презумпції достатнього володіння державною мовою, а тому не завжди можна силою примусити особу в кримінальному процесі використовувати державну мову і не надати їй перекладача. Існує презумпція добросовісності, порядності і розумності людини, і тому перекладача слід надавати в очевидних ситуаціях, а також за клопотанням відповідної процесуальної особи. Але разом з тим не можна допускати, щоб суд задовольняв кожну забаганку, не можна йти назустріч відвертому симулянту. І тому в окремих, виняткових випадках суд зобов'язаний призначити проведення мовної експертизи і діяти відповідно до висновку експертів.

Таким чином, звертаючи увагу на невизначеність чітких механізмів встановлення підстав обов’язкової участі адвоката у кримінальному проваджені, захист особи, яка потенційно є суб’єктом ст. 52 КПК, повинен здійснюватися всебічно, з дотриманням прав, свобод та законних інтересів всіма учасниками кримінально-процесуальної діяльності. Саме адвокат є гарантом того правового механізму, що застосовується у подібних випадках, його залучення є важливою

процесуальною дією на шляху до повного забезпечення захисту підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, виправданому, особі, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особі, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Тож подальше укріплення права особи на захист сприятиме побудові й укріпленню в Україні справді правової держави, у якій би кожен міг почувати себе захищеним від беззаконня і несправедливості.

Драгун А.С.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ СТАНДАРТІВ ЯКОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У ст.52 Кримінально-процесуального кодексу передбачена обов'язкова участь захисника у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів . Але варто звернути увагу на те, що існують категорії осіб ,які є не достатньо соціально захищеними і таким особам практично неможливо або важко оплатити послуги захисника. Для захисту таких категорій осіб та для рівного доступу до правосуддя в Україні створено центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Це передбачено статтею 59 Конституції України, де закріплено право кожного на правову допомогу, зокрема, у випадках, коли вона відповідно до закону повинна надаватись безоплатно, так і зобов'язань за низкою міжнародних договорів, які містять положення щодо надання правової допомоги і учасником яких є Україна. Зокрема, це Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., які прямо чи опосередковано встановлюють зобов'язання для держав-учасниць надавати безоплатну та кваліфіковану правову допомогу малозабезпеченим особам при обвинуваченні їх у вчиненні кримінальних правопорушень. Та безпосередньо законом України «Про безоплатну правову допомогу»

Так, у § 3 (c) статті 6 Європейської конвенції зазначається, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права, 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. Аналогічна норма міститься і у § 3 (d) статті 14 частини ІІІ Міжнародного пакту, відповідно до якої кожен має право при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення бути судимим у його присутності та захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли він не має достатньо коштів для оплати цього захисника.

Закріплення на рівні Закону права вищезазначених осіб на безоплатну правову допомогу свідчить про наближення українського законодавства до загальноприйнятих у демократичному світі стандартів захисту прав людини.

Але на практиці надання своєчасної та якісної безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі було не ефективним. І тому 26 грудня було представлено проект Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі в рамках презентації »Розвиток кращих практик захисту у кримінальному процесі». Захід було організовано Координаційним центром з надання правової допомоги Міністерства юстиції України та Українською фундацією правової допомоги за підтримки Міжнародного фонду «Відродження» та Делегації Європейської комісії в Україні.

Стандарти є комплексом основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними 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.

Вони ґрунтуються на принципах верховенства права, законності, незалежності адвокатської діяльності, конфіденційності, уникнення конфлікту інтересів, домінантності інтересів клієнта, запобігання корупції, компетентності та добросовісності у виконанні захисником своїх обов'язків.

Метою розроблення і впровадження Стандартів є:

- своєчасне надання у необхідному обсязі якісної безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі;

- методична підтримка та підвищення професійного рівня адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу у кримінальному процесі;

- забезпечення ефективного використання коштів державного бюджету, виділених на оплату діяльності адвокатів з надання безоплатної правової допомоги у кримінальному процесі.

Дотримання цих Стандартів стане обов'язковим для адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу відповідно до умов контракту (договору) з центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Інші адвокати України зможуть використовувати Стандарти добровільно.

Оцінювання якості надання адвокатами безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі відповідно до цих Стандартів здійснюється за поданням центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги комісіями, утвореними радами адвокатів регіонів.

Стандарти дозолять забезпечити однаково високу якість захисту за рахунок держави в усіх випадках, а також зможуть захистити людей, які самостійно залучають захисника власним коштом, від недобросовісних адвокатів, оскільки клієнт за бажання завжди зможе зорієнтуватися завдяки Стандартам, чого саме він повинен очікувати від найнятого ним самим або державою адвоката.

Іванова Д.Р.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИНЦИП ГУМАНІЗМУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ТА РОЛЬ АДВОКАТА У ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Принцип гуманізму випливає зі ст. 3 Конституції України, яка проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю. Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина є одним із найважливіших завдань кримінального права (ст. 1 КК).

Розгляд принципів кримінального права в сучасній науці кримінального права різними авторами здійснюється по-різному. Гуманістичні твердження випробовуються на міцність кожного разу, коли розкривається сутність кримінального покарання. На думку російського вченого В. В. Мальцева, є всі підстави говорити про широке та вузьке значення принципу гуманізму. У широкому розумінні він пов'язаний із забезпеченням гуманістичних засад суспільства та держави, захистом прав та свобод людини та громадянина. Тому реалізація принципу гуманізму пронизує сферу кримінально-правової охорони і не входить у рамки лише гуманного ставлення до злочинця. У вузькому розумінні принцип гуманізму пов'язаний із гуманним ставленням до потерпілої від злочину особи та злочинця. Цікавою є позиція іншого російського науковця Т. В. Кленової. На її думку, принцип гуманізму не характерний для кримінального права з його багатьма заборонами та жорстокими видами покарань. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене мінімальне покарання, якого досить для її виправлення та попередження нових злочинів. На наш погляд, не можна погодитися з тим, що принцип гуманізму не належить до системи принципів кримінального права, оскільки правосуддя здійснюється на засадах, що ґрунтуються на основі демократизму та гуманізму.

Важливість принципів важко переоцінити – вони визначають «обличчя» кримінального права, рівень демократизму суспільства, забезпечують вирішення завдань, які стоять перед цією галуззю законодавства. Сутність принципу гуманізму в кримінальному праві полягає у визнанні цінності людини (не тільки особи, яка вчинила злочин, а насамперед, потерпілого). Зокрема, він виражається в тому, що покарання, що передбачає істотне обмеження правового статусу засудженого, переслідує одну мету – захистити інтереси інших, законослухняних громадян, від злочинних посягань.

Гуманізм – це, в першу чергу моралістична позиція, яка лежить в основі суспільних відносин, що регулюються і охороняються правом, впливають на методи правового регулювання, визначають положення учасників правових зв'язків.

В той же час існує чи мало специфічних проблем щодо реалізації принципу гуманізму у сфері кримінального права. Перш за все виникає питання: по відношенню до якого кола суб'єктів діє принцип гуманізму? У кримінально-правовій літературі не виникає сумніву думка про те, що гуманізм у кримінальному праві поширюється у рівній мірі як на особу що вчинила злочин, так і на потерпілого, свідка тощо. І в той же час дане питання виходить з поля зору науковців, і вся увага конструюється на гуманному ставленні саме до особи, яка вчинила злочин. Однак таке своєрідне ігнорування особистості потерпілого видається несправедливим, зважаючи на існуючі проблеми щодо даного питання у діючому кримінальному законодавстві.

Як бачимо вітчизняна наука, сформулювавши принцип гуманізму, традиційно пов'язувала його саме із забезпеченням інтересів винного, що і дає підстави сформулювати самостійний принцип захисту особистості, її прав свобод та законних інтересів від злочинних посягань, а існуючий принцип гуманізму уточнити, інтерпретувавши його як принцип гуманного становлення до злочинця.

Роль в реалізації принципу гуманізму в певній мірі покладається на інститут адвокатури, що проявляється перш за все у конституційних завданнях адвокатури щодо забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги. Існування адвокатури як інституту правової системи, який покликаний професійно захищати права і свободи людини, представляти інтереси громадян у різних організаціях та перед фізичними особами свідчить про особливу гуманну роль цієї інституції. Гуманізмом пронизані норми Правил адвокатської етики, зокрема, про домінантність інтересів клієнта, компетентність та добросовісність, чесність і порядність адвоката, надання правової допомоги малозабезпеченим громадянам тощо.

На мою думку, адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати, тобто це й проявляється в «гуманному ставленні» до злочинця чи обвинуваченого.

Отже, сучасний погляд на принцип гуманізму кримінального права полягає у включенні до останнього наступних положень:

- забезпечення прав людини кримінальним законодавством;
- гуманізацію кримінально-правової політики держави, а саме:

- скорочення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності (за рахунок неосудних, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності тощо);

- обмеження заходів, які застосовуються до особи, що вчинила злочин, лише мінімально необхідними та достатніми для досягнення цілей, їх виправлення та превенції;

- розробка та впровадження альтернативних кримінальному покаранню заходів впливу на особу, що вчинила злочин;

- заборона моделювання та застосування будь-яких заходів впливу на особу, що вчинила злочин, з метою спричинення фізичних або психічних страждань.

Кайданович Т.М.
студентка V курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАОЧНИЙ РОЗГЛЯД КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ

Прийняття «законів 16-го січня 2014 року» спричинило досить резонансні події в суспільстві та привернули до себе особливу увагу. Одним з таких законів став Закон про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо заочного кримінального провадження). В світлі політичних подій ідеї даного закону зазнали гострої критики, не будучи достатньо проаналізованими та оціненими, а з відміною пакету вказаних законів зазнав скасування і закон про заочне кримінальне провадження. Проте інститут заочного розгляду успішно функціонує в ряді держав Європи і відповідає міжнародним стандартам забезпечення прав людини, тому його запровадження в Україні стало б цілком оправданим і доречним, та є справою часу. За наявності достатнього законодавчого регулювання здійснення адвокатами функцій представництва та захисту в рамках заочного кримінального провадження стає цілком

можливим та розширює коло їх професійної діяльності. В даній статті проаналізована роль адвоката як сторони захисту, досліджені його функції та повноваження в межах заочного кримінального провадження. Акцентується увага на можливих позитивних новаціях щодо регламентування кримінального процесу з введенням заочного кримінального провадження.

В межах заочного провадження кримінальних справ адвокат – захисник стає ключовою фігурою процесу та його роль підвищується в порівнянні з іншими видами проваджень. Це пояснюється тим, що сторона захисту фактично представлена в процесі одноособово – адвокатом (якщо не беруть участь законні представники) і його участь є обов'язковою. Таке положення наділяє адвоката як додатковими повноваженнями, так і обов'язками.

Основною функцією адвоката в провадженні є захист прав та законних інтересів свого клієнта, що реалізується через повноваження, надані захиснику клієнтом та законом. На кожній стадії заочного кримінального провадження є своя специфіка в роботі адвоката, що потребує особливих повноважень.

Заочне кримінальне провадження відкривається після належного підтвердження отримання особою постанови або ухвали про здійснення такого провадження стосовно неї, після виключних подій (повторна неявка підозрюваного чи обвинуваченого до органу досудового розслідування чи суду без поважних причин, або визнаних неповажними). Складається дві ситуації: 1) підозрюваний, обвинувачений мали контакт із слідством і запросили адвоката до участі у справі, підтвердивши його повноваження у встановленому законом порядку; 2) підозрюваний, обвинувачений не з'являлися на виклик жодного разу та не залучали адвоката. У другому випадку захисник може вступити у справу на підставі: 1) призначення державними органами у передбаченому законом порядку; 2) залучення законними представниками чи іншими особами на проханню, або за згодою підзахисного; 3) самим підозрюваним, обвинуваченим. Найпростішим варіантом є останній, тоді у адвоката не виникатиме проблем із встановленням зв'язку з клієнтом та отримання від нього необхідних документів. Важче з другою ситуацією, коли через якісь обставини спілкування з клієнтом відбуватиметься через зазначених осіб, що значно ускладнює завдання адвоката щодо ефективного захисту, так як можливе ненавмисне спотворення інформації, що передається від адвоката підзахисному, що може створити ряд неточностей та проблем. В даному випадку адвокат має докласти максимум зусиль щоб встановити особистий контакт з підзахисним та переконати його, що клієнт може цілком довіряти адвокату і всі дія, які вчиняються останнім, цілком відповідатимуть його інтересам. Найскладніше вирішити питання з першою ситуацією, коли у адвоката може взагалі не бути можливості спілкуватися з клієнтом, а всі дії, направлені на встановлення зв'язку, не дали результату . Єдино можливою лінією поведінки захисника в такій ситуації є презумування невинуватості клієнта і формування відповідної позиції у справі. За таких обставин ступінь відповідальності адвоката за долю підзахисного значно зростає, адже найважливіші рішення приймаються за власним розсудом. З морально-етичної точки зору адвокат захищає клієнта «як себе», тому має наділятися абсолютно усім обсягом прав підзахисного, крім визнання винуватості та права на останнє слово, які необхідні для ефективного захисту.

Під час досудового розслідування комунікація та співробітництво службових осіб із стороною захисту відбувається саме із захисником, тобто про проведення слідчих дій, про прийняття певних рішень і тд. повідомляється останній. Якщо адвокат має змогу зв'язатися з підзахисним, то інформує його безпосередньо,

узгоджує з ним позицію у справі та отримує від нього необхідні вказівки, документи та свідчення, підпис клієнта на яких засвідчується нотаріально.

Судовий розгляд відбувається за загальними правилами, особливістю є відсутність останнього слова підсудного. Вся робота по доказуванню цілком покладається на адвоката. Якщо адвокату вдалося отримати певні вигідні для справи пояснення клієнта, оформлені належним чином, він має прослідкувати за тим, щоб вони були оголошені у судовому розгляді.

Унікальною є робота по підготовці та поданні заяви про скасування судового рішення до суду, який його ухвалив(така модель оскарження судового рішення називається «оскарження в порядку нагляду»), яка є додатковим засобом захисту і дотримання прав особи, стосовно якої проведено заочне кримінальне провадження. Адвокат готує текст заяви, слідкує за строками оскарження, бере участь у судовому засіданні по розгляду останньої. Дані дії захисника при можливості узгоджуються з клієнтом, а при відсутності зв'язку з останнім – презумуються.

Законом не обмежується право подання скарг до всіх наявних інстанцій судової системи держави. Проте виникає безліч питань щодо реалізації вироку за результатами такого провадження. Можливими є три варіанти: 1) суд своїм рішенням оголосить розшук засудженого задля втілення покарання; 2) особа самостійно і добровільно з'явиться для реалізації покарання; 3) виконавчими органами буде ініційоване міжнародне співробітництво з правоохоронними органами іноземної держави, де знаходиться засуджений, з ціллю видачі такої особи для відбування покарання.

Ідея заочного кримінального провадження є досить прогресивною і доречною, її належне законодавче регулювання послужить інтересам держави і суспільства, стане повштохом для подальшого розвитку адвокатської діяльності.

Кісса Я.П.
студентка IV курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА ПІДСТАВІ УГОД ПРО ПРИМИРЕННЯ ТА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

У зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України було запроваджено невідомий досі для вітчизняного кримінального процесу інститут кримінального провадження на підставі угод. Економічна і соціальна рада при ООН 24 липня 2002 р. ухвалила резолюцію «Про основні принципи програм відновлюючого правосуддя у кримінальних справах», яка рекомендує всім країнам розвивати та впроваджувати програми відновлюючого правосуддя у національне судочинство, в рамках якого судочинство спрямоване перш за все не на покарання винного, а на вирішення соціального конфлікту, який виник внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Проявом концепції відновлюючого правосуддя в українському законодавстві став інститут угод, який виявився досить популярним і широко застосовуваним. За даними судової статистики, підготовленими Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ станом на 1 жовтня 2013 року за період дії нового КПК до місцевих загальних судів надійшло 19,3 тис. кримінальних проваджень, надісланих для затвердження угод, що складає 14,2 % загальної кількості кримінальних проваджень, надісланих до суду.

Цей інститут кримінального процесу є важливим позитивним нововведенням, оскільки він покликаний забезпечити здійснення правосуддя у найкоротші строки, сприяти зменшенню навантаження на роботу судів у кримінальних провадженнях, мінімізувати бюджетні витрати та забезпечувати швидке відшкодування збитків, заподіяних злочином.

Стаття 468 КПК передбачає, що у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим;

2) угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого, але подальші домовленості стосовно такої угоди можуть проводитися й іншими особами: самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Даним положенням КПК власне і запроваджено процедуру медіації як основний інструмент відновлюючого правосуддя. Стосовно можливості укладення угод про примирення законодавством встановлені обмеження за колом правопорушень, таким чином зазначений вид угод може бути укладений у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні в формі приватного обвинувачення.

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Якщо у кримінальному провадженні є потерпілий, то укладення такої угоди не допускається.

Укладення угоди можливе в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Законодавець надає реальні можливості для укладення угод з метою виконання поставлених завдань щодо скорочення термінів розгляду кримінальних справ, зменшення навантаження на судову систему та прокуратуру і покращення якості розслідування, дізнання, що забезпечується сприянням підозрюваного або обвинуваченого, його допомогою органам досудового розслідування та суду в процесі встановлення обставин кримінального правопорушення та доказування. Підтвердженням цього слугують положення, які встановлюють, що у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди, факт її ініціювання та твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості. Також передбачена можливість укладення угоди у провадженні щодо декількох підозрюваних або обвинувачених у випадку, коли згода щодо укладення угоди досягнута не з усіма підозрюваними чи обвинуваченими. У такому випадку кримінальне провадження щодо особи (осіб), з якими досягнуто згоди підлягає виділенню в окреме провадження. Аналогічно вирішується питання щодо проваджень, в яких беруть участь декілька потерпілих, проте лише у випадку, коли шкода їм завдана різними правопорушеннями. Якщо шкода завдана одним правопорушенням, то угода може бути укладена лише з усіма потерпілими. Наслідками укладення та затвердження угоди для сторін є обмеження права оскарження вироку.

На перший погляд здається, що роль адвоката в цій категорії справ невелика, проте це не так, без нього обійтися практично неможливо. Перш за все, захисник повинен чітко й доступно роз’яснити клієнту суть обвинувачення для того, щоб

уникнути зізнання особи в тому, чого вона не скоїла. Адвокат повинен брати участь у всіх слідчих діях за участю підозрюваного під час досудового провадження, звертаючи увагу на додержання вимог закону щодо підстав, умов і порядку проведення слідчої (розшукової) дії, зокрема, кола її учасників і додержання вимог, яким вони повинні відповідати за віком, статтю, кваліфікацією,контролювати фіксацію перебігу і результатів слідчої дії технічними засобами тощо. На цьому етапі адвокат повинен визначити позицію захисту, окреслити коло питань, які йому необхідно з'ясувати для здійснення успішного захисту свого клієнта.

Важливу роль відіграє захисник і у вирішенні питання щодо правильності кваліфікації злочину, адже часто її здійснення залежить від найменших деталей, від суб'єктивної сторони злочину, на які слідство і суд могли не звернути уваги. Отже, адвокат повинен установити зв'язок між ознаками вчиненого діяння і ознаками, викладеними в законі як ознаками певного складу злочину, співставити їх і якщо вони не збігаються, то захисник робить висновок, що кваліфікація здійснена неправильно і спрямовує зусилля на доказування помилковості пред'явлених обвинувачень або взагалі відсутності складу злочину чи малозначності діяння. У такому випадку адвокат повинен не допустити укладення своїм клієнтом угоди стосовно більш тяжкого діяння, ніж те, що мало місце насправді.

Присутність професійного захисника необхідна для того, щоб уникнути тиску на підозрюваного, обвинуваченого, можливо саме в цій категорії справ найбільш необхідна участь адвоката як представника потерпілого, щоб виключити можливість застосування незаконних прийомів для введення в оману сторін угоди про примирення, для забезпечення зрозумілості наслідків, умов, правил укладення угоди. Щодо угод про визнання вини, адвокат забезпечує добровільність її укладення, попереджує випадки погроз або неправдивих обіцянок чи заохочень та негативного впливу на підозрюваного, обвинуваченого.

Оскільки зазначений інститут є новим і ще не досить дослідженим, під час його реалізації виникають певні проблеми. Таким чином більшість угод про примирення, які подаються до суду, не відповідають положенням ст. 471 КПК, що тягне за собою відмову суду в затвердженні такої угоди, і це зумовлено юридичною неграмотністю сторін, які не можуть без кваліфікованої правової допомоги підготувати текст угоди відповідно до вимог кримінального процесуального закону. Наслідком цього є неможливість повторного звернення з угодою в цьому кримінальному провадженні. Вирішення проблеми вбачається в залученні професійного юриста для складення вказаного процесуального документу. А також очевидною є необхідність внесення змін до ст. 474 КПК в частині недопущення повторного звернення з угодою в одному кримінальному провадженні, доцільніше було б, як виняток, дозволити повторне звернення у разі відмови з підстав невідповідності угоди вимогам щодо змісту, встановленими ст. 471 КПК. Крім цього, варто доповнити розділ VI КПК положеннями, які б зобов'язували правоохоронні органи перевірити виконання вироку на підставі угоди, щоб заявлення клопотання про скасування вироку було не тільки правом потерпілого, так як на нього може здійснюватися негативний вплив з боку засудженого і він під впливом погроз не повідомлятиме про невиконання умов угоди.

Отже, участь адвоката в кримінальному провадженні на підставі угод має важливе значення, оскільки він покликаний забезпечити їх добровільність, ефективність і відповідність вимогам закону для успішного виконання завдань в сфері медіації, якаефективно впроваджується в Україні з урахуванням міжнародного досвіду.

Ковальчук В.В.
студент ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УМИСНЕ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗЛОЧИН

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він не тільки порушує нормальну діяльність з надання правової допомоги громадянам та організаціям у представленні їх законних інтересів, захисту прав та свобод під час провадження дізнання, досудового слідства й у суді, а й по-сягає на право власності учасників цивільного, кримінального чи адміністративного процесу.

Потерпілими від злочину є:

а) захисник у кримінальному та адміністративному процесі;

б) представник особи в цивільному, кримінальному та адміністративному процесі;

в) їх близькі родичі

Склад злочину, передбаченого ст. 399 КК, є матеріальним, і його об'єктивна сторона за ч. 1 ст. 399 КК полягає в знищенні або пошкодженні майна, що вчиняється у зв'язку із законною діяльністю потерпілого з надання правової допомоги в цивільному, криміналь-ному чи адміністративному процесі.

Якщо знищення (пошкодження) майна не було пов'язане з діяльністю потерпілого з надання правової допомоги, то дії винного залежно від конкретних обставин справи можуть бути кваліфіковані або за ст. 194 КК, або за ст. 352 КК. Якщо знищення (пошкодження) майна було способом (формою) втручання в діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги, дії винного повністю охоплюються ознаками ст. 399 КК і додаткової кваліфікації за ст. 397 КК не потребують.

За частиною 2 ст. 399 КК відповідальність настає за ті самі дії, якщо вони, по-перше, вчинені певним способом:

а) підпал;

б) вибух;

в) інший загальнонебезпечний спосіб;

або, по-друге, завдали шкоди в особливо великих розмірах.

За частиною 3 ст. 399 КК відповідальність настає за умови, якщо знищення (пошкодження) майна спричинило такі додаткові наслідки, як:

а) загибель людей;

б) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень;

в) настання інших тяжких наслідків.

Під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини. Такий наслідок, як заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, має місце там, де вони спричинені хоча б одній людині. Настання інших тяжких наслідків може виражатися в самогубстві потерпілого, заподіянні середньої тяжкості тілесних ушкоджень кільком особам тощо.

За частиною 1 ст. 399 КК суб'єктивна сторона злочину виражається в прямому чи непрямому умислі. За частиною 2 ст. 399 КК психічне ставлення винного до заподіяння збитку в особливо великих розмірах припускає будь-яку форму вини – як умисел, так і необережність. За частиною 3 ст. 399 КК суб'єктивна сторона злочину характеризується змішаною формою вини: прямий чи непрямий умисел щодо

знищення (пошкодження) майна і тільки необережна форма вини до таких додаткових наслідків, як загибель людей, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень та настання інших тяжких наслідків.

Якщо умисел винного був спрямований на знищення (пошкодження) майна захисника чи представника особи у зв'язку з їх діяльністю з надання правової допомоги, але внаслідок припущеної помилки злочин був фактично вчинений щодо майна особи, яка не віднесена до числа потерпілих у ст. 399 КК (так звана «помилка в об'єкті»), дії винного слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15 КК та відповідною частиною ст. 399 КК.

Суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 399 КК є особа, яка досягла 16-річного віку, а за частинами 2 та 3 ст. 399 КК – яка досягла 14-річного віку. Якщо умисне знищення (пошкодження) майна потерпілого є результатом перевищення службовою особою своїх службових повноважень, дії винного слід кваліфікувати і за ст. 365 КК.

Санкцією за умисне знищення або пошкодження майна, що належить захиснику чи представнику особи або їх близьким родичам, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги виступає штраф від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, ті самі дії, вчинені шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або якщо вони заподіяли шкоду в особливо великих розмірах – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років, дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, що спричинили загибель людей, завдання їм тяжких тілесних ушкоджень чи настання інших тяжких наслідків – караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років.

Козак О.О.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ІМУНІТЕТ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Це був самотній борець. В ньому на перше місце
більшою частиною виступала думка,
що праведне слово саме проб'є собі шлях.

Адвокатура – інститут громадянського суспільства, без якого взагалі не можливо уявити функціонування держави, зокрема правової. Адвокат – це не просто професія, це стиль життя. Адвокатами стають тільки найкращі, тому недарма ще з часів Риму професійні тонкощі адвокатури тримались у таємниці, до якої мали доступ лише найосвіченіші та найвпливовіші громадяни.

Проте, ефективне функціонування адвокатури як недержавного інституту не можливе без чітко встановленої системи гарантій її діяльності. В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих XII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у квітні 2010 року, зазначено, що адвокат повинен мати кримінальний та цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, а уряди мають забезпечити їм можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи та недоречного втручання.

Нині діючий Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», доповнив вже діючі із 1992 року гарантії адвоката, а саме такі як заборона втручання в адвокатську

діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб та технічних працівників адвокатського об'єднання відомостей, що становлять адвокатську таємницю; заборона на втручання в приватне спілкування адвокатів із клієнтом; гарантування рівності з іншими учасниками процесу – зовсім новими, а саме – заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; заборона залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або зможе призвести до розкриття адвокатської таємниці ; забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом.

Гарантією діяльності адвоката також слід вважати передбачену статтями 397 – 400 Кримінального кодексу України відповідальність за будь-який незаконний вплив на діяльність захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною із наданням правової допомоги.

Так, стаття 397 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за втручання у діяльність адвоката. Під втручанням слід розуміти створення перепон для здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

У диспозиції статті 398 Кримінального кодексу України говориться про погрозу вбивством, насильством або знищення чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльність пов'язаною з наданням правової допомоги.

Стаття 400 Кримінального кодексу України передбачає відповідальність за посягання на життя захисника чи представника, або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю пов'язаною з наданням правової допомоги. Варто зазначити, що під посяганням слід розуміти вбивство або замах на вбивство адвоката, або його близьких родичів.

Отже, кримінальна відповідальність за незаконне втручання в діяльність адвоката є необхідним засобом охорони професійних прав адвокатів від зазначених вище злочинів та дозволяє їм здійснювати незалежний та неупереджений захист потерпілих, підозрюваних, обвинувачених, а також представництво інтересів фізичних та юридичних осіб у суді.

Кравчук Т.В.
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТАТУС ЗАХИСНИКА У СВІТЛІ НОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Кожній особі, яка залучається до сфери дії кримінальної юстиції гарантується право на захист своїх законних прав та інтересів. У світлі нещодавніх подій, після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) та закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» актуальним питанням стало відтворення нових кримінальних реформ на практиці.

Безперечно, порівняно з попереднім кримінально-процесуальним законодавством, новий КПК України усунув багато проблем та протиріч, розширив

права захисника у забезпеченні права на захист учасників кримінального процесу, але все таки деякі проблемні питання в цій сфері залишаються не врегульованими.

Так, наприклад, аналізуючи ч. 1 ст. 20 КПК, а саме «Забезпечення права на захист»: 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 реалізувати інші процесуальні права. Безперечно висвітлюються позитивні зміни та доповнення, загалом це стосується того, що законодавець чітко визначає всіх учасників, а саме: «виправданий» та «засуджений». Проте існує і негативна сторона, беремо до уваги ч. 4 цієї статті, конкретно коли справа йде про безоплатну допомогу, законодавцем виділено лише два учасника «підозрюваний» та «обвинувачений». Виникає питання, а як же такі учасники як «засуджений» та «виправданий». На нашу думку необхідним є доповнити ч. 4 ст. 20 КПК, а саме число учасників, яким надається безоплатна правова допомога за рахунок держави.

Відповідно до ст. 45 чинного КПК України захисником у кримінальному процесі може бути тільки адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, а також 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).

Позитивною зміною, на думку В.І. Фаринника є те, що захисником у кримінальному провадженні є виключно адвокат, а отже громадяни матимуть можливість отримати дійсно кваліфіковану правову допомогу. Але з іншого боку, цим самим, законодавець обмежує право особи на вільний вибір захисника лише колом адвокатів.

Варто зазначити, що законодавець також обмежив і кількість можливих захисників які можуть здійснити захист на стадії судового провадження. Зокрема, ч. 3 ст. 46 КПК України одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п’яти захисників одного обвинуваченого. На нашу думку, така норма безпосередньо обмежує гарантоване особою право на захист. Якщо «підозрюваний», «обвинувачений», «засуджений» вважає, що повний та всебічний правовий захист йому може надати більше, ніж п’ять захисників, то немає необхідності відмовляти йому у цьому.

Новою кримінальною реформою України не повністю врегульоване питання, що стосується процесуального статусу захисника. А саме, за відсутності спеціальної статті, яка б визначала процесуальний статус адвоката-захисника. З цього приводу влучною є думка професора В. Попелюшко, що на відміну від визначення процесуального статусу усіх інших учасників кримінального провадження, в новому КПК є лише стаття, норми якої визначають обов’язки адвоката-захисника, а щодо прав, то у статті, яка формулює загальні положення участі захисника у кримінальному провадженні значиться, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим. Таким чином, адвокат-захисник тепер більше представник свого підзахисного, аніж самостійний учасник кримінального процесу.

Потрібно також відзначити, що КПК передбачено ряд процесуальних прав адвоката: збирати та подавати докази, отримувати висновки експертів, опитувати учасників кримінального провадження й інших осіб тощо. Без сумніву, на перший

погляд це дає змогу забезпечити рівноправну змагальність сторони обвинувачення та сторони захисту.

Але з іншого боку, якщо детально розібратися та прослідкувати практику, то можна сміливо заявляти, що є і свої негативні сторони. А саме, якщо брати до уваги порядок отримання цих доказів, стає зрозумілим, що реалізувати надані адвокату повноваження можливо тільки шляхом заявлення відповідного клопотання слідчому, прокурору або слідчому судді. Виникає питання, чи буде присутня та рівноправність та сприятливість зі сторони обвинувачення, наприклад, в отриманні доказів невинуватості особи. Самостійно адвокат може витребувати лише копії документів (ч. 3 ст. 93 КПК), які відповідно до ч. 3 ст. 99 КПК не вважаються доказами. Також, що стосується показань, адвокат під час допиту отримує лише пояснення, які також не є джерелом доказів (ч. 8 ст. 95 КПК). Згідно з ч. 2 ст. 101 КПК адвокат має право надати суду висновок експерта, проте, як відомо, жодна експертиза не може бути проведена на підставі копій документів.

Як бачимо прийняття нового КПК України відкриває нову епоху розвитку кримінально-процесуальної науки. Практики застосування кримінальної реформи відкриває нам багато позитивних моментів, але також і вказує на негативні фактори. Сподіваємося, що теоретичні розробки новел нового КПК України та практичні напрацювання створять належні гарантії охорони прав і свобод особи у кримінальному процесі.

Кропива Д.В.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ УЧАСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Варто розпочати з того, що прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13.04.2012 року та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») від 05.07.2012 року стало суттєвим кроком у розвитку інституту адвокатури та кримінального судочинства взагалі.

Як правило кожна зміна до закону або кожен новостворений нормативно-правовий акт несе у собі як позитивні так і негативні особливості. Цей раз не став виключенням з правила. Необхідно зазначити, що адвокатура України це єдиний недержавний інститут в країні, який наділений державною функцією, а саме забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні.

Серед основних недоліків участі адвоката у кримінальному провадженні за новим КПК України можна виділити такі:

1. Відповідно до ч. 1 ст. 45 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), або представником потерпілого, позивача або відповідача у цивільному провадженні. Не наводиться чітке визначення статусу адвоката стосовно надання правової допомоги

свідку. У п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України передбачено, що свідок має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката.

2. У новому КПК України звузилось коло осіб, які можуть бути захисниками у кримінальному судочинстві. Ними можуть бути тільки ті особи, які отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльність, тобто фахівці у галузі права вже не можуть бути захисниками у кримінальному процесі.

3. Окрім того, у статті 22 КПК України задекларовано, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів. Проаналізувавши статтю 93 КПК України, можна побачити, що саме сторона обвинувачення збирає докази та працює з ними, а захист може тільки вимагати у обвинувачення збирання доказів, допити свідків слідчими, проведення експертиз тощо. Актуальним є питання про «рівність» прав у збиранні доказів, адже з вищенаведених норм можливо чітко зрозуміти, що наявність доказів у сторони захисту напряму залежить від слідчого чи слідчого судді.

4. Відповідно до статті 24 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під адвокатським запитом розуміється письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об’єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Якщо звернутись до практики, то у більшості випадків на адвокатський запит надходить відповідь, щодо неможливості надання інформації у зв’язку із Законом України «Про захист персональних даних». До того ж якщо захисник має право отримати на свій запит лише копії документів, що автоматично виключає задекларовану в КПК України можливість отримання ним висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, оскільки об’єктами дослідження тих же експертиз, ревізій та і більшості перевірок можуть бути лише оригінальні речі та документи.

5. Згідно із статтею 53 КПК України слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії, але норми цієї статті сконструйовані таким чином, що в ній не передбачено, за скільки часу сторона обвинувачення повинна попередити підозрюваного (обвинуваченого) про проведення слідчих дій, а також не зазначено час, який час надається йому для запрошення захисника.

Щодо нововведень можна простежити позитивні зміни:

1. Одним із нововведень КПК України є безперешкодний доступ адвоката до свого підзахисного. Так, захисник має право брати участь у допиті та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту мати з підзахисним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості.

2. Адвокат може використовувати технічні засоби при проведенні процесуальних дій в яких він бере участь без дозволу слідчого.

3. Сторона захисту процесуально рівняється зі стороною обвинувачення. Адвокат отримує право знайомитися з матеріалами кримінального провадження в ході слідства, а не тільки після його закінчення, як це було за КПК УРСР 1960 р.

Виділяючи загальну тенденцію, то треба зазначити, що безперечно новий КПК України та ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» значно розширив права адвоката – захисника і його роль у кримінальному провадженні, але окремі кримінально-правові проблеми залишаються невирішеними.

Леочко Т.В.
студентка IV курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ – ПОСЕРЕДНИК В КОРУПЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Корумпованість судової влади – не сюрприз для українського суспільства і не новизна для міжнародних організацій,які прискіпливо слідкують за ситуацією в Україні. Наша держава вже давно є шлягером міжнародних хід – парадів корупції. Так,згідно з останнім рейтенгом міжнародної організації Transparency International нині Україна за рівнем корупції перебуває на 134- му місці серед 180 держав світу.

Поняття «Корупційний злочин» – поняття конвенційне, тобто таке, що має відповідно нормативно-правовий зміст. Воно, як і інше «корупційне правопорушення» – вживається в такому міжнародному документі, як Конвенція про кримінальну відповідальність за корупцію, прийнятій 4 листопада 1998 р, в м.Страстбург і відкритій для підписання 1999 р. Також треба доцільним виділення в КК України такого розділу як корупційні злочини,на підставі того,що в Кодексі адміністративних правопорушень діє такий розділ, як корупційні правопорушення ,за які особи несуть адміністративну відповідаьність.

Корупційні домовленості в судочинстві формуються за певними схемами, найчастіше ініціаторами корупційних угод виступають адвокати, що пояснюється стійкими неформальними контактами із суддями. Адвокати відіграють особливу роль в контактах з судовими та правоохоронними органами, оскільки рівень правових знань більшості потерпілих є недостатнім для самостійного захисту своїх прав. Згідно з результатами опитувань лише 9,6 % опитаних вказують на те, що вони «в повній мірі» знають свої права та можливості їх захисту, 27,4 % знають їх лише «частково», а «зовсім не знають» – 38,4 %.

Об’єм та тривалість правової допомоги можуть бути досить різними: від повного супроводу до рекомендацій щодо окремих ситуацій. Основним обмежуючим чинником є майновий та соціальний статус респондентів, оскільки значна частина не може дозволити оплату юридичних послуг.

Рекомендації адвокатів в ситуаціях контакту з судовими та правоохоронними органами є:

- збирати документи або інші докази для обгрунтування своїх позицій;
- шукати впливових людей, що знають офіційних осіб,які приймають рішення по даній справі;
- знайти гроші для хабарів офіційним особам;
- спробувати знайти спосіб примирення, досягнення мирової угоди,компромісу, тощо.

Такі рекомендації були предметом обговорення під час глибинних інтерв’ю з адвокатами. Відношення до цих даних є неоднозначним. Частина опитаних вважає таку позицію адвокатів «реалістичною та ефективною, оскільки на корупції побудовані відповідні процедури, і йти законним шляхом – створювати ризики для клієнта. Інші адвокати звертають увагу на те, що «нормою професії стає корупція (посередництво в корупції), яка не вимагає глибокої підготовки,достатньо просто мати налагоджені зв’язки та знати «кому і скільки треба нести» .

В опитуванні адвокатів (юристів) респондентам було запропоновано визначити свою можливу поведінку в ситуації, коли суддя, що веде процес, пропонує «вирішити справу» за допомогою хабара. Більшість адвокатів (65,2 %) без вагань готові виконати

роль «посередника», відмовляться від такого варіанту – 27,2 %, повідомлять правоохоронні органи – 10,2 %, напишуть заяву до кваліфікаційної комі-сії суддів – 4,5 %. Тобто для більшості адвокатів посередництво у корупційних відносинах є звичним елементом їх професійної діяльності. Це не може не впливати на деякі ціннісні та емоційно-психологічні аспекти їх відношення до корупційних практик викликаючи моральну роздвоєність та суперечливість. Для 38,4 % опитаних адвокатів ситуація корупційної угоди та передачі хабара не викликає ніяких особливих почуттів, оскільки «таке життя» (серед пересічних громадян такий показник складає – 20,3 %). Водночас, і це виявилось дещо несподіваним, – і у адвокатів, і у пересічних громадян не виявилось суттєвих відмінностей у оцінках «інформаторів» *(whistle-blower*), тобто осіб, що повідомляють про корупційні зловживання: «порядною» таку людину визнають 55,0 % пересічних громадян і 53,8 % – адвокатів.

Корупційні відносини мають досить складний характер не лише через склад їх учасників, але й через включення у ці відносини різних за змістом корупційних благ (винагород). основним видом корупційних винагород є гроші. Досить часто використовуються такі винагороди, як матеріальні цінності та корпоративні права. Експерти стверджують, що адвокати (представники сторін) є основними посередниками в передачі корупційних винагород, рідше – це робить особа, яка є безпосередньо стороною у справі. Частина експертів звернули увагу на досить високу ступінь включеності у такі взаємодії голів судів та їх заступників.

Найчастіше оплата здійснюється шляхом використання картрахунків (дебетових пластикових карток), а також безготівкової форми передачі хабарів, коли у якості посередників використовують юридичні фірми та благодійні фонди, рідше – інші суб’єкти господарювання.

На даний момент,високий рівень корупції в Україні, безперечно, завдає значної шкоди суспільству й державі. Зокрема,це призводить до падіння авторитету органів державної влади всіх рівнів і, як наслідок, до зменшення ефективності управління, погіршення дисципліни в усіх сферах суспільного життя, поширення випадків свавільної поведінки й альтернативних недержавних форм розв'язання конфліктних ситуацій. Практика доводить, що безпосередньо офіційні особи, які ведуть справу, роблять «натяки», чіткі формулювання вимоги з’являються пізніше. Якщо пропозицію формулюють посередники, то вимога є чіткою –називаються суми хабарів або інші умови. Останнім часом роль посередників суттєво зростає, «оскільки ризиків бути задокументованим» стає більше.

Малькут О.М.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

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

У всі часи і у всьому світі існували та існують професії, представники яких повинні свято берегти таємницю своїх взаємин з довірителем такої інформації До таких професій належить і професія адвоката.

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.

Стосунки адвоката і його клієнта будуються на принципі конфіденційності, встановленому в ч.1 ст.4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наріжним каменем забезпечення цього принципу є адвокатська таємниця.

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.

На сьогоднішній день за порушення адвокатської таємниці встановлена тільки дисциплінарна відповідальність.

Відповідальності свідка, потерпілого, експерта, перекладача присвячено відразу кілька статей Розділу XVIII Особливої частини КК України (зокрема, ст.ст. 384 та 385 КК України), а от відповідальності такого важливого учасника процесу, як захисника, Кримінальний закон не передбачає.

Історично склалося так, що захисник довгий час був дуже обмежений у своїх правах і фактично серйозної ролі у кримінальному процесі не відігравав. У сучасних умовах, коли забезпеченню прав людини приділяється значна увага, роль такого учасника кримінального процесу, як захисник, значно зросла, і від участі чи неучасті його у кримінальній справі залежить дуже багато.

Тому існує думка серед багатьох вчених про необхідність запровадження кримінальної відповідальності за порушення адвокатської таємниці.

Я вважаю, що така необхідність має справедливе пояснення та обґрунтування.

У квітні 2008 року викладач Донецького юридичного інституту ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка Г.К. Тетерятник провів анкетне опитування 47 слідчих та 36 адвокатів і воно показало, що на запитання: «Чи необхідно встановлення кримінальної відповідальності за розголошення адвокатом відомостей, які становлять адвокатську таємницю?» позитивно ставляться до внесення такої норми 36 слідчих (67, 92%) та 11 адвокатів (29,73%).

Зазначене вище емпіричне дослідження показало, що переважна більшість слідчих вважає за необхідне встановлення кримінальної відповідальності за розголошення адвокатами адвокатської таємниці. Адвокати ж навпаки висловлюються негативно з приводу таких змін.

Як видається, це можна пояснити тим, що сьогодні серед адвокатів може мати місце свавілля щодо збереження адвокатської таємниці, адже ніякої, крім дисциплінарної, відповідальності вони не несуть.

Отже, погоджуючись з думкою багатьох науковців, вважаємо, що доцільно було б передбачити кримінальну відповідальність за розголошення адвокатської таємниці.

Зокрема: А.М. Титов, вказуючи на різноманітні порушення, яких припускаються адвокати в процесі своєї діяльності, пропонує передбачити у Кримінальному кодексі України, а саме у Розділі XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя», статтю «Незаконні дії захисників у кримінальних справах» у такій

редакції: « Відмова захисника у кримінальній справі від виконання своїх обов'язків, крім випадків, передбачених законом, систематичне неприбуття захисника для участі у виконанні слідчих чи процесуальних дій, в яких його участь є обов'язковою, розголошення відомостей, які стали відомі захиснику у зв'язку з виконанням його обов'язків, систематичне недотримання захисником встановленого порядку під час розслідування та судового розгляду справи, караються ...».

Ще одна вчена С. М. Логінова пропонує КК України доповнити статтею про кримінальну відповідальність адвоката, помічника адвоката, працівників адвокатських об'єднань за розголошення адвокатської таємниці такого змісту: «Умисне розголошення адвокатом, помічником адвоката, працівниками адвокатських об'єднань адвокатської таємниці, яка стала їм відома у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки, карається...» .

На наш погляд погляд, встановлення кримінальної відповідальності за розголошення адвокатської таємниці мало би багато позитивних наслідків:

1. зміцнило би гарантії збереження адвокатської таємниці;
2. зняло би справедливі побоювання клієнтів адвокатів з приводу спричинення їм шкоди розголошенням відомостей, які складають предмет адвокатської таємниці;
3. беззаперечно вимагало б від адвокатів більш відповідального ставлення до питань збереження та розголошення таких відомостей.

Мандзюк Н.В.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБОВ'ЯЗКОВА УЧАСТЬ ЗАХИСНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

З метою реалізації таких засад, як забезпечення права на захист та доступу до правосуддя, законодавець установив випадки, коли участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні. Згідно зі ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного. Класифікація злочинів залежно від ступеня тяжкості встановлена ст. 12 КК. Захисник запрошується підозрюваним, а у випадку відмови слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд призначають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Відповідно до ч.2 ст. 52 КПК обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні в наступних випадках:

1. Щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою.

2. Щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою.

Як роз'яснив Пленум ВСУ в постанові № 5 від 16 квітня 2004 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», вік неповнолітнього підсудного встановлюється за документами, в яких вказана дата його народження, – за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів громадянського стану, довідок

органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо. За відсутності відповідних документів і неможливості їх одержання вік неповнолітнього встановлюється судово-медичною експертизою. У цьому випадку днем народження вважається останній день того року, який названий експертом. При визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років суд приймає рішення виходячи із встановленого експертом мінімального віку (п. 6 постанови).

У випадках, коли у слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду виникнуть будь-які сумніви в тому, що особа є повнолітньою, останні повинні залучити захисника у кримінальне провадження та відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК звернутися до експерта для проведення експертизи щодо встановлення віку особи.

3. Щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад.

До осіб, зазначених у п. 3 ч. 2 ст. 52 КПК, належать не тільки німі, глухі, сліпі, це можуть бути також особи з іншими фізичними чи психічними вадами. У постанові Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», зазначено, що під особами, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізовувати право на захист, необхідно розуміти, зокрема, осіб, які хоча і визнані осудними, але мають психічні вади, що перешкоджають самостійно захищатися від обвинувачення.

4. Щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту.

Володіння мовою, якою провадиться кримінальне провадження, є оціночним поняттям, тому це питання повинно вирішуватися слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом у кожному конкретному випадку. За загальним правилом особа вважається такою, що не володіє мовою, якою здійснюється провадження, якщо вона не може: а) добре розуміти цю мову; б) вільно розмовляти нею.

5. 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.

Установлення такого факту слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом може здійснюватися з медичних документів, що підтверджують наявність у особи розладу психічної діяльності або психічного захворювання, а також якщо поведінка особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння або після нього була або є неадекватною (затьмарення свідомості, порушення сприйняття, мислення, волі, емоцій, інтелекту чи пам'яті тощо).

6. Щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

Реабілітація – процес відновлення прав і свобод особи, що зазнала кримінального переслідування, але визнаної, у встановленому законом порядку, невинною у вчиненні злочину.

Право на реабілітацію мають: 1) обвинувачений, щодо якого винесено виправдувальний вирок або щодо якого припинено кримінальне провадження з реабілітуючих підстав; 2) підозрюваний, у відношенні якого кримінальне провадження закрито з реабілітуючих підстав; 3) засуджений, у випадках повного або часткового скасування обвинувального вироку суду, що набрав законної сили і закриття кримінального провадження; 4) особа, до якої були застосовані примусові заходи медичного характеру, у разі скасування незаконної або необґрунтованої ухвали суду про застосування таких заходів.

Підставою для кримінального провадження щодо реабілітації померлої особи є подання до суду близькими родичами, в інтересах реабілітації померлої особи, належним чином завірених документів, які підтверджують факт смерті особи, щодо якої подано заяву із метою реабілітації, та документ, що підтверджує ступінь родинних зв'язків заявника із померлою особою.

Здійснення захисту за призначенням у випадках, передбачених чинним кримінальним процесуальним законодавством, відповідно до ст. 50 Правил адвокатської етики, є важливим професійним обов'язком адвоката, тому необґрунтована відмова від прийняття на себе захисту за цих умов є неприпустимою.

Мартинчук В.В.
студент ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАЛУЧЕННЯ ЗАХИСНИКА ЗА ПРИЗНАЧЕННЯМ ПРИ ЗАТРИМАННІ

Інститут здійснення захисту за призначенням відіграє досить значну роль у сучасному кримінальному процесі. Адже цілком очевидно, що є люди, які не можуть дозволити собі адвоката за свої кошти. Україна в своїй Конституції задекларувала себе як соціальну державу (ст. 1 Конституції України) – тобто прийняла на себе певні забов'язання перед тими прошарками населення, які не мають достатньо коштів для свого самостійного захисту. Інший приклад залучення адвоката за призначенням – це випадки залучення захисника за призначенням для проведення окремої процесуальної дії (ст. 53 КПК України), коли особа не має можливості залучити свого постійного адвоката.

Поняття адвоката за призначенням не є новим у законодавстві України, проте внаслідок прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 та Закону України «Про безоплатну правову допомогу» порядок надання такої допомоги дещо змінився.

Згідно зі статтею 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» особа, яка затримана за підозрою у вчиненні злочину має право на захист від обвинувачення (п.5 ст. 14 Закону). Звісно, що для того, щоб затриманому було призначено адвоката, є необхідним виконання певної процедури. Більш того, на правоохоронні органи покладено обов'язок виконати цю процедуру (наприклад, ч.5 ст. 5 Закону України «Про міліцію»).

Процедура призначення починається з інформування центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – центру) про випадок затримання особи. Порядок інформування центру затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. N 1363 «Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб» (далі – Порядок). Згідно цього порядку особа, яка здійснила затримання, повинна негайно повідомити відповідний центр. При цьому, вона забов'язана надати певні відомості: прізвище, ім'я, по батькові та дата народження затриманої особи (якщо вони відомі), час та підстави затримання особи; точна адреса місця для конфіденційного побачення адвоката із затриманою особою; найменування суб'єкта подання інформації, його поштова адреса, номери телефону та адреса електронної пошти; прізвище, ім'я, по батькові та посада особи, що передала повідомлення (п.2 Порядку).

Цікавим вбачається положення, згідно з яким інформація про затримання може бути надана не тільки особою, що здійснила затримання. Так, згідно Порядку інформація про затримання може бути надана безпосередньо затриманою особою, членами її сім'ї та близькими родичами (заявниками) (п.2-1 Порядку). Для заявників перелік необхідних відомостей значно звужений: ступінь родинного зв'язку заявника із затриманою особою, його прізвище, ім'я та по батькові, адреса зареєстрованого або фактичного місця проживання, номер контактного телефону (якщо заявником не є затримана особа); прізвище, ім'я та по батькові, дата народження затриманої особи; місце, дата і час затримання особи. Це звуження, на мою думку, є цілком слушним, адже родичам може не завжди бути відомо, який саме орган проводив затримання, як і причина затримання.

На мою думку, введення норми, що передбачає можливість надання інформації заявниками, є цілком доцільним. Так, це додаткова гарантія того, що затриманому буде надано адвоката вчасно: родичі (заявники), як правило, зацікавлені у тому, щоб затриманому було надано допомогу якнайшвидше. До того ж, не можна нехтувати людським фактором – відомі випадки невчасної реєстрації затриманих та невчасного надання допомоги з вини працівників правоохоронного органу.

Після надання інформації до центру вона повинна бути зареєстрована у відповідному порядку (п. 5 Порядку). Так, процедура реєстрації буде дещо різнитись, у залежності від того, яка особа надала інформацію. При наданні інформації суб'єктом подання інформації (правоохоронний орган), повідомлення реєструється в системі та/або журналі реєстрації повідомлень, йому присвоюється реєстраційний номер, який потім доводиться до відома суб'єкта. У випадку, коли інформація надається заявником, повідомлення реєструється за наявності всієї необхідної інформації. Після цього протягом однієї години службова особа центру (далі – черговий) перевіряє інформацію про затримання особи, і, якщо інформація підтвердиться, реєструє її (п.7 Порядку).

Протягом однієї години черговий має призначити адвоката. Копія доручення має бути передана суб'єкту подання інформації. Адвокату мають бути повідомлені реквізити доручення (п. 7 Порядку). Після отримання доручення, адвокат має прибути до затриманого протягом однієї години. Термін може бути подовжений до шести годин за наявності поважних обставин. Якщо адвокат не може прибути вчасно, він має повідомити про цей факт центр. В цьому випадку черговий протягом однієї години має знайти іншого адвоката. (п. 8 Порядку). При запізненні адвоката з неповажної причини, розмір оплати послуг такого адвоката, наданих затриманому, зменшується вдвічі (п.4 постанови Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 року № 305 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу»).

Як ми бачимо, законодавець ретельно підійшов до регламентації процедури надання адвоката за призначенням. Проте деякі питання залишились невисвітлені, і на практиці з ними досить часто стикаються. Наприклад, якщо затриманий бажає бачити своїм захисником конкретного адвоката, який уклав договір із центром, чи правильно буде надати йому цього адвоката? Що робити у випадку, коли затриманий відмовляється від наданого адвоката, проте після цього просить надати йому адвоката за призначенням? І так декілька разів? На мою думку, такі дії є неприпустимими, оскільки суперечать ідеї безоплатної вторинної правової допомоги і вносять певний розлад у систему надання такої допомоги, однак нормативного врегулювання таких дій, на жаль, немає.

Масалітіна Ю.П.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГУМАНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті 1 Конституції України зазначено, що «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава». Тож політика нашої держави має засновуватися саме на таких засадах. Нині спостерігається переорієнтація політики на гуманістичні, соціальні, моральні цінності. Усе це призводить до гуманізації політики. Кримінально-правова політика є важливою складовою політики будь-якої держави і саме від неї залежить визначення злочинності і караності діянь. Під кримінально-правовою політикою слід розуміти:

1) державну політику (доктрину) протидії злочинності, виражену у відповідних директивних актах (законах, указах Президента, постановах уряду);

2) особливий вид соціальної діяльності, спрямованої на активну наступальну протидію злочинності та інших правопорушень;

3) наукову теорію і синтез відповідних політичних, соціологічних і правових знань.

При визначенні свого предмета кримінально-правова політика спирається на інтегративні властивості соціальної політики держави, положення теорії управління і наук кримінально-правового циклу, а також досягнення соціології і політології.

Змістом кримінально-правової політики є:

а) розробка і реалізація мети і завдань держави у сфері протидії злочинності;

б) визначення засобів, форм і методів діяльності держави в цілому і державних (насамперед, правоохоронних) органів у названій сфері.

Зміст кримінально-правової політики припускає необхідність постановки таких завдань і мети, визначення таких засобів, форм і методів протидії злочинності,що: по-перше, були б безумовно правовими, спиралися на Конституцію України, систему законів України і відповідних підзаконних актів, прийнятих на основі цих законів; по-друге, були б ефективними, тобто відповідали витратам держави, спрямованим на протидію злочинності; у третіх, повною мірою захищали права громадян України, а також іноземних громадян і апатридів, що знаходяться на території України, від злочинних посягань.

Гуманізації кримінально-правової політики спрямована на зменшення кількості можливих обмежень прав людини.

Особливості гуманізації кримінально-правової політики держави полягають у тому, щоб застосовувати альтернативні заходи виховного характеру, які б дозволили зменшити рівень злочинності. Так, серед покарань збільшується кількість громадських робіт, використовується домашній арешт.

Закон від 15 квітня 2008 року «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» мав за мету по-перше приведення стану судочинства та застосування кримінальних санкцій у відповідність до міжнародних стандартів, по-друге збільшення ефективності кримінально-правової політики держави.

Особливе значення в гуманізації кримінальної відповідальності має стаття 5 даного закону, про зворотну дію Закону про кримінальну відповідальність у часі. Вона передбачає, Закон про кримінальну відповідальність, що пом’якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має

зворотну дію в часі. У випадку якщо Закон посилює кримінальну відповідальність або погіршує іншим чином становище особи, така норма не має зворотної дії в часі.

Питання необхідності гуманізації кримінальної відповідальності постає в той момент, коли кількість судимих осіб і осіб позбавлених волі залишається стабільно високою. Це все свідчить про те, що Кримінальний кодекс не виконує свої функції в повній мірі. Він перестає бути основним засобом протидії злочинності. В Україні така ситуація зумовлена нестабільністю законодавства.

Для стабілізації законодавства в першу чергу необхідно будувати стійку, цілеспрямовану і прогнозовану політику держави в сфері боротьби зі злочинністю. Але стабільність кримінального законодавства не заперечує його динамізму. Адже з плином часу деякі склади злочинів стають не актуальними, а деякі з'являються нові, і за дотримання балансу щодо криміналізації і декриміналізації діянь, посилення чи, навпаки, пом'якшення відповідальності за кримінально-небепечні діяння можна досягти не лише стабільності кримінального законодавства, а й досягти його оптимальності. У цьому випадку, кримінальне законодавство буде ефективно виконувати покладені на нього функції і буде основним засобом протидії злочинності.

Отже, можна зробити висновок, що сучасна кримінально-правова політика Україні направлена на стабілізацію кримінального законодавства. Відбуваються певні позитивні зрушення в зменшенні злочинності, а зміни, які вносяться до кримінального законодавства допомагають збільшенню ефективності виконання покладених на нього функцій. Більшість змін в кримінальному законодавстві відображають стрімкий розвиток науки кримінального права в Україні і враховують один з найголовніших принципів – принцип гуманізму.

Матвійчук В.В.
студент ІІ курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

За загальним правилом суб'єктом злочину вважається фізична особа, яка вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння і спроможна понести за це кримінальну відповідальність. Особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності за таких умов: 1) досягнення до моменту вчинення злочину встановленого законом віку; 2) є осудною.

У КК України передбачаються спеціальні ознаки для суб'єктів деяких злочинів: громадянство, посадове становище, виконання професійних функцій тощо(напр., суб'єктом злочину, передбаченого ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», може бути лише службова особа). Особа, наділена такими спеціальними ознаками, визнається спеціальним суб'єктом злочину.

Але як бути з адвокатом? Адже законодавство України встановлює ряд гарантій діяльності адвокатів. Зокрема, згідно пунктів 3 і 13 статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим,

області, міста Києва та міста Севастополя; а повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

Досліджуючи дану тему, я дійшов до висновку, що одними з найпоширеніших зловживають при виконанні своїх професійних обов'язків адвокатами є шахрайство та «співпраця» з державою за винагороду, останнє у свою чергу суперечить Правилам адвокатської етики. Так, за постановою Кабінету Міністрів України від 18.04.2012 №305 захиснику, який надає безоплатну вторинну правову допомогу в кримінальному провадженні, держава заплатить більше коштів, якщо його клієнт потрапить до слідчого ізолятора. У випадку обрання для підзахисного більш м'якого запобіжного заходу адвокат отримає менше грошей. У даній методи ці фахівці Координаційного центру з надання правової допомоги віднайшли певний «стимул» до зловживання адвокатами Правилами адвокатської етики. Так, у листі організації Закон і Бізнес, адресованому директорам центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги та адвокатам, серед іншого зазначено, що «методика містить ризик демотивації адвоката працювати на користь підзахисного. У випадку, коли суд розглядає клопотання прокурора про обрання підозрюваному, обвинуваченому запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, і в результаті дій адвоката відхиляє вказане клопотання, адвокат отримує меншу винагороду, ніж у разі, якщо таке клопотання судом було б задоволене» (Березнева І. Ризик демотивації / Ірина Березнева // Закон і бізнес. – 2013. – № 33. – 17-23 серпня). У ст. 7 Правил адвокатської етики зазначається, що у своїй професійній діяльності адвокат 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, а ст. 6 цього ж документу вказує, що адвокат є незалежним та вільним у здійсненні адвокатської діяльності.

Отже можна спостерігати порушення державою правил про невтручання у здійснення адвокатської діяльності, так і зростання мотивації адвокатів до «співпраці» із державою. Але це є всього-на-всього дисциплінарним проступком. Згідно п. 3 ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» на адвоката накладається дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю за наступне порушення:заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили. Тобто, якщо підсудний попадає до СІЗО, сприяючи постанові Кабінету Міністрів,адвоката можна притягнути до дисциплінарної відповідальності. Виходячи з цього, можна сказати, що Кабінет Міністрів не тільки прийняв постанову, котра суперечить закону, а й підштовхує адвоката до вчинення протиправних дій, за які, у разі «розкриття», адвокат понесе дисциплінарну відповідальність. Також не виключаю можливості, що це один із засобів влади відсторонювати «ненадійних» адвокатів.

Можна припустити, що серед адвокатів розповсюдженим є такий злочин як шахрайство. Так, прокуратурою Житомирської області закінчено досудове розслідування у кримінальному провадженні, зокрема, за ч.1 ст. 190 (шахрайство), ч. 4 ст. 369 (пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі) КК України. Під час досудового розслідування встановлено, що адвокат з м. Житомира, зловживаючи довірою своїх підзахисних, підбурював їх до давання хабарів правоохоронцям. У подальшому привласнював грошові кошти клієнтів, отримані шахрайським шляхом. Наразі складено обвинувальний акт, який буде скеровано до суду для розгляду по суті.

Нове законодавство приділяє багато уваги правовому захисту адвокатів, їх сімей, майну. Але механізм притягнення адвоката до відповідальності досить складний, та й навіть у разі постановлення обвинувального вироку суду, рішення не завжди є об'єктивним. У цей самий час адвокат може використати свій статус для особистої вигоди. Враховуючи вище сказане, я вважаю, що доречно ставити питання про визнання такої обставини як вчинення адвокатом злочину на шкоду інтересам особи, яку цей адвокат представляє, обтяжуючою обставиною. Адже адвокат знав, чим займатиметься і мав змогу вибрати рід своєї діяльності. Також він давав присягу у якій присягався та зобов'язався у своїй професійній діяльності суворо дотримуватися законодавства України, міжнародних актів про права і свободи людини, правил адвокатської етики, з високою громадянською відповідальністю виконувати покладені на нього обов'язки.

Матвійчук Є.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Не викликає сумніву те, що юридична професія має бути високоморальною і дотримання етичних правил всіма юристами є їх обов'язком. Адвокатська етика являє собою систему науково обґрунтованих уявлень про морально-етичні аспекти адвокатської діяльності та їх оцінок. На жаль, маємо чимало прикрих випадків, коли юристи демонструють зневагу до загальноприйнятих вимог до професії. Взнаки дається законодавча неврегульованість певних етичних питань, відсутність досконалих етичних правил, де були б закріплені вимоги щодо ставлення до виконання своєї професійної діяльності.

Так склалося, що адвокат сприймається у суспільстві і представниками правової системи як упереджена на користь свого клієнта особа. Між тим адвокат – це нейтральний посередник, обтяжений етичними стандартами, який професійно може допомогти не лише своєму клієнту, а і процесу правосуддя, привертаючи увагу суду до суттєвих питань і в такий спосіб сприяючи встановленню істини в певній справі. Адекватне сприйняття адвокатами етичних особливостей професійної діяльності допоможе їм у вирішенні завдань, пов'язаних із забезпеченням прав кожної особи на захист.

Проблема адвокатської етики є одною з ключових у кримінальному процесі. Разом з тим, на підставі аналізу загального стану концептуальної та нормативної розробленості інституту можна зробити висновок, що для України ця проблема є важливою. Враховуючи специфіку професійної діяльності адвоката, просто не можна не погодитися з тим, що дотримання етичних норм і правил, а також їх законодавче врегулювання і удосконалення вкрай необхідні, і продиктована ця необхідність величезною кількістю звинувачень адвокатів у порушенні норм адвокатської етики. Безумовно, адвокати повинні володіти етично-вольовими якостями, практикувати в своєму середовищі певні принципи та правила поведінки, які з одного боку, регулювали б відносини усередині їх професійної групи, з іншого – відносини самої професійної групи до осіб, що користуються її послугами. При наданні особі права на зайняття адвокатською діяльністю, у кандидата повинні превалювати моральні

критерії. Це зумовлено тим, що адвокатура передбачає роботу з людьми і, безумовно, участь у вирішенні їхніх доль. Адвокатська етика покликана виховувати у адвокатів відданість конституційним ідеалам, чесність і непідкупність, почуття обов'язку і справедливості, забезпечуючи, таким чином, практичну реалізацію в Україні принципу правової держави.

А.Ф. Коні справедливо писав, що «кримінальний захист є більшим приводом для пред'явлення вимог, що черпаються із області моральної, ніж діяльність звинувачення, через складність і багатозначність відношень до свого клієнта-підсудного і до суспільства».

Ранні спроби пов'язати правову діяльність з такими етичними категоріями як добро і справедливість, іншими словами, до зародження юридичної професійної етики, слід звернутися до римських юристів Цельса й Ульпіана. «Право одержало свою назву від правосуддя – писав видатний римський юрист Ульпіан – тому що завдяки чудовому визначенню Цельса право є наука про добре і справедливе». Ще за часів Стародавнього Риму існували певні правила, котрі не дозволялося переступати тим, хто займався захистом і наданням правової допомоги. Так, встановлений багато століть тому порядок поведінки адвоката й досі з багатьох питань не втратив своєї актуальності, наприклад, про неприпустимість нехтування інтересами особи, якій адвокат надає правові поради, про заборону використання адвокатом на свою користь відомостей, з якими ознайомився під час надання правової допомоги, недозволенність розкриття довіреної йому таємниці, збереглися особливі вимоги до особи, яка займається наданням правової допомоги.

Адвокатська етика як галузь філософського вчення постійно розвивається і підживлюється з численних міжнародних і інших джерел. На цей час існує більше десятка міжнародних документів, присвячених етичним аспектам правової сфери. Деякі з них визнані ще радянською державою, а до більшості Україна приєдналася після здобуття власної незалежності. Це Загальна декларація прав людини, Деонтологічний кодекс, прийнятий на пленарному засіданні дванадцяти делегацій Європейського співтовариства в жовтні 1988 р. у Страсбурзі, та багато інших. В Україні на даний момент діють затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року Правила адвокатської етики.

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.

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.

Правила адвокатської етики передбачають відносини адвоката з клієнтами, з судом та іншими учасниками судового процесу, між адвокатами, а також з іншими органами та особами, зокрема ст. 60 – з органами дізнання, попереднього слідства та адміністративної юрисдикції.

Адвокат у своїй професійній діяльності повинен керуватися такими основними принципами адвокатської етики як: незалежність та свобода адвоката у здійсненні

адвокатської діяльності, дотримання законності, домінантність інтересів клієнтів, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, правові наслідки порушення Правил адвокатської етики.

За порушення 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.

Неділько Т.Г.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Проголосивши незалежність, Україна взяла курс на розбудову демократичної, правової, соціальної держави, де людина, її життя, честь та гідність становлять найвищу соціальну цінність. Теоретично, органи державної влади, місцевого самоврядування, судові та правоохоронні органи повинні захищати права та законні інтереси громадян. Але практично, на жаль, часто вищеперераховані органи на перший план ставлять власні інтереси, а не громадські. Тому наш народ вже давно зневірився, розчарувався у «стражах» порядку. Органи правопорядку вже не викликають поваги, скоріше страх. Захищати населення від свавілля, теоретично, повинні адвокати, але останнім часом правоохоронні органи чинять свавільні дії і по відношення до правозахисників. Усім відомо, що сьогодні існує практика неправомірного тиску на адвокатів шляхом порушення проти них кримінальних справ, тому дуже важливо забезпечити гарантії, пов’язані з особливостями притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності.

15 серпня 2012 р. набрав чинності Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Новий закон значно розширив гарантії здійснення адвокатом своєї професійної діяльності. Так, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, м. Києва та м. Севастополя. Така складна процедура притягнення до відповідальності є правильною, адже адвокат є особливим суб’єктом правовідносин, тому і механізм притягнення його до відповідальності має сприяти максимальному захисту від можливих зловживань.

У п. 2 ст. 23 Закону *України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»* закріплено низку гарантій щодо проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій стосовно адвокатів. Так, законом передбачається, що при проведенні вказаних слідчих дій має бути присутній представник ради адвокатів регіону, який має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, про що зазначається у протоколі. Водночас можна прогнозувати певні труднощі при реалізації зазначеної гарантії, адже закріплено, що неявка представника ради адвокатів регіону за умови її завчасного повідомлення не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії. Але законом не передбачено форму та порядок такого повідомлення, тому ефективність реалізації даної норми є сумнівною. Ще однією гарантією, яка пов’язана саме із радою адвокатів регіону, є

положення про те, що орган або посадові особи, які затримали адвоката чи застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону.

Норма, що визначає неможливість притягнення адвоката до кримінальної, матеріальної чи іншої відповідальності або погрози її застосуванням у зв'язку з поданням правової допомоги громадянам та організаціям згідно з законом, відповідає аналогічним нормам, закріпленим у міжнародних стандартах адвокатської професії. Зокрема, ст. 16 «Основних положень про роль адвокатів», прийнятих у серпні 1990 року, передбачає обов'язок урядів забезпечити виключення можливості піддавати адвоката покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, застосування адміністративних, економічних та інших санкцій за дії адвоката, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм.

Розділ 18 Ос. ч. Кримінального кодексу України також передбачає ряд гарантій щодо здійснення адвокатської діяльності. Так, стаття 374 передбачає санкцій за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист, вчинене особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором або суддею.

Як відомо, однією з гарантій адвокатської діяльності є заборона будь-якого втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності. Стаття 397 ККУ забороняє 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.

Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги або умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи, а також посягання на життя захисника чи представника особи – кримінально-правові гарантії, передбачені статтями 398, 399, 400 ККУ. Але і ці гарантії часто порушуються. Так, відомі заяви до прокуратури, у яких правозахисники скаржаться на незаконне порушення щодо них кримінальної справи, тобто створення умов у втручання в їх діяльність як захисників. Крім того, після порушення кримінальної справи за місцем роботи та проживання адвоката проводяться незаконні обшуки. А це ніщо інше, як ущемлення конституційних прав громадян, у тому числі передбаченого Конституцією України права на захист.

Порушення встановлених законом гарантій діяльності захисника чи представника особи – це будь-які протиправні дії, які, зокрема посягають на встановлений законом порядок запрошення чи призначення захисника або допуску представника особи до участі у справі, пов'язані з безпідставним усуненням їх від участі у справі, позбавляють їх можливості відповідно до закону реалізувати свої повноваження у повному обсязі.

Кримінально-правові гарантії – передбачені кримінальним законом спеціальні засоби, умови, які забезпечують здійснення в повному обсязі та всебічну охорону прав і свобод людини. Держава, закріплюючи права та свободи особи в законодавстві, бере на себе певні зобов'язання по створенню сприятливих умов для їх ефективного забезпечення; охороняти їх від можливих протиправних посягань. Так, дані гарантії у нашій державі розроблені, але є проблема з механізмом їх реалізації. Тому, на мою думку, необхідно чітко розробити на законодавчому рівні спосіб, за допомогою якого

ці гарантії і будуть втілюватись у життя. Також, я вважаю, необхідно збільшити санкції за порушення даних гарантій.

Несвіт А.А.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОБМЕЖЕНА ОСУДНІСТЬ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОНТЕКСТИ

Більшість вчених-юристів схиляються до визначення обмеженої осудності як психопатологічного стану людини, за якого вона під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії або бездіяльність та (або) керувати ними.

Обмежена осудність характеризується наявністю двох критеріїв: медичного (біологічного) та психологічного (юридичного). За допомогою другого критерію визначають ступінь тяжкості психічних порушень, клінічну форму яких відображає перший критерій. У цьому проявляється взаємозв'язок між медичним та психологічним критеріями обмеженої осудності.

Зі змісту ст. 20 КК вбачається, що обмежена осудність (як і осудність та неосудність) визначається тільки щодо моменту вчинення особою злочину і тільки у зв'язку з ним.

Однією з проблем, з я кою стикаються в процесі доведення обмеженої осудності підозрюваного є те, що будь-який психічний розлад межового характеру, який не позбавляє особу здатності усвідомлювати та керувати своїми діями, певною мірою обмежує цю здатність, але не будь-який свідчить про обмежену осудність. Іншими словами, обмежена здатність усвідомлювати свої дії або керувати ними за певних хворобливих розладів психіки, як правило, не повинна ідентифікуватися з обмеженою осудністю. Для визнання особи обмежено осудною недостатньо встановити в неї хворобливий розлад психічної діяльності непсихотичного рівня, потрібно, щоб хворобливі вияви істотно вплинули на поведінку особи і зумовили злочинний характер діяння, що значно ускладнює доведення обмеженої осудності.

Медичний критерій обмеженої осудності визначено в ст. 20 КК як «психічний розлад». Тобто щоб констатувати наявність цього критерію обмеженої осудності, достатньо встановити, що на час вчинення злочину особа мала психічний розлад.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 22 лютого 2000 р. «Про психіатричну допомогу» психічні розлади – це розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті. Такою класифікацією є Міжнародна статистична класифікація хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду, яка застосовується в Україні з 1 січня 1999 р. згідно з наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8 жовтня 1998 р. «Про перехід органів і закладів охорони здоров'я України на Міжнародну статистичну класифікацію хвороб і споріднених проблем охорони здоров'я десятого перегляду».

Поняття «психічний розлад» охоплює всі види можливої психічної патології, а не виділяє конкретні види захворювання. Класифікувати психічні розлади можна лише на підставі спеціальних знань у галузі психіатрії, що значно ускладнює виконання адвокатом своїх професійних функцій у подібних справах.

Коли у справі є дані, які можуть свідчити про обмежену осудність обвинуваченого, необхідно призначати судово-психіатричну експертизу для визначення психічного стану особи в конкретні проміжки часу і щодо певних обставин. Це передбачено в ст. 204 Кримінально-процесуального кодексу України,а також у п. 7 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи (затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8 жовтня 2001 р. зареєстрований в Міністерстві юстиції України 1 березня 2002 року).

Визнання особи обмежено осудною належить виключно до компетенції суду, що прямо зазначено в ч. 1 ст. 20 КК. Про це наголошується й у постанові Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування»

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 45 КПК при провадженні справи про застосування примусових заходів медичного характеру, що може мати місце в разі встановлення обмеженої осудності особи, участь захисника є обов'язковою »з моменту встановлення факту наявності в особи душевної хвороби» (отримання відповідного висновку судово-психіатричної експертизи, медичної документації, довідки про перебування на обліку тощо).

Обмежена осудність не може обтяжувати покарання у зв'язку з тим, що відповідно до ч. 3 ст. 67 КК суд, призначаючи покарання, не має права визнати такими, що його обтяжують, обставини, які не передбачені в ч. 1 цієї статті. Оскільки пом'якшення покарання зазвичай входить до законних інтересів підозрюваного, доведення обмеженої осудності повинно входити до кола інтересів адвоката за наявності можливості такого законного доведення.

Згідно з ч. 2 ст. 20 КК наслідком визнання судом особи обмежено осудною є можливість призначення їй примусових заходів медичного характеру, тобто навіть повне позбавлення від покарання, в залежності від обставин справи, передусім від тяжкості її психопатологічного розладу, а також ступеня суспільної небезпеки вчиненого нею діяння.

Ольховська В.О.
студентка II курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

РОЛЬ І ПОВНОВАЖЕННЯ АДВОКАТА, ЯК ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Однією з найважливіших ознак правової держави є реальне забезпечення прав людини і громадянина. Конституція України закріплює основні права людини і громадянина, до числа яких входять право на одержання кваліфікованої юридичної допомоги, право обвинувачуваного у вчиненні злочину на допомогу захисника.

Забезпечення обвинувачуваному права на захист закріплено як один із принципів кримінального судочинства. Обвинувачуваний вправі користуватися допомогою захисника, в якості якого за загальним правилом допускається адвокат.

Конституція України проголошує, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист. Забезпечення обвинуваченому цього права є однією з основних засад судочинства. Для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура.

Найбільш ефективним засобом забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист є участь адвоката в кримінальному процесі, оскільки через юридичну необізнаність, а також психологічний шок, стан пригніченості, викликані фактом затримання, пред'явлення обвинувачення і засудження, вони неспроможні самі повністю реалізувати свої процесуальні права, особливо тоді, коли перебувають під вартою, тобто в ізоляції.

Як захисники до участі в кримінальних справах допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, а за згодою підсудного – і близькі родичі, опікуни або піклувальники. На практиці захисниками є переважно адвокати.

Адвокат не вправі відмовитися від захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Незнання захисником мови, якою ведеться розслідування чи судовий розгляд справи, не є підставою для усунення адвоката від участі в справі. В таких випадках треба забезпечити участь перекладача в процесі.

Повноваження адвоката на участь у справі повинно бути підтверджено відповідним свідоцтвом, а також ордером про наявність угоди чи доручення на участь у справі.

Адвокат зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що знімають підозру з підозрюваного, виправдують обвинуваченого, підсудного або пом'якшують чи виключають його кримінальну відповідальність, надаючи їм необхідну юридичну допомогу. Сам адвокат ні під яким приводом, крім випадків, коли є обставини, що виключають його участь в даній справі, не вправі прямо чи побічно спонукати підзахисного відмовитися від його допомоги. Така відмова, як і відмова під впливом рекомендацій слідчих органів, прокурора чи судді, не може розглядатись як добровільна. Беручи участь у справі, адвокат може сприяти слідчим органам і судові у встановленні лише тих обставин, що виправдують підзахисного, пом'якшують або виключають його кримінальну відповідальність, і в цих межах він сприяє виконанню завдань кримінального судочинства, а здійснюваний ним кримінальний захист є, за висловом А.Ф.Коні «суспільним служінням».

Адвокат є самостійним учасником процесу, має свої процесуальні права і обов'язки і, як правило, не залежить від підзахисного у визначенні тактики захисту, своєї позиції у справі. Навіть якщо підзахисний визнає себе винним у вчиненні злочину, адвокат вправі за наявністю для цього підстав відстоювати перед слідчим і судом його невинність чи меншу винність. Коли ж він заперечує свою вину, а адвокат переконаний у його винності, то колізія позицій підзахисного і захисника в даному питанні недопустима. У цьому випадку адвокат не вправі діяти за своїм внутрішнім переконанням, бо він фактично стане своєрідним обвинувачем і суддею, який вирішує питання про винність свого підзахисного. Відома лікарська заповідь: «Не зашкодь!» повністю діє і тут.

Визначаючи свою правову позицію, адвокат не вправі ігнорувати думку підзахисного, його показання, ставлення до пред'явленого обвинувачення. Адвокат не с вільним у визначенні позиції, але у вирішенні питань правового характеру, виборі тактики і методики захисту є незалежним. Процесуальна самостійність адвоката не виключає необхідності узгодження з підзахисним лінії захисту в цілому і позиції в окремих процесуальних питаннях. Підзахисному не байдуже, якими способами буде обстоюватися правова позиція.

До професійних прав адвоката закон відносить: представництво, захист прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб за їх дорученнями в усіх органах, установах, організаціях; збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення. Перелік прав адвоката при збиранні доказів не є вичерпним. Зокрема, він може: запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах, організаціях з необхідними для виконання доручення документами, отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань.

При здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний діяти відповідно до вимог закону, використовувати лише передбачені ним засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб, та інші, що не суперечать закону. Адвокат не вправі використовувати свої повноваження на шкоду особі, інтереси якої він представляє, а також відмовитись від прийнятого на себе захисту. Використовувати данні, одержані адвокатом можна лише для захисту клієнта.

Адвокат не вправі прийняти доручення про надання юридичної допомоги, якщо він надавав чи надає таку допомогу у цій або іншій, пов'язаній з нею справі, особам з протилежними інтересами, що може зашкодити особі, яка звернулася по юридичну допомогу. Слід зазначити, що адвокат не може виступати як захисник чи представляти інтереси декількох осіб, якщо ці інтереси не збігаються чи істотно відрізняються. Адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю, предметом і змістом якої є обставини, котрі вимусили громадянина або юридичну особу звернутися до адвоката, а також суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом під час здійснення професійних обов'язків.

Островська Т.С.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОГРОЗА АБО НАСИЛЬСТВО ЩОДО ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗЛОЧИН

Особливе місце в захисті прав і свобод громадян посідає інститут захисників, який спрямований на захист прав і свобод громадян, а також допомагає здійсненню правосуддя та додержанню законів. До участі в процесі захисту прав та законних інтересів залучаються й законні представники особи на всіх стадіях кримінального, цивільного, господарського й адміністративного процесів.

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.

Серед злочинів проти правосуддя окрему групу утворюють посягання, що спрямовані проти нормальної діяльності захисника чи представника особи, пов’язаної з наданням правової допомоги.

Основні професійні права, а також честь і гідність адвоката охороняються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» реалізація цих прав та

повноважень забезпечується відповідними гарантіями адвокатської діяльності, передбаченими, зокрема, в ст. 23 та спрямованими на реалізацію професійних прав адвоката. Також присвячений цілий розділ XVIII ″Злочини проти правосуддя″ Особливої частини Кримінального кодексу України, там законодавець передбачив відповідальність за погрозу або насильство щодо захисника чи представника особи (ст. 398) та за посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400).

Стаття 398 передбачає:''1. Погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

2. Умисне 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, – карається обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

3. Умисне заподіяння тим самим особам у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тяжкого тілесного ушкодження – карається позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років.

Тобто, основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги. Потерпілими від злочину можуть бути: 1) захисник; 2) представник особи; 3) їх близькі родичі.

Об'єктивна сторона злочину полягає у вчиненні суспільно небезпечних дій чи бездіяльності і може виражатися у: 1) погрозі вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна вказаних потерпілих (ч .1 ст. 398); 2) умисному заподіянні цим особам легкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ч. 2 т. 398); 3) умисному заподіянні їм тяжкого тілесного ушкодження (ч. З ст. 398). Зазначені діяння можуть бути вчинені до здійснення захисником або представником особи діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги, під час або після її здійснення. Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи, а також щодо їх близьких родичів, вчинені не у зв'язку із зазначеною діяльністю, утворюють склад злочину проти здоров'я особи і потребують кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК (ст. ст. 121, 122, 125, 129).

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 398, а також умисного заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень (ч. 2 ст. 398) може бути осудна особа, яка досягла 16-річного віку, а суб'єктом заподіяння умисного середньої тяжкості (ч. 2 ст. 398) і тяжкого тілесного ушкодження (ч. З ст. 398) – 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом. Обов'язковою ознакою умислу винного є усвідомлення ним соціального статусу потерпілого, а також зв'язку дій винного з діяльністю потерпілого, пов'язаною з наданням ним або його близьким родичем правової допомоги. Мотивами вчинення злочину можуть бути тільки два: бажання припинити певні дії захисника чи представника особи або помста за їх діяльність.

Отже, питання кримінально-правової охорони життя та здоров'я захисника чи представника особи були і залишаються актуальними в науці кримінального права, оскільки завжди існує загроза життю та здоров'ю захисника чи представника особи в процесі їх діяльності.

Пищенко А.А.
студентка III курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ И УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Выступая по гражданскому делу, адвокат оказывает своей стороне юридическую помощь. Основное внимание он уделяет системе доказательств, правоте доверителя, обоснованию необходимости вынесения решения суда в его пользу. Адвокат защищает права и охраняемые законом интересы доверителя. С этой целью он оценивает доказательства, обосновывает доказанность или недоказанность соответствующих фактов, возможность применения правовых норм. В гражданском судопроизводстве возможно участие адвоката в деле и в отсутствие доверителя. В отличие от уголовного процесса позиции адвоката и его доверителя в гражданском процессе совпадают, доверитель определяет позицию для своего представителя.

Процессуальной функцией адвоката в уголовном судопроизводстве является защита подсудимого с аргументацией своих доводов. Оказывая помощь юридического характера своему подзащитному, защитник, таким образом, должен не допускать произвола в судопроизводстве и предотвращать возможную судебную ошибку. Деятельностью в суде защитник помогает своему подзащитному выполнять юридически грамотные действия.

В психологическом плане между защитником и подзащитным должны складываться доверительные отношения, при этом защитник не должен быть связан с волей и позицией своего подзащитного, он самостоятельно определяет направление и тактику построенной им защиты, выступая от своего имени.

Речь защитника должна строиться только на собранных по делу доказательствах, которые могут опровергнуть предъявленное его подзащитному обвинение или же смягчить его ответственность. Адвокат как никто другой должен помнить о презумпции невиновности, используя любое сомнение при толковании закона в пользу своего подзащитного. Своими действиями он должен обеспечивать полноту зашиты, раскрывать все психологические обстоятельства совершенного деяния своим подзащитным, с тем, чтобы вызвать снисхождение к нему суда.

В речи адвоката должны быть оценены обстоятельства дела, доказательства, обосновано применение соответствующей правовой нормы, даны предложения о решении дела в пользу доверителя.

Судебная речь в гражданском процессе должна отличаться логичностью, соответствующей культурой, знанием закона.

В основе судебной речи должны четко прослеживаться основные тезисы и сделаны четкие выводы на основе аргументов. Судебная речь – это речь профессионала, поэтому она должна быть этически сдержанной и безукоризненной.

В отличие от речей в уголовном процессе, в гражданском процессе речь юриста должна быть намного лаконичнее, т.к. в ней отсутствуют развернутые личностные характеристики и подробный анализ причин и условий, способствующих возникновению спора. Принятое судом признание стороной каких-то фактов освобождает противную сторону от доказывания этих фактов. Однако каждая сторона должна доказывать обстоятельства, на которые она ссылается.

Начальная часть речи, как и заключительная ее часть, должна отличаться категоричностью и лаконизмом. Далее обосновывается доказанность (или

недоказанность) фактов, входящих в предмет доказывания, устанавливаются их достоверность (истинность) и доказательственная сила.

Обосновывая притязания представляемой им стороны, адвокат должен раскрыть недоказанность утверждений противной стороны. В некоторых случаях структурным элементом речи адвоката могут быть личностная характеристика сторон и причины возникновения спора. Возможна также специальная часть речи, раскрывающая социальное значение рассматриваемого дела (например, по семейным делам). Предлагая возможное решение по делу, адвокат может просить суд удовлетворить иск (заявление или жалобу) полностью или частично, отказать в его удовлетворении, прекратить производство по делу, приостановить производство.

При обосновании просьбы о полном удовлетворении иска выдвигается также просьба о взыскании с противной стороны расходов за вознаграждение представителя.

Гражданские дела обычно изобилуют большим количеством разнородных фактов. В речи адвоката эти факты должны быть систематизированы – выделены факты первого и всех последующих порядков.

Полемические элементы в судебных речах, произносимых в гражданском суде, могут возникать по поводу достоверности доказательств и приводимых фактов, правильности правовой оценки фактов. Критические доводы должны быть достаточно аргументированными.

Если доверитель сам желает участвовать в судебных прениях (в этом случае он выступает до своего адвоката), то адвокат должен помочь ему тактически правильно и юридически грамотно организовать выступление. В ряде случаев выступление доверителя на суде тактически нецелесообразно.

В завершении следует отметить, что речь адвоката в уголовном судопроизводстве, выступающего после прокурора, должна быть настолько аргументированной и убедительной, чтобы сломить сложившийся после выступления прокурора психологический барьер. Но всегда нужно помнить о том, что приемы защиты должны быть корректными и тактичными, проявляющими гражданскую позицию защитника.

Погранична С.О.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ АДВОКАТА У РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ: НІМЕЦЬКИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх у Німеччині здійснюється у рамках так званої «ювенальної юстиції», яка поєднує у собі як приписи матеріального права, так і положення процесуального права та враховує вікову специфіку даної категорії осіб.

Основні положення судочинства у справах неповнолітніх визначені в Законі «Про суд у справах неповнолітніх» (далі – JGG) 1953 р., які зі змінами та доповненнями діють і сьогодні.

JGG передбачає три види санкцій за порушення кримінального закону щодо неповнолітніх. До них належать примусові заходи виховної дії, виправні заходи і покарання.

За законодавством Німеччини, участь захисника у справах неповнолітніх не є обов’язковою. Неповнолітній має право «вільного вибору» адвоката, проте батьки неповнолітнього можуть і самі обирати йому адвоката, що саме по собі порушує права неповнолітнього, оскільки його інтереси не завжди збігаються з інтересами батьків. В інших випадках захисник може бути призначений рішенням судді в тому ж порядку, як і у справах дорослих.

У зв’язку з тим, що законодавець обмежує перелік справ, за якими участь захисника є обов’язковою, вирішення питання про участь адвоката у більшій частині справ неповнолітніх залишається на розсуд судді.

За чинним законодавством, основне завдання захисника, який бере участь у справах неповнолітніх, – не домагатися більш м’якої міри покарання, а сприяти виховному характеру ювенального судочинства й вибору найбільш відповідного заходу впливу на правопорушника.

Хоча ювенальна юстиція як така в Україні відсутня, однак неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) має бути гарантовано його право на захист, у тому числі шляхом забезпечення обов'язкової участі захисника, як із моменту встановлення факту неповноліття, так і з часу виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою (пункти 1 – 2 ч. 2 ст. 52 КПК).

Участь захисника в судовому провадженні під час розгляду кримінального провадження, а також перегляду судових рішень за результатами судового розгляду щодо неповнолітніх має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження та суб'єкта оскарження.

Докази, отримані внаслідок порушення права неповнолітнього на захист (наприклад, під час здійснення слідчої (розшукової) дії за участю неповнолітнього, але без захисника), є недопустимими, що тягне за собою згідно з ч. 2 ст. 89 КПК неможливість їх дослідження або припинення дослідження таких доказів у судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато. Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником є неприпустимим.

Батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого), їх неприбуття в судове засідання не зупиняє судове провадження, крім випадків, коли суд визнає їх участь необхідною, зокрема під час допиту неповнолітнього, який не досяг шістнадцятирічного віку, або якщо неповнолітнього, незалежно від віку, визнано розумово відсталим. Допит такого неповнолітнього, крім захисника та законного представника, відповідно до ч. 1 ст. 226 та ч. 1 ст. 491 КПК здійснюється у присутності педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря.

Отже, як бачимо, в Німеччині принципово інший підхід стосовно участі адвоката у розгляді кримінальних справ щодо неповнолітніх. Безперечно, інститут ювенальної адвокатури в цій європейській країні є більш розвиненим, але законодавець обмежує перелік справ, в яких участь захисника є обов’язковою. Не резонним також є те, що захисник неповнолітньому призначається не автоматично, а за бажанням підозрюваного (обвинуваченого). Незважаючи на це, законодавство Німеччини розробило і поставило на високий рівень систему захисту дітей із малозабезпечених та соціально незахищених категорій. Держава розробляє та фінансує різноманітні програми захисту неповнолітніх. За цими програмами адвокати здатні не тільки ефективно представляти юних клієнтів у суді, але в багатьох випадках чинити довготривалий вплив на їхнє життя.

Сучасне становище неповнолітніх в Україні викликає цілком обґрунтоване занепокоєння, адже в останні роки надзвичайно гостро постало питання порушення прав даної категорії населення та захист їх справ у суді. І хоча в Україні участь захисника при провадженні досудового слідства і в розгляді кримінальної справи у суді є обов'язковою, однак на практиці нерідко вимоги закону з різних причин не виконуються. Це зумовлено тим, що в українському законодавстві на сьогодні зроблено лише невеликі кроки на шляху становлення інституту ювенальної адвокатури, тому із впевненістю можемо констатувати, що вивчення досвіду європейських країн, зокрема Німеччини, є надзвичайно доречним. Найбільшої уваги та наслідування заслуговує ставлення держави до проблем захисту незаможних обвинувачених. Хоча на даний момент подібні положення в Україні започаткувати складно через певні соціальні та політичні труднощі, однак, сподіваємося, що в майбутньому наша держава буде спроможна більш дієво вирішувати проблеми неповнолітніх.

Попова О.А.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ЗАХИСНИКА

Одну із ключових ролей у кримінальному процесі відіграє адвокат, адже саме на нього покладено функції не тільки з надання юридичної допомоги, а й захисту законних прав та інтересів осіб, яких захищають.

Аналіз літературних джерел дозволяє сказати, що у наукових колах проблема забезпечення права на захист досліджувалася різними вченими, зокрема: Обрізановим Н.М., Бажановим М.І., Грошевим Ю.М., Гізатовим С.А., Зеленьковою І.О., Ларіним О.М., Михеєнко М.М., Новиковим Б.Д., Стецовським Ю.І., Фаткулліним Ф.Н., Хоматовим Ю.В. та іншими.

Забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист є одним з основних конституційних прав. Так, у ст. 59 Конституції України проголошується, що кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, така допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Відповідно до ст. 45 чинного КПК України захисником у кримінальному процесі може бути тільки адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги (ч. 1 ст. 50 КПК).

На мою думку, позитивною зміною є те, що захисником у кримінальному провадженні є виключно адвокат, а не будь-який фахівець у галузі права як це було у «старому» законодавстві. Адже завдяки цьому громадяни матимуть можливість

отримати дійсно кваліфіковану правову допомогу. Так, захисник має право брати участь у допиті та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту мати з підзахисним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту – такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Таким чином, у адвоката зникає необхідність отримувати дозвіл на побачення у слідчого або судді, що фактично означає незалежність захисника з моменту вступу в кримінальне провадження.

Поряд з тим, є і негативні нововведення КПК України. Кухнюк Д. звертає увагу на те, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Очевидно, що відсутність окремої статті, із зазначенням процесуальних прав захисника має негативні наслідки: від часткової втрати процесуальної самостійності і до випадків, коли адвоката порівнюватимуть із підзахисним.

Існують певні проблеми, що стосуються збирання і подання захисником доказів у справі. З однієї сторони закон надає адвокату право збирати і подавати слідчому прокурору, слідчому судді докази: згідно з ч 3. ст. 93 КПК таке право захисник може реалізувати шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, 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. А з іншої – ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань. Таким чином, як би не декларувалися засади змагальності і те, що сторони обвинувачення і захисту є рівними в своїх процесуальних правах, остання все рівно в процесі доказування змушена постійно в прямій чи опосередкованій формі звертатись до сторони обвинувачення.

У кримінальному провадженні передбачена обов’язкова участь захисника щодо особливо тяжких злочинів. Проте КПК передбачені обставини, коли захисник після його залучення має право відмовитися від виконання обов’язків (ч. 4 ст. 47 КПК).

Адвокат має право оскаржити рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК, що, звичайно, сприяє добросовісному виконанню правоохоронними органами своїх обов’язків. Однак, беручи до уваги той факт, що скарги на рішення, дії чи бездіяльності органів досудового розслідування не можуть бути оскаржені під час досудового розслідування не слідчому судді, ані прокурору реалізація процесуальних прав захисником може залишитися в певних ситуаціях лише декларативним положенням.

На практиці виникає потреба мати захисника і у таких учасників кримінального процесу, як свідки та поняті, адже фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування свідка, його сім'ї чи близьких родичів, і в такому разі адвокат мав би надавати свідку в присутності слідчого консультації, ставити запитання для уточнення і доповнення відповідей свідка.

Отже, новий КПК хоча і розширив повноваження захисника та змінив його кримінально-процесуальний статус, проте він містить низку протиріч і неточностей в своїх положеннях, які мають бути усуненні.

Проценко В.А.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА РОЗГОЛОШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Принцип конфіденційності – один з найголовніших принципів, який має визначальний вплив на реалізацію адвокатської професії, на стосунки між клієнтом і адвокатом та адвоката з іншими як фізичними, так і юридичними особами. Особливість відносин, які виникають у процесі надання 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 тощо.

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 є адвокатською таємницею. (ч.1 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»)

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці є професійним обов’язком адвоката. 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. Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

У залежності від виду тієї чи іншої інформації, кримінальна відповідальність відповідно до Кримінального кодексу може бути:

- розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) всупереч волі усиновителя (удочерителя) – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років (ст. 168 ККУ);
- незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, – караються штрафом від п'ятисот до однієї тисячі 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. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи, – караються арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк (ст. 182 ККУ);

- розголошення відомостей, що становлять державну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, за відсутності ознак державної зради або шпигунства – карається позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років (ст. 328 ККУ);

- розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист, службовою особою, якою прийнято рішення про ці заходи, особою, яка їх здійснює, або службовою особою, якій ці рішення стали відомі у зв'язку з її службовим становищем, а так само особою, взятою під захист, якщо ці дії спричинили шкоду здоров'ю особи, взятої під захист, – карається штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років. Ті самі дії, якщо вони спричинили смерть особи, взятої під захист, або інші тяжкі наслідки, – караються арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк (ст. 381 ККУ);

- розголошення без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила оперативно-розшукову діяльність, даних оперативно-розшукової діяльності або досудового розслідування особою, попередженою в установленому законом порядку про обов'язок не розголошувати такі дані, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років (ст. 387 ККУ).

Отже, у своїй адвокатській діяльності адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб, за порушення цих норм наступає кримінальна відповідальність у вигляді штрафу, громадських робіт, виправних робіт, позбавлення волі, позбавленням права обіймати певні посади, займатися певною діяльністю чи арешту. Кримінальна відповідальність за розголошення адвокатської таємниці зміцнить гарантії збереження адвокатської таємниці, забере сумніви клієнтів з приводу завданої їм шкоди розголошенням відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці, а також змусить адвокатів та інших осіб, яким стала відома інформація у зв’язку з виконанням службових обов’язків, більш відповідально ставитись до збереження даних.

Ткаченко О.І.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ЕТИКА ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

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.

Діяльність адвоката як і будь-яка інша діяльність має дві сфери існування. Умовно їх можна розділити на легістську та практичну.

Легістська сфера регулюється законом. Практична – складається з сукупності можливих варіантів поведінки адвоката, з можливості застосування не лише закону, а й загальнолюдських моральних норм, переконань сумління, уявлень про право у його етичній формі – права справедливості.

Норми моралі регулюють суспільні відносини, коли право не встановлює для них конкретних моделей поведінки. Загальні правові норми так чи інакше регламентують поведінку адвокатів, і в таких випадках йдеться про виконання не певних морально-етичних норм, а насамперед норм закону. А виконання норми закону і є однією з етичних норм діяльності адвоката.

Мораль – це елементарні правила поведінки. Етика адвоката – це моральні принципи та цінності, що надають відповідного забарвлення його професійним обов'язком. Це не лише те, що адвокат зобов'язаний виконувати в силу свого юридичного статусу, а й те, яким чином це найкраще виконувати.

Адвокатська етика має своєю метою допомогти виховувати і системно осмислити моральні принципи, що існують у суспільстві, та сформувати у суспільстві позитивну оцінку інституту адвокатури.

Етична сторона діяльності адвокатів регулюється Правилами адвокатської етики, затвердженими Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 року (м. Київ).

За порушення Правил адвокатської етики 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.

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення Правил адвокатської етики його помічником, стажистом або членом технічного персоналу якщо адвокат:

- не забезпечив ознайомлення свого помічника, стажиста або члена технічного персоналу з цими Правилами;
- не здійснював належного контролю за діями помічника, стажиста або члена технічного персоналу, залученого ним до виконання окремих робіт за дорученням, передбаченим договором між адвокатом і клієнтом про надання правової допомоги;
- своїми розпорядженнями і порадами або особистим прикладом сприяв порушенню помічником, стажистом або членом технічного персоналу Правил адвокатської етики (Стаття 64).

Адвокат, який є керівником адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (адвокати – члени колегіального керівного органу адвокатського об'єднання), може(уть) бути притягнутий(ті) до дисциплінарної відповідальності за невиконання вимог положень цих Правил, а також за прийняття ним (ними) рішень, які тягнуть порушення Правил адвокатської етики (Ст. 65).

У випадках, коли в конкретній ситуації адвокату важко визначити варіант поведінки, який у певних обставинах відповідав би нормам цих Правил, він може звернутися за роз'ясненням до Ради адвокатів України чи З'їзду адвокатів України.

Дії адвоката, що відповідають роз'ясненню Ради адвокатів України чи З'їзду адвокатів України, не можуть бути поставлені йому за провину і мати наслідком накладення дисциплінарного стягнення (Ст. 66).

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 в країнах, в

яких такі адвокати мають право здійснювати адвокатську діяльність дисциплінарні органи адвокатури України мають виходити із загальних засад юридичної відповідальності, зокрема повинні застосовувати дисциплінарні стягнення лише за винні порушення.

Щодо відносин дисциплінарної відповідальності адвокатів діє презумпція невинуватості.

Адвокат несе особисту відповідальність за порушення Правил адвокатської етики перед клієнтом (Ст. 67).

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки. 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.

Сендецька Р.М.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСКАРЖЕННЯ ЗАХИСНИКОМ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРОКУРОРА

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування є однією з частин складного кримінального процесуального інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та осіб уповноважених здійснювати кримінальне провадження. Положення цього інституту закріплені в § 1 глави 26 КПКУ, які охоплюють приписи процесуальних норм щодо предмета, суб’єктів оскарження, порядку подачі та розгляду скарги та його результатів.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора під час досудового розслідування розглядають як обов’язок захисника. У Статті 47 КПК України зазначено, що основним обов’язком захисника у кримінальному провадженні є здійснення ним професійної діяльності з метою забезпечення дотримання інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, керуючись законом і правилами адвокатської етики. Тому під час такої діяльності захисник зобов'язаний використовувати всі засоби захисту, передбачені КПК та законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Головною вимогою до використання засобів захисту є їх законність. Захисник завжди зобов'язаний діяти в інтересах підзахисного, які для нього мають бути пріоритетними, проте виключно у межах правового поля.

Можна сказати, що ефективніше оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора у подальших стадіях, аргументуючи це тим що, на стадії досудового розслідування оцінка оскаржених дій буде носити суб’єктивний характер, а розгляд такої скарги судом буде більш об’єктивною. Проте, наприклад, керуючись інформаційним листом ВССЦКС від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування», можна зазначити наступне: рішення, дії, бездіяльність, перелік яких визначено у ч. 1 ст. 303 КПК, можуть бути оскаржені на стадії досудового розслідування, але не можуть бути предметом оскарження на стадії

підготовчого судового засідання. Водночас рішення, дії, бездіяльність слідчого чи прокурора, які не визначені у ч. 1 ст. 303 КПК, можуть бути оскаржені під час підготовчого судового засідання. Як під час досудового розслідування, так і під час підготовчого судового засідання можуть бути оскаржені лише 2 різновиди рішень: 1) рішення прокурора, слідчого про відмову у визнанні потерпілим; 2) рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Наступним виникає питання щодо розуміння бездіяльності слідчого чи прокурора, та як об'єктивно її оцінити. Адже оскаржити бездіяльність набагато важче ніж конкретні дії та рішення. Під бездіяльність розуміють певну форму поведінки особи, яка полягає у невиконанні нею дій, які вона повинна була і могла вчинити відповідно до покладених на неї посадових обов'язків згідно з законодавством України. В даному питанні роз'яснення дає інформаційний лист ВССЦКС від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування», де зазначається що, бездіяльність може полягати в наступному: 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення; 2) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК; 3) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК строк; 4) бездіяльність слідчого або прокурора при застосуванні заходів безпеки.

Предметом оскарження захисника на досудовому розслідуванні закон визначає рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора. Але крім слідчого і прокурора здійснювати досудове розслідування, користуючись повноваженнями слідчого органу досудового розслідування, уповноважений також керівник органу досудового розслідування, а при досудовому розслідуванні кримінальних проступків – і співробітник інших не слідчих підрозділів органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства.

Так чи інакше, до відання захисника з-поміж десяти предметів оскарження, передбачених ч. 1ст. 303 КПК, які підлягають розгляду слідчим суддею на стадії досудового розслідування, належить сім, а саме: 1) бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК (п. 1 ч. 1ст. 303 КПК) ; 2) бездіяльність слідчого, прокурора у нездійсненні інших процесуальних дій, крім вищенаведеної бездіяльності та бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, суб'єктами оскарження якої згідно з законом можуть бути лише особи, які подали заяву чи повідомили про кримінальне правопорушення; 3) рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; 4) рішення прокурора про закриття кримінального провадження; 5) рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора при застосуванні заходів безпеки; 6) можна сміливо припустити – буде найпоширенішим: рішення слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які передбачені, відповідно, в главах 20 та 21 КПК; 7) рішення слідчого, прокурора про зміну порядку досудового розслідування та продовження його згідно з правилами, передбаченими главою.

За загальним правилом скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування обов'язково має бути письмовою,

викладеною в тій послідовності, в якій скаржник вважає за необхідне, проте з обов'язковим наведенням обґрунтування і чітко, у точній відповідності до закону сформульованою вимогою.

Отже, на мою думку, захисник зобов'язаний оскаржувати усі без винятку незаконні, на його думку, рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора, а предметом розгляду під час підготовчого провадження залишати тільки ті із них, які на даному етапі кримінального провадження не втратили актуальності.

Стаднік А.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОРИСТАННЯ АДВОКАТОМ-ЗАХИСНИКОМ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Важливе місце у системі юридичних засобів реалізації і захисту прав, свобод та законних інтересів особи займає адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі.

Адвокат-захисник повинен володіти не лише юридичними знаннями та навичками, але й знаннями з психології, оскільки адвокатська практика здійснюється в умовах безпосереднього спілкування та взаємодії з людьми, отже вимагає розуміння особливостей особистості підзахисного та інших процесуальних осіб, мотивів та змісту їх поведінки. Від адвоката вимагається вміння справляти психологічний вплив, обирати його необхідний рівень. Захисник не має показувати негативного ставлення до особи обвинуваченого, а повинен вміти діагностувати його психологічні особливості.

Потреба використання психологічних знань адвокатом виникла в 60-х роках. Це пов'язано з тим, що адвокат-захисник у своїй діяльності повинен чітко визначати особливості особистості підзахисного. В іншому випадку, особистість перестає бути індивідуальною, а сама діяльність адвоката втрачає свій глибинний сенс – захист законних прав та інтересів громадян.

Психологічна підготовка займає провідне місце у формуванні професійної майстерності адвоката. Загальна психологічна підготовка адвокатів-захисників повинна забезпечуватись вивченням психологічних дисциплін та спецкурсів. Результатом психологічної підготовки є психологічна підготовленість, яка складається з загальної психологічної культури (знання психологічних законів і закономірностей, що можуть бути використані адвокатом; розвиток професійно-психологічної орієнтованості особистості) та спеціальної психологічної підготовленості (комунікативна майстерність, уміння і навички пошуку і цільового використання психологічної інформації).

Загальна психологічна культура полягає, передусім, в оволодінні систематизованими знаннями щодо особливостей особистості та професійного спілкування. Основною умовою діяльності адвоката є професійне спілкування, переконливе викладення матеріалу при судовому розгляді справи. Адвокату важливо відпрацювати такий стиль мовного спілкування і поведінки, при якому він буде сприйматись як кваліфікована, професійна, розумна, готова допомогти людина. Професійна майстерність проявляється саме у тих випадках, коли необхідно

вплинути на внутрішнє переконання, здійснити психологічний вплив на учасників кримінального процесу і одержати необхідний результат. Адвокат повинен володіти такими психологічними якостями як гнучкість мислення, самостійність, тактовність, емоційна стійкість. Важливим для адвоката-захисника є створення атмосфери відвертості і довіри у відносинах із підзахисним. Вивчення психологічних особливостей обвинуваченого адвокатом дає змогу обрати необхідні засоби психологічного впливу. Професійна майстерність адвоката проявляється також у тих випадках, коли необхідно вплинути на внутрішнє переконання суддів, здійснити психологічний вплив на учасників кримінального процесу і одержати необхідний результат.

Адвокат може застосовувати психологію у чотирьох основних формах: 1) консультація, 2) судово-психологічна експертиза, 3) залучення фахівця-психолога на етапі попереднього розслідування кримінальної справи, 4) безпосереднє використання психологічних знань адвокатом, який отримав спеціальну психологічну підготовку.

Виникненню сумісності у стосунках між адвокатом і підзахисним сприяють такі професійні й особистісні якості захисника: професійні навички й уміння захисника, обумовлені його теоретичними знаннями і практичним досвідом; правильне розуміння захисником свого процесуального статусу; загальна культура адвоката, його тактовність, толерантність, емоційна стійкість; уміння поєднувати захист законних інтересів обвинуваченого з інтересами правосуддя.

Процес спілкування між захисником і підзахисним має ряд психологічних труднощів, що обумовлені головним чином психічним станом обвинуваченого. Звичайний психічний стан більшості обвинувачуваних –стреси (особливо висока нервово-психічна напруженість у невинних підслідних). Основний стресор – загроза особистому благополуччю людини і його близьких (загроза стосується не тільки фізичного існування, а й соціального статусу особистості, її престижу, життєвих планів, соціальних цінностей тощо). У цих складних ситуаціях процес спілкування захисника і підзахисного супроводжується скутістю, психологічною напруженістю. Встановити психологічний контакт із підзахисним – не така проста справа. Вона вимагає від адвоката і терпіння, і наполегливості, і розвинених комунікативних умінь.

Отже, застосування адвокатом-захисником у своїй діяльності психологічних знань викликане необхідністю удосконалення діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Адвокатура значною мірою впливає на формування правової держави, основним завданням якої є реалізація та захист прав, свобод та законних інтересів громадян.

Станіславів Р.М.
студент ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ЯК ЗЛОЧИН

Конституція України (ст. 59, ч. 2 ст. 63 та п. 6 ст. 129) закріплює право кожної людини на правову допомогу, захист від обвинувачення і відносить до одного із найважливіших принципів правосуддя забезпечення права підозрюваного, обвинуваченого та підсудного на такий захист з кримінальних справ. Розділом 18 КК «Злочини проти правосуддя» передбачено відповідальність за діяння, що порушують встановлений законом порядок діяльності органів та осіб, що беруть участь у

здійсненні правосуддя. Порушення вищевказаного принципу здійснення кримінального судочинства завдає шкоди інтересам правосуддя з кримінальних справ і має наслідком відповідальність за ст. 374 КК.

Потерпілими від злочину можуть бути тільки підозрюваний, обвинувачений або підсудний, тобто особи, які за своїм процесуальним становищем мають право на захист від підозри у вчиненні злочину, пред'явленого їм обвинувачення, а також на захист своїх особистих, майнових та інших прав і законних інтересів у сфері кримінального судочинства.

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 374 КК, є формальним, тому його об'єктивна сторона вичерпується діянням винного, яке полягає:

1) у недопущенні захисника до участі в справі;

2) у ненаданні своєчасно (несвоєчасному наданні) захисника;

3) в іншому грубому порушенні права на захист.

За частиною 1 ст. 374 КК злочин може бути вчинений як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності і визнається закінченим з моменту вчинення суспільне небезпечного діяння.

Неподання своєчасно (несвоєчасне надання) захисника є у випадках, коли порушуються встановлені законом строки надання захисника, допуск захисника до участі в справі не на тій стадії, з моменту початку якої він має право здійснювати захист.

Інше грубе порушення права на захист може полягати у вчиненні винним різних діянь, що спрямовані як щодо самого потерпілого від злочину, так і щодо його захисника.

Якщо порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного пов'язане із незаконним втручанням у діяльність його захисника (у створенні перешкод до здійснення ним правомірної діяльності з надання правової допомоги або в порушенні встановлених законом гарантій його діяльності та професійної таємниці), то дії винного утворюють сукупність злочинів, передбачених статтями 374 та 397 КК.

За частиною 2 ст. 374 КК відповідальність настає за порушення права на захист, яке:

а) призвело до засудження невинної у вчиненні злочину особи;

б) вчинене за попередньою змовою групою осіб;

в) спричинило інші тяжкі наслідки.

Порушення права на захист, яке призвело до засудження невинного, має місце там, де вчинені винним дії безпосередньо призвели до зазначених наслідків. Якщо порушення права на захист спричинило не засудження невинного, а навпаки, призвело до необгрунтованого звільнення від відповідальності особи, винної у вчиненні злочину, такий результат слід розглядати як настання інших тяжких наслідків, а вчинене кваліфікувати за ч. 2 ст. 374 КК.

Інші тяжкі наслідки порушення права на захист мають характер оціночного поняття, зміст якого має встановлюватися судом у кожному випадку з урахуванням конкретних обставин справи. До них, зокрема, можуть бути віднесені самогубство чи замах на самогубство потерпілого, тяжке його захворювання, завдання йому значного матеріального збитку, необгрунтоване звільнення від відповідальності особи, винної у вчиненні злочину, тощо.

Порушення права на захист, вчинене за попередньою змовою групою осіб, має відповідати ознакам цієї форми співучасті, які зазначені у ч. 2 ст. 28 КК. При цьому учасниками такої групи можуть бути тільки спеціальні суб'єкти, зазначені у ст. 374 КК. Така група може складатися, наприклад, з слідчого і прокурора; з декількох

слідчих – при розслідуванні справи бригадою слідчих; з прокурора та судді – при розгляді справи за участю прокурора; з декількох суддів чи судді – при колегіальному розгляді справи тощо. Дії учасників такої групи кваліфікуються за ч. 2 ст. 374 КК незалежно від того, яку конкретну роль у злочині виконував кожен з них – був його виконавцем (співвиконавцем), організатором, підбурювачем чи пособником. Якщо злочин вчинений організованою групою, то дії винних також слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 374 КК. Приватні особи можуть бути лише співучасниками злочину, вчиненого за попередньою змовою групою спеціальних суб'єктів, тому їхні дії слід кваліфікувати за відповідною частиною ст. 27 та ч. 2 ст. 374 КК.

За суб'єктивною стороною злочин, передбачений ч. 1 ст. 374 КК, може бути вчинений лише з прямим умислом і за будь-якими мотивами. Психічне ставлення винного до наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 374 КК, може виявлятись як в умисній, так і в необережній формі вини. В цілому злочин є умисним. Якщо ставлення до наслідків, предбачених ч. 2, є необережним, то такий злочин є необережним

Суб'єкт злочину – спеціальний: особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор чи суддя. Відповідно до ч. 4 ст. 124, ч. 1 ст. 127 та ч. 2 ст. 129 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді. При співучасті в злочині приватних осіб їх дії слід кваліфікувати за відповідними частинами статей 27 та 374 КК.

Санкція даної статті полягає у покаранні штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого. А якщо дії передбачені ст. 374, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Стоянова Ю.А.
студентка III курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИНСТИТУТ АДВОКАТА СВИДЕТЕЛЯ

В условиях формирования правового государства одним из наиболее заметных проявлений демократизации правоохранительной деятельности является условие гарантий соблюдения прав участников уголовного судопроизводства, в том числе и свидетеля. Под понятием «свидетель» в уголовном процессе подразумевается физическое лицо, которому могут быть известны какие либо обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и которое может быть допрошено в качестве такового. Наличие соответствующих процессуальных прав и обязанностей свидетеля дает возможность говорить о наличие у него определенных законных интересов, требующих защиты. Так, в правоохранительных органах сложилась негативная практика допроса в качестве свидетелей лиц, фактически заподозренных в совершении преступления. При этом их допрос проводится, как правило, в отсутствии адвоката и сопровождается нарушениями процессуального порядка. Например, в решении Европейского суда по правам человека по делу «Шабельник против Украины» отмечается, что заявитель осужден исключительно на основании

признания им своей вины, которое он сделал, когда допрашивался в качестве свидетеля. В соответствии с обстоятельствами дела Шабельник Д.Г. под давление следователя написал письмо в прокуратуру с просьбой провести допрос его в качестве свидетеля и отметил, что в услугах адвоката не нуждается. Он был допрошен следователем прокуратуры в ходе чего и сознался в убийстве несовершеннолетней. Национальные суды не учли, что допрос подозреваемого в качестве свидетеля является нарушением. Проблема нарушения прав свидетеля может возникать и в ходе других следственных действий, в производстве которых данный участник уголовного процесса задействуется (обыск, осмотр, и др.) Цель участия адвоката в следственных действиях, производимых со свидетелем, сводиться к оказанию квалифицированной юридической помощи последнего, защиты его прав и законных интересов, а также для достижения целей и решения задач уголовного судопроизводства .

Статья 59 КУ закрепляет универсально неотъемлемое право каждого на защиту. Конституционный Суд Украины в своем решении от 30 сентября 2009 года в деле №1-23/2009 по конституционному обращению гражданина Голованя И.В. разъяснил, что в аспекте конституционного обращения положения части 2 статьи 59 Конституции следует понимать так, что лицо во время допроса его как свидетеля в органах дознания, досудебного следствия или дачи пояснений в правоотношениях с этими или иными государственными органами имеет право на правовую юридическую помощь от избранного по собственному желанию лицу в статусе адвоката, что не исключает возможности получения такой помощи от другого лица, если законом Украины относительно этого не установлено ограничений.

Однако, институт адвоката потерпевшего остается по-прежнему непопулярным и характеризуется неурегулированностью: не регламентирован порядок допуска адвоката в уголовное дело; не определен его процессуальный статус; недостаточно четко регламентированы его полномочия при участии в производстве следственных действий. Уголовно-процессуальный кодекс Украины закрепляет право свидетеля на защиту. В общих чертах деятельность защитника в уголовном процессе заключается в выдвижении утверждений и сборе установленных по делу фактов, направленных на опровержении вины или смягчении степени противоправности и общественной опасности действий и последствий, которые ставятся в вину обвиняемому. Обязательным для появления такого субъекта уголовного процесса как защитник является наличие подозрения и обвинения. Таким образом, осуществление этого рода деятельности в отношении свидетеля лишены смысла. Свидетель лишен какой-либо уголовно-правовой заинтересованности в деле, в отношении него не выдвигаются подозрения и обвинения. Статья 66 УПК предусматривает лишь право свидетеля на правовую помощь при даче показаний, не определяя процессуальный статус адвоката и возможность его участия при проведении других следственных действий, что, по-моему мнению, создает перспективу еще большей законодательной неурегулированности института адвоката свидетеля в Украине.

В с вязи с вышеизложенным, считаю необходимым внести поправки в УПК, запретив процессуальный статус адвоката, оказавшего правовую помощь свидетелю и отнеся его к группе иных участников уголовного производства; определить четкий перечень их прав и обязанностей, порядок привлечения, меры ответственности, возможность участия при производстве и других, кроме допроса, следственных действиях.

Тарнавська О.В.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ У ЗВ'ЯЗКУ З ДІЯЛЬНІСТЮ, ПОВ'ЯЗАНОЮ З НАДАННЯМ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ, ЯК ЗЛОЧИН

Попередження вчинення злочинів є однією з основних функцій державних органів та установ, покликаних протидіяти злочинності. Якщо злочин уже вчинено, то, на думку більшості науковців, першочергового значення набувають заходи із забезпечення невідворотності відповідальності, своєчасності та справедливості покарання.

З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Зокрема, в частині першій статті 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру» професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю.

Для того, щоб захисники та представники могли діяти ефективно, забезпечуючи якісну та доступну правову допомогу громадянам, котрі її потребують, держава має гарантувати їх особисту безпеку. Кримінально-правова охорона безпеки осіб, які здійснюють діяльність по наданню правової допомоги, пов’язана із існуванням у чинному КК України досить значної кількості норм відповідного змісту. До них, зокрема, слід віднести ст.ст. 397, 398, 399, 400 Кримінального кодексу України: 1) Втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст.397 КК); 2) Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи (ст.398 КК); 3) Умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи (ст.399 КК), а також за 4) Посягання на життя захисника чи представника особи у зв’язку з діяльністю, пов’язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК).

Серед перерахованих злочинів проти правосуддя в даній статті я б хотіла зупинити увагу на вчинення посягання на життя захисника чи представника особи у зв’язку з діяльністю, пов’язаною із наданням правової допомоги(ст.400 ККУ).

Згідно із санкцією ст. 400 КК вчинення посягання на життя захисника чи представника особи у зв’язку з діяльністю, пов’язаною із наданням правової допомоги, карається позбавленням волі на строк від восьми до п’ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Основним безпосереднім об’єктом злочину передбаченого статтею 400 КК України є встановлений законом порядок здійснення правосуддя, який забезпечує діяльність захисника чи представника особи щодо надання ними правової допомоги.

Потерпілими від злочину можуть бути: 1) захисник, тобто особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі. 2) представник особи – це особа, яка відповідно до закону представляє в суді інтереси

сторони чи третьої особи у цивільній, господарській, кримінальній чи адміністративній справі. 3) їх близькі родичі – батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, онуки.

Об'єктивна сторона злочину проявляється у посяганні на життя зазначеного потерпілого і може виражатися у: 1) його вмисному вбивстві; 2) замаху на його вбивство.

До суб'єкта злочину може належати фізична осудна особа, яка на момент вчинення злочину досягла 14-річного віку.

Суб'єктивна сторона злочину характеризується прямим умислом.

Щодо покарання,то у санкції вказаної норми передбачено як альтернативні два основних види покарання – позбавлення волі на певний строк та довічне позбавлення волі. Враховуючи високий ступінь тяжкості злочину, передбаченого ст. 400 КК (як різновиду умисного вбивства, вчиненого при обтяжуючих обставинах), «набір» видів основних покарань в аналізованій санкції можна вважати оптимальним.

Наявність у санкції ст. 400 КК такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, має безпосередній вплив на можливість застосування ряду норм Загальної частини КК, що стосуються інституту призначення покарання. Йдеться про ті норми, які передбачають зменшення строку або розміру покарання порівняно з встановленим у санкції конкретної кримінально-правової норми.

Перш за все – це положення ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК, які визначають особливості призначення покарання за незакінчений злочин. По-друге, це – ст. 69-1 КК, яка стосується розміру покарання за наявності певних, передбачених у законі, пом'якшуючих обставин.

Отже, суддя, призначаючи покарання за ст. 400 КК, вправі застосувати ст. 68 та ст. 69-1 КК до визначених вище категорій обвинувачених.

Однак до осіб, які вчинили готування до такого злочину або вчинення замаху на злочин у віці до 18 років, і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були у стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку, і яким не може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мають застосовуватися вимоги частин 2 і 3 ст. 68 КК, виходячи з максимального покарання позбавлення волі на певний строк .

Отже, можна зробити висновок,що питання кримінально-правової охорони представника і захисника від посягання на їх життя чи здоров'я у зв'язку з здійсненням діяльності, пов'язаної з наданням правової допомоги є актуальним в практиці кримінального права. Забезпечення дотримання норм цієї статті є дуже важливим, оскільки завжди існує загроза життю та здоров'ю захисника чи представника особи в процесі їх діяльності. На даному етапі розвитку нашого законодавства, норми цієї статті підпадають постійним дискусіям зі сторони правознавців щодо внесення змін в дану статтю, її удосконалення, а також покращення забезпечення її на практиці.

Ткачук Д.Є.
студентка III курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ АДВОКАТОВ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Конституция Украины в статье 59 провозгласила важнейшую социальную функцию адвокатуры – обеспечение права на защиту от обвинения и предоставление правовой помощи при разрешении дел в судах и других государственных органах.

Отношения адвоката и его клиента строятся на принципе конфиденциальности (ч.1 ст.4 Закона, ст.10 Правил адвокатской этики). Между ними непременно должны возникать отношения взаимного доверия, без существования которых не может осуществляться правовая помощь, результативность которой зависит от надлежащей осведомленности адвоката.

Понятие адвокатской тайны содержится в ст. 22 ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Запрещается требовать от адвоката сведений, которые составляют адвокатскую тайну, а также допрашивать его как свидетеля по вопросам, которые содержат адвокатскую тайну. Сохранение конфиденциальности информации возложено также на помощника адвоката, должностных лиц адвокатского объединения и технических работников. Их также нельзя допрашивать как свидетелей. За нарушение профессиональной тайны предусмотрена уголовная ответственность (ст.397 Уголовного кодекса Украины).

За разглашение сведений, которые составляют адвокатскую тайну, адвокат несет дисциплинарную ответственность, предусмотренную в 6 Разделе Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Также о дисциплинарной ответственности говорится в Правилах адвокатской этики, а именно за их несоблюдение (ст.63 Правил). Положение о квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры возлагает на нее обязанность осуществления контроля за соблюдением адвокатами обязанностей, которые вытекают из Присяги адвоката Украины, актов законодательства Украины и Правил адвокатской этики, Положения о квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры.

Также в Уголовном кодексе имеется положение о том, что ответственность за разглашение данных досудебного следствия или дознания без разрешения прокурора, следователя либо лица, которое проводило дознание или досудебное следствие, несут лица, предупрежденные в установленном законом порядке об обязанности не разглашать такие данные (ч.1 ст.387 Уголовного кодекса Украины).

В отличие от Украины, неисполнение обязательств по хранению адвокатской тайны предусматривает для адвоката во Франции ряд наказаний: уголовных, административных, дисциплинарных. Рассмотрим уголовные наказания.

В ст. 226-13 Уголовного кодекса Франции содержится запрет на разглашение конфиденциальной информации, ставшей известной в результате осуществления профессиональной деятельности: депозитарию (хранителю информации; доверенному лицу), государственному служащему, лицу, в силу занимаемой им должности или временно исполняющему обязанности. Разглашение данного вида информации наказывается лишением свободы сроком на один год и наложением штрафа в размере € 15 000.

В ст. 272 Уголовного кодекса Нидерландов содержится положение, согласно которому, лицо, которое умышленно разглашает тайну, которую знает или должно обоснованно предполагать, обязано хранить в силу своей должности, профессии или законного требования или в силу своей бывшей должности или профессии, подлежит сроку тюремного заключения не более одного года или штрафу четвертой категории (€ 19 500 – с 01.01.2012г.).

В соответствии с ч. 2, ст. 3, гл. 20 Уголовного кодекса Швеции, лицо, которое раскрывает информацию, которую оно обязано было хранить в секрете в соответствии с законом или другим нормативным актом, или приказом, или положением, изданным на основе закона, или другого нормативного акта, или если оно незаконно использует такой секрет и если наказание за это деяние по-другому специально не установлено, то лицо должно быть приговорено за нарушение профессиональной конфиденциальности к штрафу или к тюремному заключению на срок не более одного года. Лицо, которое по неосторожности совершает деяние, указанное в первом параграфе, должно быть приговорено к штрафу. В случаях с малозначительными проступками, однако, никакое наказание не должно быть назначено.

Разглашение конфиденциальной информации адвокатом, по законодательству Соединённых штатов относится к нарушению профессиональных стандартов, регулируемых Типовыми правилами профессионального поведения юристов, и квалифицируется как адвокатский проступок (attorney misconduct).

В России п. 5 ч. 4 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» запрещает адвокату разглашать сведения, сообщённые ему доверителем в связи с оказанием ему юридической помощи, без согласия доверителя. Следует отметить, что Уголовным кодексом РФ не предусмотрена ответственность за разглашение адвокатом сведений, составляющих предмет адвокатской тайны.

Проанализировав ответственность адвокатов за разглашение адвокатской тайны в зарубежных странах, я считаю, что нам стоит перенять эти законодательные нормы относительно их содержания в Уголовном кодексе. Эти слова я аргументирую тем, что в действующем УК Украины за разглашение данных оперативно – розыскной деятельности, досудебного расследования (ст. 387 УК), за нарушение банковской тайны (ст. ст. 231, 232 УК) и т.д. предусмотрена уголовная ответственность. Именно поэтому я считаю, что логичным будет включить в этот список и адвокатскую тайну, процент соблюдения которой явно увеличился бы.

Усманов Ю.І.
студент V курсу
Інституту підготовки кадрів для органів прокуратури України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ТА ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

В сучасних українських кримінально-правових реаліях загострення набула дискусія навколо визнання джерелами права поруч із кримінальним законодавством судового прецеденту та правової доктрини. Фактично сформована модель фіктивного правового дискурсу: правотворчість Верховної Ради як політичного суб'єкта не врівноважується судовою практикою та правовою наукою, які є демократичними важелями в сучасних країнах світу.

Відповідно до ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Суду як джерело права. Але, виходячи з того, що цей інститут є новим, виникає багато невирішених питань з приводу механізму дії та правозастосування таких рішень, які по суті є судовими прецедентами.

Так, дослідники зазначають, що суди не мають чіткого й однозначного уявлення щодо правової суті такого застосування, тому досить поширеним у діяльності вітчизняних судів є абстрактне посилання на практику ЄСПЛ, посилання на конкретне рішення ЄСПЛ без зазначення його співвідношення з нормами національного права й обставинами конкретної справи. Крім того, у зв'язку із законодавчою недосконалістю на практиці існують різні підходи щодо застосування рішень ЄСПЛ, коли вони використовуються як посилання на Конвенцію, як аргумент позиції вітчизняного суду або як нормативне тлумачення. Крім того, в більшості випадків національні суди не враховують всю практику ЄСПЛ, в тому числі сформовану проти інших держав.

Варто також звернути увагу на питання, чи може судова гілка влади бути наділена правотворчими функціями в державі зі статутною системою права взагалі?

З цього випливає питання юридичної сили такого джерела права в системі права, його співвідношення з національними нормативно-правовими актами. Так, одна група авторів вважає, що рішення ЄСПЛ займають особливе окреме місце і не відносяться до національної системи права. Інші ж автори вважають, що імплементація рішень Європейського суду в національне законодавство, встановлення їх обов'язковості свідчить про їх належність до правової системи України.

Що ж стосується роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, то Пленум нерідко дає тлумачення, які виходять за межі закону, встановлюють нові норми і, по суті, являють собою специфічну судову правотворчість. Думається, подібний підхід має давню історію, і хоча за радянських часів офіційною доктриною судовий прецедент джерелом кримінального права не визнавався, проте судовий прецедент і судова правотворчість все ж таки існували, маскуючись під різні легальні форми: керівні роз'яснення, рекомендації Верховного Суду України з питань застосування правових норм тощо. Крім того, фактичний вплив попередніх судових рішень на наступні є очевидним. Відмова від використання прецеденту при кваліфікації може призвести до суперечливих рішень, відсутності єдиного підходу при оцінці подібних випадків, відсутності стабільності правозастосовної практики.

Отже, вважаємо, такого роду судова правотворчість сприяє узгодженості та формуванню єдиного підходу при вирішенні питань, які не врегульовані законодавцем.

Що ж до визнання доктрини джерелом кримінального права, то, видається, наукові розробки в сфері кримінального права розглядаються як джерело додаткової інформації роз'яснювального характеру, коли наявні положення, не врегульовані в кримінальному законі. Серед найбільш розповсюджених питань, які вирішуються кримінальною наукою, можна виділити: 1) вироблення правил розв'язання ситуації конкуренції кримінально-правових норм. Тільки в науці вироблене правило, за яким застосовується спеціальна норма при її конкуренції з загальною нормою; 2) визначення форми вини, завдяки чому встановлюється співвідношення складів злочинів, визначаються суміжні склади злочинів та відповідні критерії їх розмежування; застосовуються підстави умовно-дострокового звільнення від

відбування покарання, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, амністії; 3) визначення форми вини, яка характеризує конкретний різновид злочину з подвійною формою вини в цілому – умисний він чи необережний з метою врахування при призначенні покарання як один з показників ступеню тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України).

На наш погляд, судовий прецедент та правова доктрина де-факто суттєво впливають на правосвідомість та правозастосування суб'єктів права в Україні, в тому числі і на адвокатів. Багато в чому даній ситуації сприяють процеси конвергенції правових інститутів між різними правовими системами, які доказали свою ефективність в інших країнах. Саме визнання і впровадження в якості джерел кримінального права судового прецеденту та кримінально-правової доктрини в правову систему України дозволить вдосконалити та підвищити рівень стабільності правового регулювання вітчизняної системи права, що дозволить сформувати реально діючий правовий дискурс задля формування сучасної демократичної держави.

Фурман Ю.С.
студентка II курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ АДВОКАТА У СЛІДЧИХ ДІЯХ

Однією з форм процесуальної діяльності адвоката в стадії попереднього розслідування є його участь в слідчих діях. що дає йому можливість найбільш повно і всесторонньо з'ясувати всі обставини справи, які його цікавлять. Ст.48 КПК передбачає, що захисник має право бути присутнім при допитах підозрюваного, обвинуваченого, а також при провадженні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого чи його захисника.

В законі говориться про присутність адвоката при провадженні слідчих дій. Чи означає це, що адвокат в даному випадку обмежується тільки пасивною роллю? Захисник не тільки присутній при проведенні слідчим різних слідчих дій, але і активно бере участь в них: задає питання з дозволу слідчого, заявляє клопотання з приводу порядку проведення слідчої дії, про його доповнення, знайомиться з протоколом. Таким чином, адвокат активно бере участь в слідчих діях і всіма законними засобами і способами прагне з'ясувати обставини, які виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність.

З моменту допущення до участі в справі в стадії попереднього розслідування адвокат вправі: бути присутнім при допиті підозрюваного, пред'явленні обвинувачення і допитах обвинуваченого, причому в справах глухих, німих, сліпих і неповнолітніх його присутність є обов'язковою (ст.144, 438 КПК), при провадженні інших слідчих дій, виконуваних за участю підозрюваного, обвинуваченого або за їх клопотанням чи клопотанням захисника (наприклад, очної ставки, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки та обставин події) :

ставити запитання підозрюваним, обвинуваченим, свідкам, потерпілим, експертам, при цьому слідчий може відвести запитання, поставлене адвокатом, але зобов'язаний занести його до протоколу слідчої дії; подавати письмові зауваження з приводу неправильності або неповноти запису в протоколі відомостей про слідчу дію, в якій він брав участь. Особа, яка провадить дізнання, і слідчий повинні своєчасно повідомити адвоката про час і місце провадження слідчих дій. які виконуються з

участю підозрюваного або обвинуваченого чи за клопотанням захисника. Останній зобов'язаний своєчасно з'явитися для участі у провадженні тих процесуальних дій. в яких його участь є обов'язковою. В разі неявки захисника слідчі дії. в яких його участь не є обов'язковою, провадяться без нього (ч.4 . 5.6 і 7 ст.48 КПК).

При проведенні експертизи обвинувачений і його захисник мають широкі права. Адвокат вправі заявити відвід експертам, клопотатися про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту. Порушуючи клопотання про призначення експертизи, адвокат зазначає в ньому, які питання необхідно вирішити експерту. Слідчий зобов'язаний задовольнити таке клопотання, якщо обставини, які підлягають з'ясуванню, мають значення для справи.

При ознайомленні з матеріалами справи адвокат зобов'язаний перевірити, чи додержаний встановлений законом порядок призначення і проведення експертизи, а також врахувати всі обставини, які могли вплинути на достовірність висновку експерта.

Одним з найбільш дійових засобів, який дозволяє адвокату виконувати свої професійні обов'язки в кримінальному процесі, є заявлення клопотань. З їх допомогою він доводить до відома слідчого, прокурора свою думку про доведеність обвинувачення, обґрунтованість кваліфікації, доцільність прийняття конкретних процесуальних рішень, сприяє збиранню, перевірці та оцінці доказів.

Заявлення клопотання адвокатом є однією з форм його участі в доказуванні і впливу на вирішення справи. Перед тим, як заявити клопотання, у адвоката має сформуватися тверда переконаність в тому, що воно не потягне за собою погіршення становища підзахисного. Адвокат також повинен з'ясувати його думку про необхідність заявлення клопотання, узгоджує з ним зміст, повідомляє про те, як можуть бути використані в інтересах захисту дані, одержані в результаті клопотання, які рішення в справі можуть бути прийняті за клопотанням.

Клопотання, заявлені захисником, повинні бути обґрунтовані. Обґрунтованість виражається в їх мотивації, тобто в клопотанні вказується для встановлення чи перевірки яких обставин справи вимагається провести ту чи іншу слідчу дію, чому необхідно прийняти те рішення, яке пропонує захисник. Клопотання адвоката можуть стосуватись перекваліфікації дій обвинуваченого.

Слідчий зобов'язаний розглянути клопотання адвоката про виконання будь-яких слідчих дій в строк не більше трьох діб і задовольнити його, якщо обставини, про встановлення яких заявлено клопотання, мають значення для справи (ч.І ст. 129 КПК).

Встановлення доказів в кримінальному процесі здійснюється шляхом доказування обставин, які складають предмет дослідження по даній кримінальній справі. Адвокат, як учасник процесу, вправі подавати докази, брати участь при провадженні слідчих дій. які дозволяють встановити докази, заявляти клопотання про витребування і приєднання до справи доказів.

Адвокат бере активну участь у збиранні доказів. Однак закон не наділяє адвоката правом здійснювати слідчі дії. які є основним способом збирання доказів, бо це за чинним законодавством є виключною компетенцією слідчих органів, прокурора.

Адвокат оцінює докази з метою захисту обвинуваченого. Перш ніж подати докази, перш ніж заявити клопотання про приєднання до справи чи витребування доказів адвокату потрібно оцінити ці докази за своїм внутрішнім переконанням з метою встановлення обставин, які виправдовують обвинуваченого чи пом'якшують його відповідальність. Цей обов'язок адвоката випливає із заборони робити що-небудь на шкоду обвинуваченому.

Адвокат може оскаржити будь-які дії і рішення слідчих органів, прокурора. Дії слідчого можуть бути оскаржені прокуророві як безпосередньо, так і через слідчого.

Активний і принциповий захист обвинуваченого адвокатом на попередньому слідстві сприяє більш повному встановленню обставин справи, а також правильному вирішенню багатьох процесуальних і правових питань вже в стадії попереднього розслідування.

Цейтліна А.О.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ АДВОКАТА ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Розбудова правової держави є неможливим без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура. Адвокат – надійний захисник найважливіших прав і свобод кожного громадянина, міцна опора у вирішенні складних юридичних питань.

Однак, інколи суспільні відносини складаються таким чином, що сам адвокат порушує норми законодавства і притягається до юридичної відповідальності, і як наслідок відповідальність адвоката стає центральним інститутом адвокатури і виступає гарантом виконання захисником своїх професійних обов’язків, Конституції України, присяги та правил адвокатської етики.

Значної уваги потребує кримінальна відповідальність адвоката, як різновид юридичної відповідальності. Адже сучасна юридична наука не має жодного уявлення про її сутність, особливості, а головне порядку застосування. Крім того, не існує нормативного закріплення відповідальності ні в КК України, і найголовніше в світлі нового Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року.

Кримінальну відповідальність адвоката можна розглядати у двох випадках:

1)вчинення адвокатом злочину, що не пов’язаний з його професійною діяльністю. В цьому випадку він притягається до кримінальної відповідальності на загальних підставах.

2) вчення злочину, о пов'язаний з професійною діяльністю адвоката. Наприклад, ст. 180, 190, ч.2 ст. 191, 192, 328, 369, 376, 387 КК України.

Для нас особливу увагу становить другий випадок, адже як проказує практика адвокати дуже часто несумлінно виконують свої професійні обов’язки, зловживає своїм становищем, перевищує надані йому права, порушуючи при цьому норми кримінального права.

Так, нещодавно Прокуратура Львівської області, за матеріалами УБОЗ ГУ МВСУ у Львівській області, порушила кримінальну справу стосовно одного з адвокатів за підбурювання до давання хабара судді (за ч.4 ст.27, ч.4 ст.369 КК України). Про це повідомляє прес-служба прокуратури Львівської області.

Як з’ясовано, правозахисник схилив особу дати 4 тисячі доларів США хабара судді Дрогобицького районного суду за прийняття останнім «позитивного» рішення у цивільній справі. На даний час у справі проводяться невідкладні слідчі дії.

Має місце ще один випадок, а саме, виконуючий обов’язки прокурора області Володимир Троц порушив кримінальну справу щодо адвоката. Тому інкримінують

заволодіння чужим майном шляхом обману, вчинене за попередньою змовою групою осіб, підроблення документів та використання завідомо неправдивих документів. Злочини передбачені частиною 2 статті 27, частиною 2 статті 190, частинами 1,3 статті 358 Кримінального кодексу України.

Отже, як показують статистичні данні, існує чимало прикладів порушення адвокатами норм законодавства, а тому доцільно говорити про введення до КК України спеціальних норм, які б регламентували кримінально-правову відповідальність адвокатів.

Однак, слід наголосити, що повідомлення про підозру адвоката, його затримання та застосування до нього процесуальних заходів здійснюється в особливому порядку. Зокрема, кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя; проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя; орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону; 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. Таким чином, існує ряд запобіжних заходів і особливостей щодо притягнення адвокатів до відповідальності.

Слід зазначити, що для держав колишнього СНД є актуальною проблематика спеціальних норм кримінального права і цьому надається наукове обґрунтування. Крім того, на сьогоднішній день є держави, в яких така практика вже існує на законодавчому рівні. На приклад, у Франції, Німеччині. А в США судовими прецедентами передбачена кримінальна відповідальність адвоката за сприяння розвитку тероризму.

Таким чином, роблячи висновок, хотілось зазначити, що Україні було б корисно врахувати досвід зарубіжних країн і відокремити в окремі статті відповідальність адвоката як спеціального суб'єкта злочину, і доцільно їх включити до розділу XVIII Особливої частини КК України «Злочини проти правосуддя».

Чепель О.І.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

За часів незалежності України у зв'язку з прагненням нашого суспільства до впровадження та розвитку європейських демократичних принципів насамперед у відносинах між громадянином та державним апаратом процес вдосконалення захисту прав людини з кожним роком набуває все більшої актуальності.

Ще в 1996 році з прийняттям Конституції України була закріплена норма, яка є основою будь-якої процесуальної діяльності – кожен має право на правову допомогу! Основний Закон гарантує, що підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист, і кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Конституція чітко

зазначає, що саме адвокатура діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

На даний момент в Україні активно, на демократичних засадах розвивається адвокатура, що дає можливість наблизити цей правовий інститут до аналогічних інститутів цивілізованих правових систем. Вже сьогодні створена законодавча передумова, щоб права підозрюваного та обвинуваченого були надійно захищені. Проте, одного законодавчого забезпечення права на захист недостатньо – необхідна реальна гарантія такого права. Нею тепер є ст. 374 ККУ «Порушення права на захист».

Зокрема, у ч. 1 ст. 374 ККУ йдеться про те, що недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею, – карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

У 2 ч. ст. 374 ККУ сказано, що ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні кримінального правопорушення особи, або вчинені за попередньою змовою групою осіб, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

До прийняття нового КПК багаторічна адвокатська практика, нажаль, не рідко вказувала на те, що правоохоронні органи, особливо органи дізнання та досудового слідства, «керуючись» нормами старого КПК, який діяв ще з 1960 року, неодноразово нехтували правами громадян заради інтересів держави. Практика «радянського» процесу за декілька десятиліть настільки проникла у голови державних службовців, що для них беззаперечною основою процесу є фраза головного кіногероя Г.Жеглова: «Вор должен сидеть в тюрьме», і зовсім не було важливо якими засобами це буде досягнуто. Проте ніхто не звертав уваги, що, порушуючи процесуальні норми для досягнення цілі покарання, державні органи самі порушували Закон.

Але ж і після прийняття Конституції, положення якої є нормами прямої дії і чітко вказують на непорушність права особи на захист, «нерозуміння» такого права з боку правоохоронних органів призвело до необхідності роз'яснення його Конституційним Судом України в рішенні від 30.09.2009 року, згідно якого адвокат має право надавати особі правову (юридичну) допомогу навіть під час допиту в якості свідка в органах дізнання, досудового слідства і суду, а також під час дачі пояснень у правовідносинах з усіма правоохоронними та іншими державними органами.

Після цього рішення та до моменту набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) все одно траплялись не рідкісні випадки, коли органи дізнання не давали можливості свідку залучити адвоката до участі у справі, доки захисник самостійно не «пробивався» до клієнта – мали місце навіть кумедні спроби складання протоколу про непокору вимогам працівника міліції залишити клієнта самого для надання пояснень.

Але адвокатська професійна громадськість, нарешті, добилася свого у вигляді нового КПК (від 13.04.2012), норми якого щодо права особи на захист врахували сумний попередній досвід.

Із новим КПК право на захист вимагає від слідчого, прокурора, слідчого судді, суду відповідних зустрічних дій, регламентованих статтею 20, яка зобов'язує

перелічені органи роз'яснити право на кваліфіковану допомогу з боку обраного або призначеного захисника, забезпечити участь захисника у справі, надати йому документи та матеріали кримінального провадження для ознайомлення, розглянути заявлені клопотання та скарги, своєчасно повідомляти захисника про час і місце проведення процесуальної дії та ін.

Сьогодні КПК забороняє проведення слідчих дій без захисника, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти цього (ч.2 ст.46). Слідчому, прокурору, слідчому судді та суду не можна надавати рекомендації щодо залучення конкретного захисника (ч.1 ст.48), а при необхідності проведення невідкладної слідчої дії за умови неможливої участі захисника, обраного особою, дозволено залучати тільки того адвоката, якого призначає орган, уповноважений на надання безоплатної правової допомоги (ст.ст.47, 49, 53). Крім КПК чітко зазначає право свідка користуватися правовою допомогою адвоката (ст.66). Серед діянь, які суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав і свобод людини згідно ч. 2 ст. 87 КПК України, є порушення права особи на захист.

Отже, виходячи із статті 374 ККУ можна зробити висновок, що порушення права на захист завжди означає істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону і є однією з найпоширеніших підстав для скасування вироку та інших рішень по справі і повернення справи на додаткове розслідування або на повторний судовий розгляд. Розширення права на захист повинно стати пріоритетним в кримінально-процесуальному законодавстві. В цьому полягає не лише один із проявів демократії, але і необхідна умова успішного здійснення правосуддя. Приділяючи значну увагу обвинуваченню, держава не може не надавати рівноцінної допомоги та захисту. Адже, вдосконалення судової діяльності, формування судочинства охоронного типу в правовій державі неможливе без вдосконалення захисту, без подальшого зміцнення принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист.

Чорна Я.А.
студентка II курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

УЧАСТЬ АДВОКАТА У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Становлення України як незалежної демократичної держави зумовлює необхідність вироблення нових, науково-обґрунтованих підходів до розвитку її правової системи. Головним напрямком правової реформи повинна стати реальна правова захищеність особи; розвиненість і гарантованість її прав і охоронюваних законом інтересів надійне забезпечення взаємозв'язків і взаємної відповідальності особи перед державою і держави перед особою. Визначальним етапом на цьому шляху стало прийняття нової Конституції України, яка однією з головних засад судочинства проголосила забезпечення обвинуваченому права на захист.

Посилення правового захисту особи, розширення і зміцнення правових гарантій її прав і свобод в умовах розвитку демократії, а також утвердження незалежної судової влади, як визначального гаранту цих прав і свобод, справедливості і законності – необхідна умова функціонування демократичної правової держави. Основне місце в системі таких гарантій повинно належати процесуальним гарантіям, які визначатимуть напрямок держави на демократизацію і гуманізацію кримінально-

процесуального законодавства України. І це не випадково. Адже порушення цих гарантій найбільш істотно впливає на права і охоронювані законом інтереси осіб, які попадають в сферу кримінально-процесуальної діяльності і, насамперед підозрюваного, обвинуваченого і підсудного.

Реалізація конституційних засад права на захист підозрюваного-обвинуваченого, підсудного вимагає розширення права захисника на збирання доказового матеріалу, вирішення порядку визнання їх доказами, надання захиснику права самостійного збирання доказів тощо. Ст.48 КПК надає захисникові право «збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази у справі». Проте їх збирання обмежується правом одержувати документи або їх копії від юридичних і фізичних осіб, ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними документами і матеріалами, отримувати письмові висновки фахівців. Це надто обмежене збирання доказового матеріалу, яке не може забезпечити рівність прав сторін у судочинстві. Захисник має бути наділений правом самостійно збирати докази. Необхідно визначити форми і межі збирання ним доказового матеріалу. Це слід робити зважено, щоб не змішувати функцію захисту з оперативно-розшуковою діяльністю.

Серед процесуальних гарантій прав особи гарантії права обвинуваченого на захист займають особливе місце. Пояснюється це тим, що саме обвинувачений притягнутий до кримінальної відповідальності, саме його суб'єктивні права і інтереси порушуються в ході процесу особливо відчутно. Тому перш за все обвинуваченому повинна бути надана максимальна можливість захисту своїх прав і інтересів від необґрунтованого притягнення і засудження. Ці гарантії необхідні також тому, що здійснення правосуддя буде ускладненим, якщо обвинувачений не зможе захищатися, наводити докази в своє виправдання. Тільки дослідивши всі доводи як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту, можна зробити правильний висновок про винність чи невинуватість обвинуваченого. Тому процесуальні гарантії це не тільки гарантії особи, але і гарантії встановлення істини, правильного вирішення кримінальної справи.

Враховуючи складність кримінального процесу, а також те, що обвинувачений, який не обізнаний в питаннях права, може опинитися в нерівному положенні (щодо встановлення істини і юридичного тлумачення інкримінуючого йому діяння) в порівнянні з представниками органів кримінального переслідування, в чиєму провадженні знаходиться справа, закон надає можливість, а в окремих випадках робить обов'язковою участь в процесі спеціальної особи, яка користується довір'ям обвинуваченого, захисника. Відсутність в процесі захисника не тільки ускладнює, але і нерідко зводить нанівець значення захисту. Нереальним стає і рівність прав учасників судового розгляду.

Одним із істотних недоліків кримінально-процесуальної діяльності суб'єктів є зневажання функцією захисту, і як наслідок цього, захоплення обвинувальним ухилом. Непоодинокі випадки, коли заради «показників» грубо порушувались законність, права особи в ході дізнання і попереднього слідства. Така позиція тягне обмеження інтересів і прав громадян, необґрунтоване і неправильне притягнення їх до кримінальної відповідальності. Комплексне дослідження функції захисту, належна реалізація ЇЇ суб'єктами буде сприяти встановленню об'єктивної істини в кримінальних справах, зміцненню законності.

Надання захиснику широких прав не може заважати, і не заважає здійсненню завдань кримінального судочинства. Навпаки, обмеження прав обвинуваченого і його захисника може призвести до необґрунтованого притягнення до кримінальної

відповідальності і засудженню невинуватого, до помилок в застосуванні кримінального закону, призначенню несправедливого покарання. Використовуючи всі зазначені в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого, пом'якшують чи виключають його відповідальність, надаючи обвинуваченому юридичну допомогу, захисник сприяє виконанню завдань кримінального судочинства.

Шідловська І.С.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРЕДСТАВНИЦТВО АДВОКАТОМ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Ф. Ліст, характеризуючи цілі покарання, підкреслював, що здійснення покарання впливає не лише на все суспільство та самого злочинця, але й на потерпілого, надаючи йому задоволення від того, що спрямований проти нього протиправний напад не залишився без помсти.

Проблема потерпілого в кримінальному праві залишається недостатньо розробленою На відміну від КК, КПК є набагато більш прогресивним і містить конкретні норми, що стосуються статусу потерпілого. Те що процесуальні норми є більш розробленими, ніж матеріальні викликає занепокоєння і необхідність зміни ситуації. Верховним Судом було розглянуто проект закону України «Про внесення змін і доповненьдо Кримінального кодексу України щодо правового статусу потерпілого від злочину» (реєстр. № 6043 від 5 лютого 2010 року) внесений народним депутатом України Мойсиком В.Р. Даний законопроект містив положення про те, що варто дати визначення потерпілого в кримінальному праві. На що ВСУ відповів, що це поняття закріплено в ст. 49 КПК, а отже немає необхідності вносити зміни до КК. Також проектом Закону пропонувалося внести до КК нову ст. 52-1 змістом якої було те, що грошові надходження від виконання робіт, покарань у вигляді штрафу, виправних робіт, службових обмежень для військовослужбовців, а також грошові надходження від продажу конфіскованого майна спрямовуються до Спеціального фонду відшкодування шкоди, завданої злочинами, виплати з якого здійснюються на підставах та в порядку, передбачених законодавством України. ВСУ було зазначено, що й це відноситься до предмету регулювання не КК України, а скоріше КПК України чи кримінально-виконавчого законодавства. Треба зазначити, що саме ця проблема залишається ключовою. Адже, держава ніби перебирає на себе частину прав потерпілого. Так, за виключенням ст. 46 КК, про примирення винного з потерпілим як однієї з підстав звільнення від відповідальності в КК важко знайти норми, які б надали право потерпілому отримати відшкодування. Складається парадоксальна з точки зору здорового глузду ситуація, коли штраф за крадіжку отримує не власник викраденого майна, а держава. В КПК прийнято норми про відшкодування шкоди потерпілому, проте закону, який детально б регламентував такий механізм досі не прийняли. Тут можна згадати, що навіть Руська Правда закріплювала порядок сплати головщини вбивцею родичам вбитого.

Відсутність юридичного механізму захисту інтересів потерпілого саме за КК спричиняє те, що потерпілий не отримує жодної компенсації, якщо не враховувати чисто моральне задоволення від того, що винного покарано і істина взяла гору. І

навіть за наявності компетентного адвоката не може сподіватись на жодне відшкодування. Але чи справедливо залишати ображену, постраждалу людину без жодної матеріальної винагороди, чи не повинні злочинці хоча б матеріально підтримати потерпілого в знак каяття.

Функцію представництва потерпілого в кримінальному провадженні адвокат виконує як особа, що володіє необхідним професіоналізмом. За новим КПК представником потерпілого може бути уже тільки адвокат, а не просто фахівець у галузі права. Нерідко потерпілий не є обізнаним із кримінально-процесуальним законодавством, що спричиняє незнання потерпілого про його право мати представником своїх інтересів адвоката. Також не завжди потерпілий в змозі оплатити послуги адвоката. Це спричиняє ситуацію коли в судовій практиці знаходимо випадки представництва інтересів потерпілого адвокатом не так часто як того хотілося б. Хоча ще в Концепції забезпечення захисту законних прав та інтересів осіб, які потерпіли від злочинів, затвердженої указом Президента України від 28 грудня 2004 року проголошувались такі принципи як принцип інформованості, принцип надання безоплатної правової допомоги потерпілим (насамперед потерпілим від тяжких та особливо тяжких злочинів, а також малозабезпеченим особам та особам, які не можуть самостійно реалізувати свої права та захистити законні інтереси) та інші.

Держава ж, виконуючи роль арбітра, має потурбуватися про те, щоб якнайефективніше забезпечити відшкодування потерпілим. Але замість того, щоб внести відповідні норми до КК, наш законодавець приймає новий КПК, за яким потерпілий перебуває ніби осторонь, це окремий учасник процесуального провадження, який стає стороною обвинувачення лише в окремих випадках і може навіть не набувати статусу потерпілого, якщо сам не виявить такого бажання і відшкодування яке передбачено КПК є лише на сторінках КПК через те, що не прийнято відповідного закону.

Адвокат, представляючи інтереси потерпілого, за таких обставин найбільше, що може зробити це домогтися більшої санкції. Тож виникає питання для чого потерпілому витрачати кошти, наймати адвоката, щоб в результаті отримати, ну максимум, моральне задоволення від помсти. Ця проблема залишатиметься актуальною до того часу поки законодавець не внесе відповідних змін до КК із ефективним юридичним механізмом їх здійснення.

Шульган М.М.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ АДВОКАТА ПІД ЧАС УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У п.7 ч.1 ст.23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

Безпека адвокатської діяльності, а особливо під час участі у кримінальному судочинстві завжди була актуальним питанням і на сьогоднішній день вона не втрачає своєї актуальності, адже кожна людина незалежно від її положення у суспільстві, від її професії має право на захист.

Згідно з ст. 2 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», захисники мають право на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, зазначених у статтях 1 і 7 цього Закону, за наявності відповідних підстав. В ст.20 цього Закону передбачені підстави і приводи для вжиття заходів забезпечення безпеки. У п.1 цієї статті вказано, що підставою для вжиття заходів забезпечення безпеки осіб,зазначених у статті 2 цього Закону, є дані, що свідчать про наявність реальної загрози їх життю, здоров'ю, житлу і майну, а п.2 зазначає, що приводом для вжиття заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів може бути: заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича; звернення керівника відповідного державного органу; отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб.

То що ж означає забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, тобто у виявленні, попередженні, припиненні, розкритті або розслідуванні кримінальних правопорушень, а також у судовому розгляді кримінальних проваджень? Користуючись ст. 1 цього Закону, можна з легкістю відповісти на це запитання. Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві – це здійснення правоохоронними органами правових, організаційно-технічних та інших заходів, спрямованих на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Заходи забезпечення безпеки зазначені у ст. 7 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» серед них є: особиста охорона, охорона житла і майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; заміна документів та зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд, а також з урахуванням характеру і ступеня небезпеки для життя, здоров'я, житла та майна осіб, взятих під захист, можуть здійснюватися й інші заходи безпеки.

Беручи до уваги п.1 ст.5 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» особи, взяті під захист, мають право, а саме: подавати клопотання про вжиття заходів безпеки або про їх скасування; знати про застосування щодо них заходів безпеки; вимагати від слідчого, прокурора, суду застосування додаткових заходів безпеки або скасування здійснюваних заходів оскаржити незаконні рішення чи дії органів, які забезпечують безпеку, до відповідного органу вищого рівня, прокурору або до суду.

Не можливо не згадати і про п.2 ст.5 цього Закону у якому передбачено, що особи, взяті під захист, зобов'язані: виконувати умови здійснення заходів безпеки і законні вимоги органів, які забезпечують безпеку; негайно інформувати названі органи про кожен випадок погрози або протиправних дій щодо них; поводитися з майном та документами, виданими їм у тимчасове користування органом, який забезпечує безпеку, згідно з установленими законодавством правилами.

До органів, які забезпечують безпеку осіб, зазначених у статті 2 цього Закону,серед яких є адвокат, належать державні органи, які: приймають рішення про застосування заходів безпеки; здійснюють заходи безпеки.

Якщо говорити про відповідальність за невжиття заходів безпеки, то вона передбачена у статті 24 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», згідно якої працівники суду і правоохоронних органів тягнуть за собою дисциплінарну або кримінальну відповідальність.

Фінансування і матеріально-технічне забезпечення заходів безпеки, здійснюються на основі законодавства України і в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, а також за рахунок осіб, взятих під захист, якщо на це є їх письмова згода.

Контроль за забезпеченням безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів здійснюють відповідно Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України чи центральний орган виконавчої влади з питань виконання покарань та нагляд за дотриманням законності при забезпеченні безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів здійснюється Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами.

Підставою для скасування заходів безпеки, що здійснюються відповідно до ст.21 Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», може бути: закінчення строку конкретного заходу безпеки; усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, взятих під захист; систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що забезпечують безпеку, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування.

На відмінно від підстав приводом для скасування заходів забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства, членів їх сімей та близьких родичів може бути: заява учасника кримінального судочинства, члена його сім'ї або близького родича, щодо якого були застосовані заходи безпеки; отримання достовірної інформації про усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну зазначених осіб.

Отже, на мою думку, наше законодавство передбачає та гарантує право на захист адвоката, проте не достатньо чітко вказаний розподіл між захистом кожного з учасників, який бере участь у кримінальному судочинстві. Я, вважаю, що безпека захисника під час участі у кримінальному судочинстві на достатньому рівні, що підтверджує це правова основа забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, є Конституція України, Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», Кримінальний кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекси України, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», інші закони.

Якимів М.В.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ ЯК ЗЛОЧИН

З метою забезпечення реалізації закріплених у Конституції України прав і свобод людини і громадянина, Конституція України встановлює відповідні правові гарантії, однією з яких є закріплене в ч. 1 ст. 59 Конституції України право кожного на правову допомогу.

Ст. 397 КК охороняє суспільні відносини, що забезпечують реалізацію у встановленому законом порядку права затриманого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого на захист, який здійснюється у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги.

Дана норма передбачає, що 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 – карається штрафом від ста до двохсот 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. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, – караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Суспільна небезпечність цього злочину полягає в тому, що він порушує нормальну діяльність осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя в цивільному, адміністративному та кримінальному процесі й надають необхідну правову допомогу юридичним та фізичним особам у представленні їхніх законних інтересів, захисту прав та свобод при провадженні дізнання, досудового слідства й у суді.

Потерпілими від злочину є: а) захисник у кримінальному (ст. 45 КПК) та адміністративному (ст. 271 КпАП) процесі; б) представник (законний представник) потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача та відповідача, а також юридичної особи у цивільному (статті ПО-112 ЦПК), кримінальному (стаття 44 КПК) чи адміністративному (ст. 270 КпАП) процесі.

Склад злочину, передбачений ст. 397 КК, є формальним і з об'єктивної сторони вчиняється шляхом дії, яка є втручанням у будь-якій формі в правомірну (законну) діяльність захисника чи представника особи і полягає: а) у створенні перешкод для здійснення правомірної діяльності захисника або представника особи; б) у порушенні встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці.

Порушенням встановлених законом гарантій діяльності та професійної таємниці захисника чи представника особи є будь-які протиправні дії, які можуть полягати: в проханні, вимозі чи примушуванні надання відомостей, що складають адвокатську таємницю; у незаконному прослуховуванні їхніх телефонних розмов; у порушенні порядку призначення захисника або допуску представника до участі в справі; у необґрунтованій забороні використання науково-технічних засобів під час провадження слідчих дій; у відмові в наданні доказів тощо.

Втручання повинне мати незаконний характер, а діяльність захисника чи представника, навпаки, – законний. Якщо втручання в діяльність захисника чи представника особи містить ознаки підбурювання до вчинення конкретного злочину (наприклад, до знищення чи підроблення документів), дії винного утворюють сукупність злочинів.

Діяльність захисника чи представника особи, в яку здійснюється незаконне втручання, має бути пов'язана з наданням правової допомоги. Тому втручання в іншу діяльність (наприклад, наукову, публіцистичну, педагогічну тощо) не утворює складу злочину, передбаченого ст. 397 КК.

Не може розглядатись як втручання в діяльність захисника чи представника особи і звичайне прохання, не пов'язане з впливом на них, або загальні заклики до справедливості та гуманізму (наприклад, звернення родичів підзахисного до адвоката з проханням врахувати які-небудь обставини).

Не можуть кваліфікуватися за ст. 397 КК і такі дії винного, які вчиняються ним з мотивів помсти вже після того, як захисник чи представник особи виконали свої обов'язки з надання правової допомоги. За інших необхідних умов такі дії можуть містити ознаки одного зі злочинів, передбачених статтями 398–400 КК.

За частиною 2 ст. 397 КК настає відповідальність за спеціальний вид службового зловживання, яке являє собою втручання в діяльність захисника чи представника особи, вчинене службовою особою, яка використовує для цього своє службове становище. Якщо такою службовою є особа, яка провадить дізнання, досудове слідство, прокурор або суддя, і її втручання в діяльність захисника призводить до порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 374 та 397 КК.

Суб'єктивна сторона злочину припускає наявність тільки прямого умислу.

Суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 397 КК є приватна особа, яка досягла 16-річного віку, а за ч. 2 ст. 397 КК – тільки службова особа.

Ураховуючи викладене, можна дійти висновку, що ст. 364 співвідноситься з ч. 2 ст. 397 як загальна норма зі спеціальною нормою, тому при вирішенні питання про кваліфікацію застосовується спеціальна норма.

Дещо проблемним є питання співвідношення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 397 КК та ст. 374 КК. На мою думку, якщо службовою особою, яка незаконно втрутилась в діяльність захисника чи представника особи є службова особа органу досудового розслідування, прокурор або слідчий суддя, та її втручання в діяльність захисника призводить до порушення права на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 397 КК та ст. 374 КК.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Бондар В.С.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ТРАНСДЕРЖАВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Адвокати часто стикаються з певними особливостями їхньої діяльності. Приміром, якщо адвокат, який є громадянином однієї держави, отримав освіту та право на заняття адвокатською діяльністю в своїй країні, хоче захищати у суді інтереси громадянина іншої держави на території його країни, то перед адвокатом стоїть ряд завдань.

По-перше, адвокат повинен достеменно вивчити нормативно-правову базу, звичаї тієї місцевості, в якій він збирається здійснювати свою правозахисну діяльність. Але цього недостатньо. Приміром, 5 лютого 2008 року Україна вступила у Світову Організацію Торгівлі й взяла зобов'язання виконати ряд вимог, зокрема гармонізувати положення про діяльність іноземних адвокатів на території держави. Передбачається, що адвокати держав-членів організації є однаково професійними й компетентними. Виходячи з цього, іноземні адвокати мають бути уповноважені здійснювати діяльність на загальних підставах без підтвердження кваліфікації.

Закон України «Про адвокатуру» встановлює засади адвокатської діяльності для іноземних адвокатів в Україні, вимогою до яких є включення до Єдиного реєстру адвокатів України. 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. Кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи та приймає рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

Дані про право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю в іноземній державі приймаються без перевірки. Отже, при регламентації діяльності адвокатів іноземних держав в Україні діє спрощений порядок доступу до професійної діяльності, що може негативно відобразитися на якості надаваних послуг.

На адвоката іноземної держави на території України поширюються професійні права й обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності й організаційні форми, визначені українським законодавством. Така норма гарантує свободу й повноту їхньої діяльності.

Надаючи широкі права адвокатам іноземних держав, Закон встановлює право адвокатів України здійснювати адвокатську діяльність за межами держави. Проаналізувати права адвокатів України за кордоном можна шляхом дослідження законодавчих засад діяльності адвокатури в іноземних державах.

Розглянувши засади діяльності інституту адвокатури й принципи надання юридичної допомоги в різних державах, можна виділити три моделі, за якими

визначаються повноваження адвокатів іноземних держав. Перша модель – 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.

Відкритий доступ до адвокатської діяльності характерний для меншості держав. До них належить і Україна. У деяких державах є відкритий доступ до адвокатської діяльності з ускладненою процедурою умов допуску. Розглянемо такий механізм на прикладі США, для законодавства якого характерне чітке визначення умов допуску адвокатів. Іноземний адвокат може здійснювати професійну діяльність, якщо досяг 26 років, сплатив податок за видачу ліцензії й налаштований мати офіс у США, є адвокатом у державі свого громадянства впродовж не менше п'яти років, має необхідні моральні якості й відповідає загальним умовам членства в асоціації юристів штату, де має намір здійснювати адвокатську діяльність. Допуск до адвокатської професії з обмеженим доступом є своєрідним протекціоністським заходом. Відповідно до цієї моделі, функції іноземного адвоката зводяться до надання правових консультацій. До таких держав належать більшість держав ЄС. За винятком цієї обставини, європейський простір є відкритим для здійснення адвокатської діяльності адвокатами держав-членів ЄС.

Таку диференціацію можна простежити на прикладі Німеччини, де законодавство розмежовує іноземних адвокатів на три групи в залежності від їх громадянства: адвокати-громадяни держав ЄС; адвокати країн-членів СОТ; громадяни інших держав. Усі категорії іноземних адвокатів мають право здійснювати адвокатську діяльність на території Німеччини, але їх права й обов'язки суттєво відрізняються. Єдине обмеження, яке існує для іноземних адвокатів країн ЄС – це відсутність права представляти інтереси громадян у Федеральному Верховному суді. Адвокати іноземних держав-членів СОТ мають право вести адвокатську діяльність у сфері законодавства держави свого громадянства й у сфері міжнародного публічного права. Громадяни інших держав можуть здійснювати адвокатську діяльність у Німеччині, якщо їх держави представляють аналогічний режим для адвокатів Німеччини (умова взаємності), але законодавство не дозволяє таким адвокатам отримати кваліфікацію, еквівалентну кваліфікації німецьких адвокатів.

Закритий доступ до адвокатської діяльності не набув поширення в законодавчій практиці багатьох країн. Міграції, глобалізація, міжнародна співпраця унеможливлюють абсолютну відокремленість інституту адвокатури. Доступ до адвокатури виключно осіб, які мають громадянство держави, свідчить про взаємозв'язок адвокатури й державного апарату, де отримання свідоцтва адвоката, як і зайняття державних посад, є привілеєм громадян.

Отже, існує три моделі доступу до адвокатської діяльності адвокатів іноземних держав, з яких в Україні обрано модель відкритих дверей. Цей вибір є достатньо демократичним, але він не може забезпечити гідні умови для підвищення професіоналізму. Більш вигідною є модель обмеженого доступу, адже вона забезпечує адаптування міжнародних стандартів і вимог до національних потреб держави.

Височанська А.О.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЙКРАЩІ ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА У СВІТІ

В усьому світі людина наділена правами від народження, але якими саме, і що з ними робити знають тільки спеціально навчені люди. Як відомо, адвокат – юрист, що надає професійну правову допомогу громадянам та юридичним особам шляхом реалізації права в їх інтересах. Здійснюючи свої професійні обов'язки, адвокати нерідко стають жертвами протиправних посягань. Для того, щоб забезпечити належні умови роботи, існують гарантії адвокатської діяльності – засоби охорони прав адвокатів їх від порушення.

Метою даної роботи є виявлення найкращих законодавчо закріплених гарантій правового статусу адвоката у провідних країнах сучасності. Отже, розпочнемо з міжнародних законодавчих актів, які забезпечують належні умови адвокатської діяльності.

Гарантії діяльності адвокатів передбачені Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятими VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року. В них, зокрема, йдеться про обов'язок забезпечити адвокату здійснення його професійних прав щодо своєчасного ознайомлення з інформацією, документами, матеріалами справи, додержувати конфіденційності консультацій та комунікацій адвоката з клієнтом; п. 17 Основних положень встановлює, що там, де безпека адвокатів перебуває під загрозою у зв'язку з виконанням професійних обов'язків, вони мають бути адекватно захищені властями. Встановлені принципи є еталоном для усіх національних систем адвокатури, який забезпечує їх відповідність світовим стандартам, світовому рівню організації і діяльності цього важливого інституту захисту основних прав і свобод людини.

Щодо України, то вищевказаний документ ратифікований, але окрім нього є ще ряд нормативно-правових актів, що регулюють діяльність адвокатури. Професійні права, честь і гідність адвоката охороняються Конституцією України: стаття 59 Конституції України проголошує наявність в Україні адвокатури, основними завданнями якої є забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги; 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. Вищезгаданий Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» охороняє професійні права, честь і гідність адвоката, гарантії адвокатської діяльності забезпечуються ст. 23 цього Закону. Варто зазначити, що в Україні адвокат є самозайнятою особою, що провадить незалежну професійну (адвокатську) діяльність, згідно зі ст. 14.1.226 Податкового кодексу України.

Загалом, адвокатська діяльність в Україні здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, а це є значним кроком до розбудови правової демократичної держави.

Англійська адвокатська система є однією з найдосконаліших у світі. Судові захисники поділяються на баристерів, атторнеїв і соліситорів. Як й інші установи та інститути англійського права, адвокатура у її нинішньому вигляді формувалась протягом століть і зараз функціонує на досить розпливчатому ґрунті королівських хартій, окремих парламентських актів, урядових постанов, правил, прийнятих керівними органами адвокатських організацій, судових рішень, традицій та звичаїв, у яких йдеться про юридичні гарантій діяльності захисників.

У Німеччині адвокатура є незалежною організацією у системі правосуддя, а адвокати – практично вільними підприємцями, які мають свої контори, наймають службовців. Вони відрізняються від інших бізнесменів тим, що не наділені правом рекламувати свою професійну діяльність, а також не сплачують, так званого, ремісничого податку. Будь-якого контролю за роботою адвокатів з боку державних органів не існує. Переважна більшість питань, що стосуються гарантій адвокатської діяльності закріплені в Федеральному Законі та нормативних актах Федеральної палати адвокатів.

В США законодавче закріплення принципів організації та діяльності адвокатури фактично відсутнє як на федеральному рівні, так і у більшості штатів. Дисциплінарна практика в США виглядає досить ліберальною у порівнянні з іншими країнами, що є наслідком поширення різного роду порушень адвокатами професійних обов'язків і меншої залежності їх від своєї організації.

Сучасна адвокатура Франції переживає період свого реформування при збереженні багатих традицій минулого. За законом, професія адвоката визначається як ліберальна та незалежна. Це визначення створює право на специфічні організаційні форми здійснення професійної діяльності, охоронюваної законом та відокремленої від держави, що є ефективним засобом забезпечення самоврядування, незалежності та захищеності. Він наділений свободою висловлення, імунітетом від безпідставних обвинувачень у вчиненні злочину.

Головне фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини. Зрозуміло, що встановлення та дотримання юридичних гарантій адвокатської діяльності забезпечує ефективнішу допомогу, яку надає адвокат. Для того, щоб ці гарантії були дійсно найкращими, потрібно ввесь час реформувати і вдосконалювати законодавство, адже суспільство постійно збільшує обсяг своїх потреб і, звісно, їх якість, в тому числі адвокатська допомога. Лише та країна, що йде в ногу з часом та максимально наблизилася до свого соціуму може забезпечити найкращі юридичні гарантії адвокатської діяльності.

Гучок С.Н.
студент III курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В США

В Соединенных Штаты Америки довольно сложная правовая система. Высокую роль в правовом регулировании жизни американского общества играют адвокаты. В США существует общее понятие юридической профессии. Американец, получивший разрешение заниматься юридическими профессиями, именуется юристом в широком смысле этого слова. Юрист, имея лицензию, может быть адвокатом, судьей, прокурором, юрисконсультом и т.п.

Сложная правовая система США, традиционно высокая роль правового регулирования жизни американского общества предопределяют особое место профессии адвоката по сравнению с другими профессиональными группами. Юристы занимают многие ключевые посты в экономике и государственно-политическом механизме США.

Поступление в адвокатуру

Выпускник юридического вуза вместе с дипломом и степенью не обретает автоматического права заниматься адвокатской практикой. Для того чтобы получить патент на адвокатскую практику, ему необходимо пройти дополнительную аттестацию. Причем патент выдается на право заниматься адвокатской практикой не повсеместно в США, а только на территории того штата, где собирается практиковать данный кандидат в адвокаты.

Структура адвокатуры в США

В каждом штате имеется ассоциация адвокатов штата. В большинстве штатов установлено обязательное членство в ассоциации для всех лиц, допущенных к адвокатской практике. Однако в ряде штатов для занятия адвокатской деятельностью не обязательно быть членом ассоциации адвокатов. В таких штатах ассоциации адвокатов создаются как добровольные организации. Общенациональной организацией адвокатов с добровольным членством является Американская ассоциация юристов, насчитывающая более 400 000 членов.

В задачи ассоциаций входит установление норм профессиональной этики, содействие адвокатам, принятие дисциплинарных мер, разработка стандартов адвокатской деятельности, содействие совершенствованию права и осуществлению правосудия и т.п.

Ассоциации юристов являются чисто профессиональными объединениями и не ведут никакой практической юридической деятельности. Членами ассоциаций адвокатов являются не только практикующие адвокаты, но и юристы, работающие в прокуратуре, а также лица, работающие юрисконсультами.

Организационные формы деятельности адвокатов в США

Более половины адвокатов в США работают в одиночку либо вместе с двумя, тремя адвокатами. Однако основной по значимости американского адвокатского сообщества формой адвокатской деятельности являются крупные (более пятидесяти адвокатов) адвокатские фирмы. Хозяевами таких фирм являются партнеры. Партнер – адвокат, имеющий обширную практику, а как следствие – высокий доход и право на часть прибыли адвокатской фирмы. Вторая группа адвокатов – ассоциатор, как правило, молодой адвокат, имеющий небольшую собственную клиентуру либо не имеющий таковой вообще. Ассоциатор получает жалование от фирмы. В некоторых фирмах указанная градация может быть более многоступенчатая.

Часть адвокатов работает в ведомствах «публичных защитников» – организациях, состоящих на государственном бюджете штата и обслуживающих на бесплатной основе обвиняемых из числа неимущих граждан.

Оплата адвокатских услуг

В США, как и в Украине, не существует системы твердо установленных тарифов оплаты услуг адвоката. Сумма гонорара устанавливается по договоренности с клиентом. Наиболее распространена почасовая система оплаты труда. Также практикуется такая система оплаты, когда адвокат получает гонорар только в случае выигрыша дела. Цены на юридические услуги очень разнятся от штата к штату. Например, в таких мегаполисах как Нью-Йорк и Лос-Анджелес юристы получают 130-150 тысяч долларов в год. Начинающему адвокату – только-только из

юридической школы – предложат где-то 60-70 тысяч долларов. В глубинке зарплата будет намного ниже. В целом по стране средняя зарплата адвоката составляет 90 тысяч.

Предоставление бесплатной юридической помощи

В ряде решений Верховного суда США установлено, что право на адвоката-защитника по назначению распространяется на малоимущих и неимущих обвиняемых по уголовным делам, привлеченных к уголовной ответственности за совершение преступлений, караемых лишением свободы. В Соединенных Штатах существуют различные формы организации бесплатного предоставления услуг защитника.

Правовые основы деятельности адвоката

В США нет нормативно-правового акта, который закреплял бы права адвоката в судопроизводстве. Статус защитника вытекает из обычая, прецедентного права, норм профессиональной этики.

Основополагающие условие участия адвоката в судопроизводстве изложено в поправке VI (1791 г.) к Конституции США: «При всяком уголовном преследовании обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата и округа, ранее установленного законом, где было совершено преступление; обвиняемый имеет право быть осведомленным о сущности и основаниях обвинения, он имеет право на очную ставку со свидетелями, показывающими против него, право на принудительный вызов свидетелей со своей стороны и на помощь адвоката для своей защиты».Участие адвоката-защитника обязательно в любом судебном заседании вне зависимости от того, признал ли подсудимый себя виновным или нет.

Адвокатура США является одной из самых больших и развитых в мире, и тот опыт, который она накопила, ее пример, является, безусловно, полезным для юристов всей планеты.

Demchenko K.S.
The II course student of the Faculty of Advocacy
of the National University «Odessa Academy of Law»

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF ADVOCACY

In nowadays society the most topical question is an implementation of legal status of individuals, their associations and social groups. The process of guarantee strengthening of a legal status of human is objective because it indicates about the development of social organization, it’s improvement and progress. The means of solution of this problem, which may be called universal by it’s opportunities, is an advocacy institute that appears as a reliable legal guarantee of realization of protection of humenrights and granting them a legal help.

That’s why International Bar Association creates such standards of professional lawyer practice which is consolidated in the following documents: «General Principles for the Legal Profession» (2006), « Resolution of Legal Aid» (1996), «Standards for the Independence of the Legal Profession» (1990), «Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers» (1998), «Resolution on Continuing Professional Development» (1996).

International legal regulation of advocacy comes to life in a form of general norms and principles that are demanded to all barristers independently of governmental boundaries or

professional activity to ensure more humane social relations and ratification law and order in every country.

Lawyers throughout the world are specialized professionals who place the interests of their clients above their own, and strive to obtain respect for the Rule of Law. They have to combine a continuous update on legal developments with service to their clients, respect for the Courts, and the legitimate aspiration to maintain a reasonable standard of living. Between these elements there is often tension. These principles aim at establishing a generally accepted framework to serve as a basis on which codes of conduct may be established by the appropriate authorities for lawyers in any part of the world. In addition, the purpose of adopting these General Principles is to promote and foster the ideals of the legal profession. These General Principles are not intended to replace or limit a lawyer's obligation under applicable laws or rules of professional conduct. Nor are they to be used as criteria for imposing liability, sanctions, or disciplinary measures of any kind.

The primary stages for being a barrister in all countries are the same. It is required to have an appropriate level of skills and a certain juridical education which is prescribed in The Universal Declaration of Human Rights that everyone has the right to education and in the Basic Principles on the Role of Lawyers that governments, professional associations of lawyers and educational institutions shall ensure that lawyers have appropriate education and training and be made aware of the ideals and ethical duties of the lawyer and of human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law.

The next feature of advocacy is a protection right of clients. Lawyers shall at all times maintain the honor and dignity of their profession as essential agents of the administration of justice. The duties of lawyers towards their clients shall include: advising clients as to their legal rights and obligations, and as to the working of the legal system in so far as it is relevant to the legal rights and obligations of the clients; assisting clients in every appropriate way, and taking legal action to protect their interests; assisting clients before courts, tribunals or administrative authorities, where appropriate. Lawyers, in protecting the rights of their clients and in promoting the cause of justice, shall seek to uphold human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law and shall at all times act freely and diligently in accordance with the law and recognized standards and ethics of the legal profession. Lawyers shall always loyally respect the interests of their clients.

In reply of conscientious lawyers' fulfillment government should support their activity. Governments shall ensure that lawyers: are able to perform all of their professional functions without intimidation, hindrance, harassment or improper interference; are able to travel and to consult with their clients freely both within their own country and abroad; and shall not suffer, or be threatened with, prosecution or administrative, economic or other sanctions for any action taken in accordance with recognized professional duties, standards and ethics. Where the security of lawyers is threatened as a result of discharging their functions, they shall be adequately safeguarded by the authorities. It is the duty of the competent authorities to ensure lawyers access to appropriate information, files and documents in their possession or control in sufficient time to enable lawyers to provide effective legal assistance to their clients. Such access should be provided at the earliest appropriate time. Governments shall recognize and respect that all communications and consultations between lawyers and their clients within their professional relationship are confidential.

The top step that shows the lawyer's professional behavior is ethic, his personal character in combination with knowledge. And these rules of good lawyer are usually fixed in ethical codes. Different countries, country unions have their own. For instance, Russian Federation has Professional Ethic Code for Barristers; England and Wales are guided by

Code of conduct since 2007; after the first unsuccessful attempt in 2012 Ukraine established our own Rules of Legal Ethic.

The institute of advocacy is not new but it has a wide range to develop. The barrister's participation in different processes makes its' members work qualitatively, weighted according to the rule and spirit of law. Besides, the availability of such institute produces some opportunities to give services to all layers of population. Professional Bar Associations also play an important role in maintenance standards of legal activity and ethical norms and protect their members, representatives of independent trade, from persecution, restrictions and other types of encroachments.

Завальнюк А.В.
студентка I курса юридического колледжа
Национального университета «Одесская юридическая академия»

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ГАРАНТИИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Зарождение адвокатской профессии можно связать с появлением в греческом судебном процессе такой роли, как наемный обвинитель. Частному представителю предоставлялось право нанять специалиста в помощь обвинению. Для компенсации их воздействия на судебное решение и обвиняемым разрешалось пригласить специалиста для участия в дебатах по делу. Следует отметить, что последние выполняли функции адвокатов, но не формировали гильдий и профессиональных объединений.

Дальнейшее развитие адвокатской практики связывается с римским правосудием. Первоначально юристами считались «патроны», в своей деятельности совмещавшие функции юрконсультов и адвокатов.

С падением Римской империи начался византийский этап развития адвокатуры. Именно в это время началась формироваться регламентация деятельности адвокатов. Появились первые коллегии адвокатов. В это же время был сформирован профессиональный кодекс адвокатов, самым страшным нарушением которого было нарушение прав клиента.

Впервые термин «адвокат» появился в юридической терминологии России. В 1864 г. В связи с правовыми реформами Александра II .

Таким образом, становление и формирование института адвокатуры имело достаточно заметные специфичные особенности в разные периоды в разных государственных системах.

Осуществление адвокатской деятельности является актуальной темой на сегодняшний день, так как адвокат – это человек, который призван оказывать профессиональную правовую помощь посредством консультаций, защиты обвиняемого в суде и т.д. Если государство соблюдает международные гарантии осуществления адвокатской деятельности, тем самым оно гарантирует полную правовую защиту, соблюдение прав и обязанностей своих граждан, а также наказание в случае их нарушения.

Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена Резолюцией Ассамблеи ООН 29 ноября 1985 г.) подчеркивает необходимость предоставления «надлежащей юридический помощи на протяжении всего судебного разбирательства».

Резолюция ООН не является единственным источником, в котором закреплены международные нормы о деятельности адвокатов. На территории нашей страны главным документом, регулирующим осуществление деятельности адвокатуры является «Закон Украины об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Закон об адвокатуре отдельно закрепляет норму, которая касается гарантий адвокатской деятельности. Ею установлено, что профессиональные права честь и достоинство адвоката охраняются законом; запрещается любое вмешательство в адвокатскую деятельность и т.д.

Общеизвестно, что ст.6 Европейской конвенции по правам человека является одной из широко применяемых статей Конвенции, а предусмотрены ею элементы права на справедливое судебное рассмотрение приобрели достаточно подробного объяснения в практике ЕКПЧ, которая, к тому же, постоянно развивается.

Смыслом и целью существования адвокатуры, как института профессиональной защиты и представительства, является оказание юридической помощи всем, кто в таковой нуждается. Пожалуй, только применительно к адвокатуре, и ни к одной другой организации, цели и задачи ставит само гражданское общество. Ни на одну другую организацию, не являющуюся государственной, сегодня не возлагаются столь важные государственные функции. Залогом успешной адвокатской деятельности является демократия, законность, соблюдение прав человека, уважение его индивидуальной свободы, чести и достоинства.

Kolkutina M.A.
2nd year student of the College of Law
of the National University «Odessa Academy of Law»

COMPARISON OF SEVERAL ASPECTS OF FUNCTIONING OF THE ADVOCACY INSTITUTE IN UKRAINE WITH INTERNATIONAL LAW TENDENCIES

Now realization of the legal proceeding in our state and defense of legal rights and freedoms of human and citizen arise a considerable interest both -Ukrainian and European analysts. Some positions at the international level regulate functioning of both advocacies on the whole and an advocate in particular. Therefore I suggest considering and comparing the fundamental aspects of activity of the advocacy institute in Ukraine and the practice of the foreign highly developed states.

The guarantees of advocates' professional activity are contained in the «Principle provisions of the role of advocates», accepted at the VIII UNO Congress, where it is stated, that wherein the safety of advocates is under the threat because of the realization of their professional duties, they have to be properly protected by the state (article 17). So in the Ukrainian legislation, namely in the law of Ukraine «About advocacy and advocate activity» (further – Law) in the article 23, point 16 it is stated that identification of an advocate and a client is forbidden.

It's also important to consider such source of international law as the UNO Declaration «About rights and duties of individuals, groups and bodies of society, to support and protect universally recognized human rights and basic freedoms». This Declaration allocates a wide spectrum of guarantees to realize the remedial activity and states of the assured right of complete defense (at the legislative level) against any violence or pursuit both in a theory and in practice must be guaranteed to every defender of human rights,

according to his activity. According to the Law all financial and immaterial values of an advocate and his family are under protection of the state, and encroachments on them involve responsibility.

This thesis is also met in the European convention of Human rights, which concerns also the right of an advocate on respect to a private life and habitation. But then there is a question whether law enforcement authorities can search the office of an advocate. Won't it violate the Convention? An answer to this question appears to become the appropriate judgment of the European court of human rights in the law case «German against Germany» (German v. Germany). According to this decision a search in the office of an advocate which lead to the acquaintance of the third party with an advocate's work and other professional information, not only violates article 8 of the Conventions but also creates a threat for realization of fair court principles, including the right for defense.

It is necessary to state that one of the innovations of Law is the creation of the Unique register of advocates in Ukraine, in which the order of admittance of foreign advocates for realization of their activity on the territory of Ukraine is determined and also presentation of individuals and legal persons' interests by the Ukrainian advocates in the international judicial bodies is assumed. But in accordance with Directive of European Parliament and Counsel 98/5 from 16 February 1998 the state can set particular limitations of advocate activity and a rule, in which an advocate can present the interests or defend a client in various judicial bodies only in common with the advocate of this state.

According to the Basic positions about the role of advocates, accepted at the VIII UNO Congress advocates must be given the right to create professional self-governing organizations. We can find a practical a realization of this norm in the international experience. For example, in Germany the activity of advocates' associations can be carried out by representatives of free profession, which are created for general realization of professional activity and also by self-government bodies of advocacy.

In Ukraine this norm completely finds its reflection in the Law of creation the self-government bodies of advocacy and National association of advocates in Ukraine (article 44, 45 to Law).

The Ukrainian legislation coincides with the international rules of fee payment. For example, in England the size of an advocate fee depends on many factors: complication and confusion of the case, spent time, qualification and experience of an advocate and other substantial circumstances which are identical to the Ukrainian legislation too.

However in England the Society of solicitors serves as a guarantee for the just for the size of fee, but it doesn't work in our state. In Germany there are also some competent bodies which have a right to control the client's funds given to his disposal and have a right for confidential investigation of advocate's financial documents. The Advocates Counsel of EU offered, the advocate who is going to work on the territory of the other state need to pass an exam and the decision to issue permission document would depend on its results. This idea was taken into account by the legislator of Ukraine and the article which applies this examination for the Ukrainian advocates has appeared in the Law.

In Germany the way to advocacy was opened due to Law from July, 6 in 1990 about the realization of EU Counsel Directives. By the way, only owing to this law the access to Germany advocacy for the citizens of EU has been opened.

Summarizing, we can say, that the legislator of Ukraine, taking into consideration the international acts, tries to inculcate the basis of advocate activity of the to international standards in our state, and in such a way we approach to the world level not only our legal regulations but also all practical actions.

Любченко Н.А.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАЙКРАЩІ ПРОФЕСІЙНІ КРИТЕРІЇ ВІДБОРУ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ АДВОКАТА У СВІТІ

Існують міжнародні та національні стандарти в області формування основ адвокатської діяльності. Прийнятий 26 червня 1945 року Устав ООН є важливим джерелом міжнародно – правового регулювання адвокатської діяльності сучасності, проголосивши принципи дотримання прав людини та законності без дискримінації за національною, релігійною, мовною та іншою ознакою. Іншим міжнародним актом є Загальна декларація прав людини, прийнята 10 грудня 1948 року. Цей документ універсального характеру у сфері захисту прав людини закріпив принципи рівності всіх перед законом, презумпції невинності, право на неупереджений та відкритий розгляд справи незалежним та справедливим судом і найголовніше-гарантії захисту прав будь-якої особи, звинуваченого в скоєнні караного діяння. В подальшому основні положення Устава ООН та Загальної Декларації прав людини лягли в основу Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, прийнятого 19 грудня 1966 року, який на міжнародному рівні гарантує права людини на свободу та особисту недоторканність. Основні положення про роль адвокатів, були прийняті на VIII Конгресі ООН щодо попередження злочинів в 1990 році в Нью- Йорку. В документі зазначаються права та обов'язки адвоката, правила отримання статусу адвоката, його кваліфікація та підготовка, а також заходи відповідальності.

В національних законодавствах міститься більш детальна регламентація адвокатської діяльності. Правові основи діяльності адвокатури у Франції встановлюються Законом « Про статус адвокатів «від 31 грудня 1971 року з доповненнями та змінами від 31 грудня 1990 року, ціль яких – реформування деяких судових та інших юридичних професій при збережені багатих історичних традицій. Трапилося злиття професії адвоката та юридичного радника в нову та єдину адвокатську професію.

Діяльність англійської адвокатури ґрунтується на багато численних королівських хартіях, постановах,парламентських актах, на судових рішеннях, звичаях та традиціях. Основним правовим документом являється Хартія 1845 року, яка об'єднала усіх солісітерів Англії в Юридичне співтовариство, пізніше були прийняті хартії 1872, 1903, 1909, 1954 років. Важливе значення серед нормативних документів, регулюючих участь адвокатів в кримінальному судочинстві, необхідно відмітити Акт «Про захист малозабезпечених ув'язнених»1930 рік, Акт « Про юридичну допомогу та консультаціях « 1949 рік., Закон « Про правову допомогу « 1974 рік та інші. Діяльність баррістерів регулюється Кодексом поведінки баррістерів Англії та Уельса від 1січня 1981 року.

Французька адвокатура вважається прикладом діяльності професійної етики. Для допуску до адвокатської діяльності необхідно бути громадянином Франції, мати диплом магістра права, не мати судимості. Крім того, особа, яка претендує на посаду адвоката не повинна мати стягнення за серйозні дисциплінарні чи адміністративні проступки. Адвокатом у Франції може стати також громадянин однієї з держав Європейського Союзу за умови визнання дипломів о вищий освіті. У разі відповідності даним вимогам претендент допускається до здачі вступного іспиту в Центрі професійної підготовки, після чого проходить річне стажування, та здає випускний іспит. Молодий юрист

приймається в орден адвокатів і приймає присягу. Після цього адвокат проходить ще одне дворічне стажування по спеціальності і отримує свідоцтво, після чого його ім'я вноситься в списки ордена як повноправного члена.

Французька система підготовки адвокатів не припиняється прийняттям випускника адвокатської школи в адвокатуру і включенням його в реєстр адвокатів-стажерів регіональної колегії адвокатів. Протягом 2-х років стажери отримують практичні навики в якості помічників адвокатів, проходять навчання в школі адвокатів за модульною системою за програмою, орієнтованою на визначену спеціальність. Стажери повинні приймати участь у всіх інших наукових заходах.

У Великобританії професія правозахисника ділиться на дві гілки: баррістерів та солісіторів. Для вступу в стан баррістерів кандидату необхідно виповнити ряд умов. Претенденту необхідно представити диплом о вищій юридичній освіті, рекомендовані листи, підтверджуючі його репутацію, чи інші документи, пов'язані з його фінансами, доходами . Тільки після цього кандидат стає членом адвокатської корпорації у званні баррістер і набуває право виступати у всіх (у тому числі і вищих) судах. Зазвичай баррістер приймає справи до виробництва тільки за посередництвом солісітора (виняток становлять кримінальні справи, які баррістер приймає сам).

Солісітори спеціалізуються на самостійному веденні справ у магістратських судах графств і міст-графств і на підготовці матеріалів для баристерів – адвокатів більш високого рангу. Всі солісітори повинні бути включені в Реєстр, в якому реєструються всі спеціалісти, які отримали кваліфікацію солісіторів. Юридичне товариство встановлює порядок доступу до даної професії, гарантуючи цим належну підготовку всіх нових солісітерів. Солісітори, які бажають вести практику, повинні отримувати від Товариства Юристів-Сертифікат на ведення практики. Це гарантує, що солісітор відповідає всім необхідним вимогам і дотримується всіх професійних правил, які встановлюються Юридичним товариством. Солісітор повинен пройти стажування в якості клерка від 3-х до 5-и років. Після виконання всіх цих умов клерк пройшовший навчання та стажування допускається до роботи за спеціальністю; вважається, що тепер він отримав законну кваліфікацію для ведення всіх тих юридичних справ, які відкриті для його спеціальності.

Отже, особливості регламентації критеріїв відбору адвокатів наявні в кожній державі, які встановлені законодавством кожної країни. В якості основи даного регулювання закладені як міжнародні стандарти адвокатської діяльності, так і особливості та унікальність правової культури і традиції в кожній державі. Адвокат в праві керуватися будь-якими етичними принципами і знаннями, проте при виконанні свого професійного обов'язку він повинен керуватися правилами етики адвоката.

Москаленко О.І.
студентка IV курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИМОГИ ТА ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ АДВОКАТА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Питання захисту прав людини в сучасному праві набуло універсального характеру, в якому пріоритет прав людини закріплюється в різних всесвітніх та європейських правових документах. Європейський захист прав людини є одним з найбільш успішних у правозахисній сфері. Поставлені перед ним цілі неухильно

реалізуються та вдосконалюються. При цьому постать адвоката в Європейському Суді з прав людини (ЄСПЛ) займає досить важливе положення.

Серед робіт багатьох авторів слід виділити практичний посібник російського дослідника Н. Б. Сонькіна (Сонькин Н. Б. «Адвокат в Европейском Суде по правам человека», – М. : Юрлитинформ, 2004. – 288 с.).

Відповідно до вимог Регламенту ЄСПЛ представництво заявника може здійснюватися або професійним адвокатом, допущеним до адвокатської практики та який постійно проживає на території однієї з держав, або іншою особою, яку затвердив Голова Палати Суду. Не обов'язково, щоб цей адвокат був адвокатом тієї держави, у якій проживає заявник. Адвокат, що представляє інтереси заявника в ЄСПЛ, повинен достатньою мірою володіти однією з офіційних мов ЄСПЛ. Тільки Голова Палати може дати дозвіл на використання іншої мови в листуванні і на усних слуханнях справи в ЄСПЛ.

Українським адвокатам необхідно мати на увазі, що ЄСПЛ вважає, що всі адвокати-представники сторін в ЄСПЛ добре знають і дотримують етичні принципи адвокатської діяльності, які закладені, зокрема, в Генеральних принципах етики адвокатів, схвалених Правлінням Міжнародної асоціації юристів в 1995 році. Ці принципи встановлюють загальноприйняті професійні стандарти поведінки і діяльності адвоката в будь-якій країні світу.

Адвокат повинен відстоювати справжні (а не надумані) права заявника, причому не будь-які його інтереси, а тільки законні, тобто передбачені Конвенцією і європейськими стандартами з прав людини. Адвокат не має права на користь клієнта використовувати і, тим більше, представляти в ЄСПЛ підроблені документи, фальсифіковані докази, впливати на свідків або експертів, щоб вони дали помилкові свідчення і т.п. Адвокат повинен пам'ятати, що з того моменту, коли він заявлений як представник заявника в ЄСПЛ, всьому листуванні і контактах з ЄСПЛ здійснюються тільки їм, і всі його дії породжують права, обов'язок і відповідальність для заявника, а всі його неправильні дії породжують обов'язки і особисто для нього самого.

Саме адвокат є суб'єктом представництва в ЄСПЛ, на нього покладається обов'язок використання всіх засобів і способів представництва. Адвокат при визначенні засобів і способів захисту прав і законних інтересів заявника в ЄСПЛ повинен пам'ятати, що єдиними критеріями його діяльності є професіоналізм, законність, етична бездоганність, любов до людини і своєї рідної країни.

Володіння іноземною мовою адвокатом – представником заявника в ЄСПЛ є неодмінною умовою для ведення справи.

Що стосується правового становища адвоката в ЄСПЛ, можна відзначити наступне, відповідно до Регламенту ЄСПЛ від 1 вересня 2012 року адвокат у вказаному суді може брати участь і як представник інтересів держави-відповідача (правило 35) і як представник інтересів заявника (правило 36).

В Європейському суді адвокат має ті ж повноваження, що й заявник. У цілому зміст прав і обов'язків адвоката в Суді є схожим із правами й обов'язками представника за українським процесуальним законодавством. Разом з тим у Європейському суді права адвоката відносно збору й подання доказів трохи ширші, ніж у українському праві. Зокрема, адвокат вправі представляти Європейському суду як докази письмові показання свідків, яких він опитав самостійно, навіть якщо цих свідків не опитували національні слідчі, судові або інші органи.

Із приводу обов'язків адвоката слід особливо зазначити обов'язок відповідати на листи Європейського Суду у встановлений строк, оскільки непредставления відомостей або документів, запитаних Секретаріатом Суду, може привести до того,

що індивідуальне звернення взагалі не буде розглянуто. На адвоката покладається також обов'язок письмово сповіщати про будь-які зміни своєї адреси під час розгляду в справі (п. 6 правила 47 Регламенту Суду), оскільки Секретаріатом Суду йому спрямовується вся кореспонденція.

Адвокат повинен проявляти повагу до Європейською суду, його суддів та співробітників Секретаріату, а також до влади держави-відповідача.

Під час судового розгляду справи адвокату рекомендується говорити чітко, конкретно і коротко, акцентуючи увагу на першочергових спірних питаннях між сторонами.

Процесуальні основи Діяльності адвоката в ЄСПЛ визначаються Конвенцією «Про захист прав людини та основних свобод» й Регламентом Європейського Суду, які не містять спеціальних вимог до складання доручення й не зобов'язують засвідчувати її в нотаріуса або інших осіб, а також проставляти на ній апостиль. Вимоги національного законодавства не поширюються на оформлення доручення в Європейський суд, тому йому досить представити доручення в простій письмовій формі, складену на бланку, розміщеному на офіційному сайті Суду. Причому цей бланк повинен бути підписаний не тільки заявником, але й адвокатом, оскільки Європейський суд вважає, що підписання адвокатом доручення підтверджує прийняття їм на себе повноважень.

Основна вимога, пропонована Європейським Судом до доручення, полягає в тому, що вона повинна бути дійсно видана. Суд виходить із презумпції дійсності представленого йому доручення.

Таким чином все більшого поширення набуває практика звернення людей до Європейського суду з прав людини за захистом їх прав та основоположних свобод. На фоні цього особливої уваги вимагає дослідження питання використання допомоги професійних адвокатів, їх місця в процесі розгляду справ в даній судовій установі.

Пуринова К.В.
курсант IV курса факультета морского права и менеджмента
Одесской национальной морской академии

ПОРЯДОК ПОЛУЧЕНИЯ СТАТУСА АДВОКАТА В УКРАИНЕ И СОЛИСИТОРА В ВЕЛИКОБРИТАНИИ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Система адвокатуры Украины значительно отличается от системы адвокатуры Великобритании. Если в Украине существует четкое определение понятия «адвокат», то в Великобритании исторически сложилось разделение адвокатов на «барристеров» и «солиситоров». Такое деление, по признанию многих специалистов в области истории адвокатуры, по сути, является анахронизмом, однако верность традиции оставляет порядок прежним. В дальнейшем хотелось бы акцентировать внимание на солиситорах. Солиситоры осуществляют свою деятельность в разных отраслях и предлагают различные виды услуг, включая ведение дел клиентов в суде, юридическое обслуживание населения, представителей бизнеса и других профессий, иностранных клиентов.

В Англии и Уэльсе существует три способа получения квалификации солиситора. Первый связан с тем, что лицо уже получило ученую степень «бакалавр права» (LLB) путём трёх лет обучения на дневной форме или пяти лет на вечерней. В этом случае

будущему солиситору необходимо пройти практический юридический курс – один год на дневном отделении или два года на вечернем. Затем следует заключить стажёрский контракт (включенный в Курс профессиональных навыков), что подразумевает прохождение на протяжении двух лет дневной, основанной на практике, стажировки. После прохождения всех этих этапов лицо включается в Реестр.

Второй способ заключается в том, что лицо получило степень в неюридической отрасли путём обучения на протяжении трёх лет на дневной форме или пяти лет на вечерней. После чего лицу необходимо пройти общий профессиональный курс и получить диплом об окончании курса обучения праву, длительность которого составляет один год на дневном обучении и два года на вечернем. Далее лицо должно заключить стажерский контракт (включенный в Курс профессиональных навыков) и в течение двух лет пройти дневную стажировку, основанную на практике. И только после этого лицо включается в Реестр.

Третий способ связан с Институтом судебных исполнителей – сдача экзамена при данном институте должна происходить во время работы под руководством солиситора или члена общества данного института. Также лицо должно пройти практический юридический курс, после чего заключить контракт на стажировку, пройти Курс профессиональных навыков и затем только будет включено в Реестр.

Очевидно, что все солиситоры должны пройти годичный Заключительный курс Общества юристов (Law Society's Finals Course). Также, они должны сдать экзамены по 7 юридическим дисциплинам, включая этику и отчетность.

Порядок получения квалификации солиситора является схожим с порядком получения лицом права на занятие адвокатской деятельностью в Украине. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»: «Адвокатом может быть физическое лицо, которое имеет полное высшее юридическое образование, владеет государственным языком, имеет стаж работы в отрасли права не менее двух лет, сдали квалификационный экзамен, прошло стажировку (кроме случаев, предусмотренных этим Законом), приняло присягу адвоката Украины и получило свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью».

Из данной нормы, очевидно, что в Украине адвокатом может быть только лицо, получившее полное высшее юридическое образование, что значительно отличается от требований, выдвигаемых в Великобритании, где Общество юристов рассматривает дипломы и по другим специальностям в качестве эквивалентных по качеству научной подготовки. Что касается сдачи квалификационного экзамена, то в Украине, согласно программе сдачи устного квалификационного экзамена, утверждённой решением Совета адвокатов Украины №153 от 1.06.2013 г., в устный экзамен входит 15 блоков вопросов по различным отраслям знаний (как было отмечено ранее – в программу экзамена в Великобритании для солиситоров включено всего 7 предметов).

В Великобритании все солиситоры должны быть включены в Реестр (Rool), в котором солиситоры, желающие вести практику в качестве таковых, ежегодно обязаны получать от Общества юристов – Сертификат на ведение практики. Это гарантирует, что солиситор отвечает всем необходимым требованиям и соблюдает все профессиональные правила, определяемые Обществом юристов. В Украине адвокаты также включаются в Единый реестр адвокатов Украины, что предусмотрено ч. 1 ст. 17 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Кроме того, в Украине после принятия присяги, адвокату выдаётся свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и удостоверение адвоката Украины (ч. 1 ст. 12 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»). Однако, в отличии от

Великобритании, свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью в Украине является бессрочным.

В обществе юристов Великобритании есть специальный орган, называемый Бюро по расследованию жалоб на солиситоров (Solicitors Complaints Bureau), которое рассматривает жалобы по поводу профессиональных нарушений солиситоров.

В Украине на действия адвоката также может быть подано заявление (жалоба) в специальный орган: квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры.

Однако, в Украине отсутствует аналог Компенсационного Фонда, гарантирующего клиенту стабильность в финансовом отношении в случае неправомерного поведения солиситора.

Таким образом, очевидно, что порядок получения статуса солиситора в Великобритании и адвоката в Украине имеют ряд схожих признаков. В то же время, можно прийти к выводу, что существующие отличия, которые бы положительно повлияли на развитие института адвокатуры Украины, на практике можно было бы воплотить в жизнь и в нашем государстве. Например, создание Компенсационного Фонда могло бы стать гарантом защиты прав клиента от неправомерного поведения адвоката, поскольку на практике клиент, не обладая знаниями в области права, полностью полагается и зависит от решений и действий адвоката.

Рибкіна Ю.Є.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТУРИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ

Мало кому відомо, що британська адвокатська система є однією з найскладніших у світі, виною цьому традиції і англійський консерватизм. Здобувши початкові форми ще на початку другого тисячоліття, англійська адвокатура продовжує існувати, приблизно в тому ж варіанті, до цього дня, і залишається гордістю не тільки англійської, але і світової юриспруденції.

Якщо в Україні всі адвокати – «рядові бійці» справедливості, то в Англії це не так. У Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії адвокатський стан ділиться на барристерів, солісіторів і атторнеїв.

Історично склалося, що Велика Британія «поділена» на 2 юридичні полюса.

Якщо Англія і Уельс користуються послугами солісіторів і барристерів, то судові системи Північної Ірландії та Шотландії мають деякі відмінності.

Солісітори

Солісітори (англ., однина solicitor) – у Великобританії це категорія адвокатів, що спеціалізуються на самостійному веденні справ у магістратських судах графств і міст-графств і на підготовці матеріалів для баристерів – адвокатів більш високого рангу. Соліситори також виконують функції юрисконсультів в установах, підприємствах, організаціях, акціонерних товариствах.

Бажаючий стати солісітором повинен 5 років пропрацювати в іншого солісітора як помічник або на іншій відповідальній посаді (випускник, що має університетську освіту, стажується 3 роки). Цікаво, але зарахування до солісіторівпроводиться не Товариством юристів, а головою Апеляційного суду відповідного графства.

Зміст роботи солісітора полягає в наданні широкого спектру юридичних послуг населенню: від угод з нерухомістю до складання контрактів суб'єктам господарювання та вирішення питань спадкування. Також солісітори можуть займатися позовами про заподіяння шкоди здоров'ю, виступати в якості консультантів з юридичних питань (переважно цивільні справи), вести справи від імені своїх клієнтів у судах на кримінальних процесах.

Важливою сферою діяльності солісіторов є сімейне право – вони часто виступають у ролі сімейних адвокатів.

Левова частка соліситорів веде приватну практику, інша частина працює за наймом у місцевих та центральних урядових установах, а також у торгових і промислових компаніях. Солісітори, що працюють за наймом, мають такий ж професійний статус, як і приватні фахівці. Вони слідують тим же правилам і статутам і вважаються повністю незалежними юристами.

На території Англії та Уельсу налічується близько 69 тисяч практикуючи хсоліситорів.

Баррістери

Юристи, так званої, «вищоїкасти» – баррістери.

В Англії та Уельсі налічується близько 8 тисяч практикуючих баррістерів, професійної організацією баррістерів є генеральний рада адвокатури.

Баррістер-вище звання адвоката в Англії. Баррістери ведуть справи і виголошують промови перед судом, на відміну від соліситорів і атторнеїв, уповноважених тільки в подачі документів.

Баррістери виступають в якості адвокатів по більшості масштабних справ в англійських судах. Риса, що відрізняє їх від солісіторов – спеціалізація на адвокатурі, консультаційних послугах і арбітражі.

Баррістери проходять високо конкурентну професійну підготовку з ведення судових справ і судового захисту на спеціальних курсах за своєю спеціальністю. Основний акцент в програмах навчання робиться на адвокатському мистецтві, судовій процедурі і правилах збору і подання доказів, а також на вмінні швидко знайомитися з меморандумом у справі.

Для отримання звання барристера необхідно мати вищу юридичну освіту (диплом магістра права). Примітно, що тільки кілька вузів дають таку освіту. Також слід, пройти трирічну підготовку в одній з адвокатських корпорацій і здати іспит адвоката з правових дисциплін.

Особа, що стала баррістером набуває право виступати у всіх (у тому числі і вищих) судах. Зазвичай баррістер приймає справи до провадження тільки через солісітора, за винятком кримінальних справ.

Вище професійне визнання для баррістера – отриманнязваннякоролівського адвоката.Вони компетентні в будь-якихпитанняханглійського права або права Євросоюзу, щовиникає в будь-якійточціземноїкулі.

Барристери є представниками англійської ділової еліти і відіграють помітну роль у політичному житті країни.

Атторней

З числа баррістерів зазвичай призначається Генеральний атторней – вище адвокатське звання в Великобританії, що присуджується адвокату, який представляє Британську Корону.

Генеральний атторней- це юрисконсульт та адвокат Корони. Він засідає в Палаті громад для захисту та роз'яснення міністерських проектів з юридичного боку,

представляє інтереси Корони у всіх судах. Для Шотландії та Ірландії призначаються особливі Генеральні атторнеї.

Наявність у Британії двоступеневої системи надання правової допомоги значно збільшує витрати по веденню справи, а також у ряді випадків подовжує процес вирішення правового спору.

Савчук С.О.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ФОРМИ ОПЛАТИ ПОСЛУГ АДВОКАТА В США

Оплата за послуги адвоката – одне із правил морального кодексу в США. Як визначити вартість тієї чи іншої юридичної послуги? В епоху ранньої Римської імперії юридичні послуги надавались на безплатній основі, а шана і повага у випадку успішного вирішення справи самі по собі вважалися розумною нагородою. Відлік історії даного питання розпочався зприйнято імператором Клавдієм акту,який відмінив закон 204 року до н.е., заборонивши приймати грошову нагороду чи подарунки за представництво у суді,і встановив гонорарну систему оплати послуг юристів. З того моменту чимало часу та зусиль було витрачено на спори про справедливість різноманітних підходів до визначення вартості юридичних послуг.

При визначенні розміру гонорару адвоката необхідно брати до уваги наступні фактори:

- необхідні затрати часу та праці;новизна і складність питань;кваліфікація,що потрібна для надання правових послуг належним чином;
- ймовірність(якщо вона очевидна для клієнта) того,що згода вести дану справу змусить адвоката відмовитись від роботи в інших справах;
- гонорар,що зазвичай виплачується за подібні юридични послуги;
- загальні витрати й отриманий результат;
- терміни,встановлені клієнтом або обставинами;
- досвід,репутація та здібності адвоката,що надає юридичні послуги;

Обзір методів ціноутворення,які практикуються юристами США,варто розпочати здалеку,з так званих альтернативних чи неосновних методів,що по суті є винятком із правил. На основі дослідження,проведеного у 2012 році провідним юридичним видавництвом «Incisive Legal Intelligence», 88 % із опитаних адвокатських фірм використовують альтернативні види гонорарів.

Отож,із неосновних методів ціноутворення найбільш поширеними є гонорар успіху та гонорар у фіксованій сумі(твердий гонорар).

Гонорар успіху застосовується лише до окремих видів послуг. Якщо клієнту вдасться переконати юриста в своїх шансах на успіх у справі,можливо,з ним укладуть договір на умовах гонорару успіху. Такі справи обмежуються переліком,в межах якого американський варіант системи загального права дозволяє клієнту ,в тому числі не вододіючому достатніми коштами, розраховувати на отримання значних сум стягнення у випадку вирішення справи на його користь. Із цих коштів і оплачуються юридичні послуги адвоката. До даного обмеженого переліку відносяться справи,пов’язані з виплатою компенсацій та відшкодування збитків,трудові спори,питання соціального страхування та стягнення заборгованостей.

Застосовуючий гонорар успіху обчислюється в процентному співвідношенні від виграної суми. За загальним правилом, він складає 33% від стягнутих сум, хоча може варіюватися залежно від стадії врегулювання справи в інтервалі від 15% до 50%. Наприклад, угода може встановлювати, що гонорар юриста складає 15% у випадку, якщо справа вирішується на досудовій стадії, 30% – при здобутті відшкодування на стадії розгляду в суді першої інстанції, 50% – якщо справа доходить до апеляції.

Якщо справу програно, послуги юриста залишаються неоплаченими. Проте, клієнт зобов'язаний відшкодувати юридичній фірмі витрати, пов'язані з оплатою судових мит, послуг свідків і експертів, а також кишенькові витрати адвоката.

Твердий гонорар (гонорар у фіксованій сумі)- встановлюється за надання стандартних юридичних послуг, необхідний час для виконання яких піддається оцінці. Це може бути складання елементарних юридичних документів, подача заявки на реєстрацію товарного знаку,справи про ДТП,про розлучення,за відсутності суперечок між подружжям тощо.

Для клієнтів юридичних фірм в США існує ще альтернатива, відома як попередній гонорар (retainer).

Попередній гонорар-це гонорар, що виплачується юридичній фірмі за привілей користуватися послугами конкретного адвоката. Такий гонорар забезпечує клієнтові гарантію, що його інтереси будуть представлені висококласним професіоналом. В даному випадку сума попереднього гонорару нараховується окрім оплати юридичних послуг у звичайному порядку,незалежно від того ,чи були послуги надані,і не підлягає поверненню. Такий гонорар може становити повну вартість або частину послуг,які надаються юристом. Коли засобів попереднього гонорару стає недостатньо,виставляється рахунок у звичайному порядку. Зазвичай сума такого гонорару визначається в розмірі від $1000 до $15000,залежно від умов угоди вона може бути як відшкодованою,так і ні.

Окрім всього іншого, юридичні фірми також застосовують усереднену почасову ставку, розмір якої єдиний для всіх адвокатів фірми незалежно від досвіду (найчастіше при судовому представництві).

Проводячи паралелі з українськими реаліями, хотілося б відзначити, що абонентське юридичне обслуговування в нашому його традиційному розумінні юридичними фірмами в США не застосовується. Існує його аналог, відомий як план передоплачених юридичних послуг. За великим рахунком, його можна порівняти з системою медичного страхування – виплачувавши щомісячні внески в розмірі від $6 до $35, його учасники отримують право на здобуття певного переліку елементарних юридичних послуг, об'єм яких залежить від вартості плану(від консультації по телефону до складання базових документів). Для цього необхідно затвердити передоплачений план в місцевій Асоціації юристів,яка залучає місцевих ліцензованих адвокатів для надання послуг учасникам плану, на підставі угоди про щомісячно виплачувану винагороду. У випадку якщо учасникові плану потрібні послуги, що не входять в базовий гарантований перелік, йому пропонується укласти угоду з юридичною фірмою, в якій працює даний юрист на загальниз підставах.

Повсюдним же і переважаючим способом визначення вартості послуг адвоката в США на сьогоднішній день є почасова ставка. Вона застосовується практично по всіх категоріях справ за деякими виключеннями. У її основі лежить оплата не кінцевого результату, а часу юриста, витраченого на виконання доручення клієнта. Цей час підлягає ретельному обліку і контролю, на підставі якого щомісячно клієнтові виставляються рахунки, що деталізують виконану роботу. При цьому мінімальний

оплачуваний часовий відрізок юридичної роботи відрізняється:від6 хвилин до 1 години.

Не дивлячись на те що в даний час почасова оплата є загальноприйнятою і навіть інституційною, в професійну практику юридичних фірм США вона увійшла лише в 60-х роках минулого століття,ставши значним досягненням Реджинальта Сміта. До цього вартість визначалася на підставі так званих мінімальних прейскурантів послуг юриста, що стверджуються місцевими асоціаціями адвокатів.

Сайдак А.О.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОРЯДОК НАБУТТЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА В США ДЛЯ ІНОЗЕМЦІВ

Складна правова система США, традиційно висока роль правового регулювання життя американського суспільства зумовлюють особливе місце професії адвоката в порівнянні з іншими професійними групами. Юристи займають багато ключових посад в економіці і державно-політичному механізмі США. У США працює близько 60% від загального числа юристів усього світу.

Надання дозволу на юридичну діяльність у США більшою мірою регулюється штатом, аніж федеральним законом, і кожен штат розробляє свій чіткий комплекс вимог до адвокатури. В усіх штатах правникам необхідно отримати ліцензію на здійснення юридичної діяльності від державного органу з питань професійного регулювання. Штати використовують два різновиди таких органів. У деяких штатах ці органи є державними (наприклад, Верховний Суд штату), в інших існують «об'єднані адвокатури». Штат делегує своїх представників до Асоціації адвокатів штату з повноваженнями нагляду за регулюванням професійної діяльності. Членство в Асоціації є обов'язковим. В обох випадках Верховний Суд штату здійснює загальний контроль у юридичній сфері. Адвокатові з чужого штату для участі у судовому процесі штату необхідно отримати спеціальний дозвіл судді, дійсний лише для цього процесу. Якщо адвокат бажає працювати у Верховному суді США або апеляційному суді США того чи іншого округу, то він повинен отримати сертифікат у цьому суді.

Питання допуску до адвокатської практики в США вирішується спеціальною Комісією по допуску до адвокатури, що формується асоціацією адвокатів штату. Як правило, ця комісія складається з практикуючих юристів. При вирішенні питання про допуск до адвокатської практики комісія виходить з моральних якостей кандидата і результатів проведеного нею іспиту. Характеристика особи складається з розповіді претендента про самого себе, а також з інформації про наявність чи відсутність судимостей, приводів у поліцію, про те, чи страждає він наркоманією чи алкоголізмом. Адвокатські іспити поділяються на 2 частини. Перша – різні запитання із загального права. Друга – письмові відповіді, як правило, тривають кілька днів, протягом яких претендент має відповісти на 20-30 питань, що стосуються знання, тлумачення і застосування правових норм штату, в якому здається іспит. Рішення екзаменаційної комісії може бути оскаржене в суді. Перед адвокатськими випробуваннями випускники правничих шкіл проходять 6-тижневий курс підготовки.

У США не існує системи твердо встановлених тарифів оплати послуг адвоката. Сума гонорару встановлюється за домовленістю з клієнтом. Найбільш поширена погодинна система оплати праці. Також практикується така система оплати, коли адвокат отримує гонорар тільки у разі виграшу справи.

Запровадження можливостей для допуску іноземних правників до юрпрактики в США передбачає врахування особливостей дворівневої правової системи США (федерація та штати), поєднаних із необхідністю забезпечення високих вимог до кандидатів, котрі допускаються до юрпрактики. Останнє і покликане забезпечити якість юрпослуг. Тому не всі юрисдикції запровадили можливість допуску до юрпрактики іноземних правників, а ті, що зробили це, передбачили певні особливості. Класифікувавши останні, слід відзначити таке:

- економічно більш розвинуті (потужніші) штати запровадили можливість для іноземних правників – випускників іноземних правничих шкіл кваліфікуватися для допуску до бару (таких 34 юрисдикції);
- економічно менш розвинуті штати (юрисдикції) запровадили інститут FLC (таких 25);
- економічно найбільш розвинуті штати запровадили обидві форми допуску (наприклад, Нью-Йорк, Каліфорнія, Флорида).

Ті юрисдикції, які запровадили ту чи іншу форму допуску іноземних правників до юрпрактики, встановили майже такі ж вимоги до допуску до юрпрактики, що й для «місцевих» правників, тобто тих, хто отримав базову юросвіту в США. Це стосується й вимог професійної відповідальності правника.

Різниця між допуском до бару і FLC стосується, зокрема, *статусу:* інститут FLC, у порівнянні з баром, надає право надавати консультації лише з права тієї юрисдикції, в якій іноземний правник допущений до практики; *вимоги складання кваліфікаційних іспитів*(наприклад, бар-екзамену): у випадку з FLC такого іспиту складати не потрібно.

Водночас, інші вимоги майже однакові: кандидатам слід довести факт здобуття юросвіти, допуску до практики в іноземній юрисдикції, відповідність особистих якостей тощо. Більше того, деякі юрисдикції вимагають від кандидатів у FLC наявності страхового полісу. В деяких випадках офіційна плата за отримання статусу FLC перевищує плату за складання бар-екзамен).

Окрім цього, статус FLC, як правило, надається на певний строк. Існують й інші обмеження. Так, FLC не вправі представляти інтереси клієнта в суді. Зрештою, цей статус менш престижний, оскільки надає їхнім носіям менші шанси під час працевлаштування, ніж «повноправним американським» правникам.

Статус *FLC* – реальна можливість для іноземних правників, котрі планують практикувати «своє» право в США, особливо в тих юрисдикціях, де передбачено тільки такий статус. Водночас, допуск до бару – більш повноцінний спосіб допуску до юрпрактики правника – громадянина іноземної держави.

Останнім часом зросла *практична* зацікавленість українських правників правовою системою США та американською юридичною професією. Абсолютна більшість зацікавлених віддає перевагу набуттю повноправного статусу «американського правника», зокрема, отриманню права на заняття «практикою права» у штаті Нью-Йорк.

Отже, з вище сказаного випливє, що Український юрист може надавати юридичні послуги в США лише в певному статусі, від якого залежить можливий обсяг таких послуг. Вступ до «бару» надасть йому повноцінний статус «американського» юриста, зокрема право вести справи в суді. Статус іноземного

юрконсультанта не дозволить виступати в суді, однак надає можливість надавати консультації з українського права. Якщо ж доведеться одноразово представляти інтереси свого клієнта в суді, то це можна зробити на засадах prohacvice. Зрештою, практикою допускається тимчасове консультування іноземним правником свого клієнта з «свого права» під час його перебування в США.

Соленко Н.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ АДВОКАТУРИ

Головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини. Саме ця істина проходить крізь усі міжнародно-правові документи, що визначають найзагальніші принципи формування і функціонування адвокатури.

Місце адвоката у суспільному житті визначає Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі у 1988 році) «У будь-якому правовому суспільстві адвокату приготована особлива роль. Його обов'язки не обмежуються сумлінним виконанням свого обов'язку у 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 виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. В цьому зв'язку на адвоката покладається цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру.

Свідченням того, що адвокатурі належить чільне місце серед юридичних засобів захисту прав людини є спеціальний документ: «Основні положення про роль адвокатів», який став найважливішим міжнародно-правовим актом регулювання адвокатської діяльності.

Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, звертають увагу на необхідність забезпечення прав людини і основних свобод та ефективну можливість користуватися юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією, при цьому встановлюється, що професійні асоціації адвокатів забезпечують юридичну допомогу для всіх, хто має в ній потребу, і кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя й суспільного інтересу.

Забезпеченню належного рівня захисту покликані сприяти приписи «Основних положень», які стосуються загальних обов'язків адвокатів. В них, зокрема, зазначено, що обов'язками адвокатів є:

консультування клієнта про його права і обов'язки, роз’яснення принципів роботи правової системи;

надання допомоги клієнту законним способом і здійснення певних дій для захисту його інтересів;

надання клієнту допомоги в судах, трибуналах, адміністративних органах.

Надаючи допомогу клієнтам при здійсненні правосуддя, адвокати повинні додержуватись прав людини й основних свобод, визнаних національним і міжнародним правом, діяти вільно і наполегливо відповідно до закону й визнаних професійних стандартів та етичних норм.

У своїй діяльності адвокати, мають право на вільне висловлювання, віросповідання, об'єднання у асоціації та організації.

Важливі вказівки вміщено у «Основних положеннях» щодо забезпечення доступності юридичної допомоги, яку покликані надавати адвокати. А саме: обов'язок державних органів гарантувати реальний і рівний доступ до адвокатури для усіх осіб, які проживають на її території, й підпорядковані її юрисдикції незалежно від раси, кольору шкіри, етнічного походження, статі, мови, релігії, політичних та інших поглядів, національного або соціального походження, економічного чи іншого статусу зокрема, забезпечити фінансування та інші ресурси для юридичної допомоги незаможним людям.

У міжнародно-правових документах вказується на важливість високого рівня професійної підготовки правозахисників.

Для забезпечення ефективності реалізації покладених на адвокатів функцій останнім надається можливість формування самоврядних асоціацій для представництва їх інтересів, постійного навчання, перепідготовки й підтримування їх професійного рівня.

Юридично-обов'язковий характер багатьох приписів «Основних положень» зумовлюється тим, що цей документ прийнято інституцією, яка була утворена і санкціонована Організацією Об'єднаних Націй і саме цей документ містить певні міжнародні стандарти діяльності адвоката.

Наведені принципи слід впроваджувати в усі національні системи адвокатури, якщо прагнути до забезпечення їх відповідності світовим стандартам, світовому рівню організації і діяльності адвокатури щодо захисту основних прав і свобод людини.

Alyona Strelchuk
student of the 3 course Faculty of Advocacy
National University «Odessa Academy of Law»

APPLICATION OF PROVISIONS OF INTERNATIONAL LAW CONCERNING ADVOCACY IN UKRAINIAN LEGISLATION

The status of such special competent non-state professional remedial institute as advocacy indicates the degree of democracy in any country. Activity of lawyers in the sphere of defense of human rights is a part of formulation of the rule of law. The states with developed democracy strengthen advocacy, exalt its independence and professional level, and define its role in a democratic society. Advocacy of Ukraine faces a number of problems: inadequacy and obsolescence regulatory framework, lack of a single representative organization of lawyers, as well as issues related to social security of lawyers.

With a view to reform the legal profession, considering international democratic standards, enhancing guarantees of advocacy in line with European standards, a draft law of Ukraine «On the legal profession and legal practice» was developed by working group on reform of the Prosecutor's Office and Advocacy formed by the Decree of President of Ukraine of November 22, 2011. This project was introduced by the President of Ukraine to the Verkhovna Rada of Ukraine on April 28, 2012. This document had reflected the major achievements of previous legislation with European standards for the organization of advocacy as well as the conclusions of the Venice Commission and the experts that were available on earlier drafts concerning advocacy. Special attention was given to international

standards of activity and effective functioning of the legal profession. These standards are contained in the Basic provisions on the Role of Lawyers of the United Nations and Council of Europe Recommendation № Rec (2000) 21 on the freedom of exercise of the profession of lawyer. In addition, research has reference to standards developed by the *Council of Bars* and *Law Societies of Europe* (CCBE), namely the general code of rules for lawyers in the European Union. In September 1990, the General Assembly of the United Nations adopted the basic position on the Role of Lawyers, which had set minimum standards of organization and functioning of the institute of advocacy.

In Ukraine a person who is suitable to become a lawyer may apply to the Qualification and Disciplinary Commission of the Bar of residence with the application for admission to pass a qualifying examination and identify theoretical knowledge in law, history of advocacy, legal ethics of the person who wants to become a lawyer, and to identify the level of practical skills and abilities in applying law. The examination consists of two parts: written and oral which are passed separately. The person who had passed the qualifying examination is given a certificate. For comparison in the United States, a person who wants to obtain a law license or certificate is preparing for the qualifying examination, which consists of several components and includes a national bar examination (200 test items on different branches of law) and a state written examination in the form of an essay (six written assignments). Germans have to pass several exams. The First State Exam is held at the Law Faculty of the University (on theoretical knowledge). The Second State Exam tests skills in solving practical legal tasks such as writing judgments orders and requests.

To form professional advocate corps a compulsory internship with a practitioner lawyer who provides necessary training for advocacy and gain professional skills for future lawyer was introduced. Under Ukrainian legislation training is carried out within six months under the supervision of an attorney under a referral of Council of lawyers of a region. But in Germany probation lasts for three and a half to four years in the organs of the court prosecutors, notaries or advocacy.

Also, in order to implement and ensure the real functioning of the institute of advocacy an independent self-governing professional organization of lawyers was created. National Association of Advocates of Ukraine is a non-profit professional organization that unites all advocates of Ukraine. Membership in the National Association of Advocates of Ukraine is a component of professional status of lawyers. As examples of states where there is a common mandatory membership Eastern Europe countries should be mentioned. In Bulgaria the norms of law requires that lawyers should be registered members of the College. The same way Croatian Bar Association is an independent organization with compulsory membership of advocates of Croatia. Bar Association of the Czech Republic is a self-governing professional organization at the national level. In the United States, each state has the State Bar Association. However, in some states it is not necessarily to be a member of the Bar Association to practice law. Nationwide organization of lawyers with voluntary membership is the American Bar Association. It is the largest voluntary professional organization in the world (more than 400,000 members). And Bar Association of New York is the oldest and largest voluntary association of lawyers among states.

According to provisions of the law of Ukraine «On the legal profession and legal practice» lawyers should provide secondary legal aid to low-income and vulnerable population through the centers of free secondary legal aid. A good example of this provision of other states is the Bulgarian Law «On Free Legal Aid». The law established the National Bureau for Legal Aid, which organize a system of legal aid from councils of lawyers. In the United States there are three basic models of legal aid: traditional one – «public defender»

when lawyers represent interests of defendants in cases, the next is model according to which the lawyer is appointed from the list of ad hoc and the last is for contract.

The importance of professional development is marked as a recommendation of the Council Europe and the UN Basic Principles. Recommendation Principle II (3) expressly requires member countries to provide» legal education including programs to increase professional qualifications... to enhance legal skills awareness of ethics and human rights and to respect the rights and interests of clients and maintain proper administration of justice.» Many countries in Western Europe and the United States require lawyers to attend mandatory training courses.

The professional conduct of lawyers should be regulated according to the Code of Professional Ethics that sets standards and rules for working members of the legal profession. P. 26 of the UN Basic Principles and Principle VI of the Recommendations of Council of Europe require introducing codes of professional conduct for lawyers and disciplinary proceedings.

So in conclusion it should be mentioned that the provisions of international law had served as one of the components of foundation for the elaboration of the law of Ukraine «On the legal profession and legal practice».

Чекмарёва Л.Ю.
студентка IV курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СИСТЕМА ВЗАИМООТНОШЕНИЙ АДВОКАТА С СУДЬЕЙ: ОПЫТ УКРАИНЫ И США

Конституция Украины провозгласила главную социальную функцию адвокатуры – обеспечение права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах. Взаимоотношения защитника с судом и другими участниками судебного процесса столь многогранны и сложны, что их оценка и урегулирование выходят за пределы права, попадая в сферу действий морали.

Согласно закону Украины « Об адвокатуре и адвокатской деятельности» при осуществлении адвокатской деятельности адвокат обязан соблюдать присягу адвоката Украины и правил адвокатской этики. Вопросы взаимоотношений адвоката с судом является важным, поскольку от профессиональных способностей и умения адвоката правильно и грамотно строить свои взаимоотношения часто зависит его успешность в работе. Принципы взаимоотношений адвоката с судом и другими участниками судебного производства определены в разделе IV Правил адвокатской этики.

Проблема функционирования судебной системы, правосудия и роль других органов государственной власти в процессе защиты прав человека и гражданина сейчас в центре внимания ученых и законодателей. Процесс взаимодействия адвоката с судьей играет также немало важную роль в реализации этих прав. Вопросы защиты прав человека, механизмов их реализации, обеспечения и судебной защите, взаимоотношения между судьей и защитником стали предметом научных исследований Е. Регушевского, В. Маляренко, С. Кивалова, М. Аракеляна, И. Махновского, Г. Чангули, Г. Омельяненка, Д. Притыки, А. Константияна, А. Пушкиной и др.

Основная задача данной статьи заключается в анализе действующего законодательства и научной литературы Украины и США с целью выведения понятия и составляющих государственно – правового механизма взаимоотношения адвоката с судьей; в осмыслении в контексте судебно – правовой реформы путей совершенствования указанного механизма, чтобы его функционирования было реальным и эффективным средством построения демократического, социального и правового государства; сравнительно-правовой анализ законодательства США.

Существует значительная разница между профессиональным взаимодействием судей и адвокатов в Украине и их коллег в Соединенных Штатах. В Соединенных Штатах практически каждый судья обучался и работал до занятия места судьи в качестве юриста, зачастую многие десятилетия. Хотя в некоторых регионах в местных судах и могут быть судьи, не являющиеся юристами, но это происходит все реже и реже. В некоторых регионах существуют совещательные советы, рекомендующие главе исполнительной власти, кого выдвинуть. Важным является то, что кандидаты на должность судьи – это юристы со стажем юридической деятельности, будь то адвокаты, представлявшие организации или граждан, или адвокаты общественного сектора, как государственные защитники, адвокаты некоммерческих организаций, оказывающие юридические услуги, исключая защиту по уголовным делам, малоимущим или инвалидам, или юристы, работающие в государственных административных учреждениях.

В силу этого, американские судьи по своему опыту понимают жизнь и работу юристов, участвующих в рассматриваемых ими делах. В небольших регионах многие из судей ранее встречались на профессиональной или личной основе с этими юристами. Они могли обучаться в одних и тех же институтах, работать вместе или друг против друга в период работы будущего судьи юристом. В некоторых случаях между судьей и юристом было столько много внесудебных контактов, что судье, чтобы защитить право участника процесса на справедливого и нейтрального арбитра, приходится заявлять самоотвод. Тем не менее, общее прошлое американских судей и юристов, несомненно, способствует их взаимоотношениям за рамками судебного процесса. Такие взаимоотношения не запрещены, если только они не ставят в опасность моральный облик, нейтральность или независимость судебной власти.

В Соединенных Штатах поведение судьи по отношению к юристам, сторонам в деле и общей публике регулируется канонами судейской этики и правилами, разработанными в течение прошлого века. Эти правила отличаются от региона к региону, но, в целом, они следуют типовым канонам и типовым кодексам, разработанным Американской Ассоциацией Юристов (ААЮ), профессиональной общественной организацией с 400 тыс. членов по всему миру, включающей юристов-практиков и научных работников. Решения этих организаций, в дополнение к статутам и прецедентам, создают систему источников, служащих путеводителем судьям, юристам, техническим работникам суда в этичном исполнении служебных обязанностей.

Представляется, что перед украинской правовой системой стоят аналогичные задачи, требующие больших усилий, что вызвало принятие правил профессионального поведения судей и адвокатов.

Большинство американских регионов требуют от юристов регулярного обучения на курсах повышения квалификации, чтобы находиться в курсе изменений в законодательстве, прецедентном праве, правилах и линии поведения. Судьи часто среди лекторов на таких открытых для публики курсах, которые, как правило, посвящены какой-то узкой области права, например, изменениям в трудовом праве,

законодательстве о банкротстве, делах о врачебных ошибках или иной из многих других узких отраслей права. Судьи часто выступают перед юристами, специализирующимися в этой отрасли, посвященные острым вопросам в этой отрасли права. Хотя ни один из судей не будет обсуждать детали дел, находящихся у них на рассмотрении, они могут быть очень откровенны о том, что работает, а что нет в их залах суда.

Американские судьи и юристы часто общаются во время заседаний местных ассоциаций юристов. Большинство штатов требуют, чтобы юристы штата были членами ассоциации юристов, являющейся некоммерческой организацией, в которой они должны уплачивать членские взносы и которая, в определенной степени регулирует их профессиональное поведение. Юристы – члены ассоциации тайным голосованием ежегодно избирают руководителей ассоциации, зачастую на безальтернативной основе. Ассоциации обычно проводят несколько официальных собраний в год. Посещение их не обязательно, но и юристы, и судьи обычно принимают участие для обмена мнениями по вопросам, вынесенным на повестку дня. Данные ассоциации есть и в Украине.

В дополнение, юристы и судьи могут быть членами одной и той же комиссии или рабочей группы, созданной для работы над какой-либо проблемой, вызывающей общую озабоченность. Примером могут служить вопросы, связанные с делами, где вовлечена семья, или дела мелких преступников, страдающих психическими заболеваниями или наркоманией, или где стороны представляют свои интересы без участия адвокатов.

Много положительного можно достичь, когда судьи и юристы взаимодействуют вне официальных рамок зала суда, включая нахождение совместных решений для общих проблем и развитие взаимопонимания и уважения между участниками состязательного судебного процесса. Компетентная ревностная защита интересов в зале суда не является несовместимой с личной цивилизованностью и уважением к разным ролям, выполняемым различными участниками правовой системы.

Ярмолюк А.І.
студентка ІІІ курса факультета международно-правовых отношений
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОГО СТАТУСА АДВОКАТА–ИНОСТРАНЦА НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Анализируя законодательство иностранных государств, можно выделить два основных подхода при допуске иностранных адвокатов к адвокатской деятельности на территории зарубежного государства.

Первый состоит в полной изоляции правовой системы государства от участия иностранных адвокатов. Второй подход, наиболее распространенный, оговаривает допуск иностранных адвокатов к адвокатской практике при определенных условиях и при наличии ряда ограничений их деятельности.

Однако в Украине мы можем увидеть третий подход, а именно, при допуске иностранных адвокатов к адвокатской деятельности на них распространяются те же права и обязанности, которыми наделены украинские адвокаты. Такой вывод можно сделать, проанализировав Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» (далее Закон). При осуществлении адвокатом иностранного

государства адвокатской деятельности на территории Украины на него распространяются профессиональные права и обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности и организационные формы адвокатской деятельности, определенные Законом. Иностранный адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. В качестве взыскания к нему могут быть применены такие меры как предупреждение и исключение из Единого государственного реестра адвокатов Украины.

Для того, чтобы иностранный адвокат мог заниматься на территории принимающего государства адвокатской деятельностью необходима его имплементация. Имплементация иностранного адвоката – это процедура по включению иностранного адвоката в систему органов или индивидов, оказывающие адвокатские услуги на территории государства. Национальное законодательство, как правило, выдвигает определенные условия, которые можно условно разделить на две группы: общие и индивидуальные. К общим условиям относится, как правило, подписание двустороннего договора с государством гражданства иностранного адвоката. Следующим распространенным общим условием является условие взаимности. Оно обуславливается возможностью своих адвокатов осуществлять аналогичную деятельность на территории соответствующего государства.

К индивидуальным требованиям относятся требования, предъявляемые к личным качествам и навыкам иностранного адвоката. Особенно четко проработаны индивидуальные условия допуска иностранных адвокатов в законодательстве США.

Иностранный адвокат может заниматься адвокатской деятельностью в США, если он:

- достиг возраста 26 лет;
- являлся в течение не менее пяти лет адвокатом в государстве своего гражданства;
- обладает необходимыми моральными качествами и удовлетворяет общие требования пригодности для членства в ассоциацию юристов штата, где он собирается осуществлять свою деятельность;
- намерен иметь в США свой офис;
- оплатил пошлину за выдачу лицензии.

Имплементация иностранных адвокатов происходит в определенной форме. Ее осуществляют или специально уполномоченные на то органы государственной власти, или суд. В США, например, именно суды выдают иностранцу лицензию на практику в качестве юридического консультанта в конкретном штате.

Как же обстоит дело с допуском адвокатов иностранных государств по действующему украинскому законодательству?

В соответствии с ч. 2 ст. 45 УПК Украины защитником не может быть адвокат, сведения о котором не внесены в Единый реестр адвокатов Украины или относительно которого в этом реестре содержатся сведения о прекращении или приостановке права на занятие адвокатской деятельностью. Согласно п. 4 ст. 4 Закона Украины от 05.04.2012 № 5076 – VI «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» иностранные адвокаты осуществляют свою деятельность в Украине на условиях, установленных вышеуказанным Законом, если иное не предусмотрено международным договором, согласие на обязательность которого предоставила Верховная Рада Украины.

Что касается специальных условий допуска иностранных адвокатов к адвокатской деятельности на территории Украины, то возникает вопрос: какие же они? И где закрепляются? В законе указано лишь, что Совет Адвокатов Украины

утверждает перечень документов, которые подтверждают право на занятие адвокатской деятельностью на территории Украины. Перечень требований, по всей видимости, общий и сводится к содержанию ст. 6. ЗУ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». В части 3 данной статьи указано понятие полного высшего юридического образования, полученного в иностранных государствах и признанное в Украине в установленном законом порядке. В каком порядке? И кем признанное? Получается, оценка на предмет допустимости иностранца осуществлять свою адвокатскую деятельность на территории Украины возлагается на Квалификационно-дисциплинарные комиссии по месту обращения.

Актуальным также является вопрос о причине допуска законодателем, иностранных граждан к осуществлению адвокатской деятельности на территории Украины и будет ли востребовано данное право среди иностранных адвокатов? Кто в основном пользуется защитой высококвалифицированных иностранных адвокатов – можно предположить, что это политики и чиновники, исходя из того, что их правовая защита – качественная, престижная и дорогостоящая.

До сих пор заметной практики деятельности адвокатов других государств на территории Украины не наблюдается, а нормы раздела IX, которые регулируют такую деятельность, нашли свое место в Законе «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» впервые в современной истории.

Тем не менее, следует остановиться на тех моментах, которые могут интересовать и могут быть полезными для украинских адвокатов. Нынешнее развитие межгосударственных экономических отношений Украины с другими странами мира, высокий показатель деловой активности частных и служебных лиц, возможно, со временем заставит наших адвокатов осуществлять визиты в другие страны с миссией сопровождения судебных дел на территории этих стран или в связи с защитой прав граждан других стран в Украине.

Поездка по судебным делам в другие страны потребует от адвоката, кроме знания украинского законодательства, обязательное знания, как языка государства, в котором он будет работать, так и знание законодательства данного государства.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ТА ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Андреєва І.В.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМАТИКА ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Актуальність інституту позовної давності завжди була обумовлена наступним: неприпустимістю створювання тривалої невизначеності в реалізації заходів примусового впливу до правопорушника та необхідним усуненням тяганини при захисті прав учасників цивільного процесу для зміцнення цивільно-правової дисципліни загалом. Позовна давність спонукає уповноважену особу своєчасно пред'явити відповідну вимогу про захист. Існування такого інституту в цивільному праві полегшує встановлення судами об’єктивізму в справі та сприяє винесенню правильних рішень. Добре відомо, що в древньому римському праві цивільні позови не підлягали позовній давності (actiones perpetuae), хоча для більшості преторських позовів була встановлена коротко-термінова позовна давність (actiones temporales). З часом все змінювалось: від короткотермінових строків на деякі цивільні позови до 30-річної позовної давності, яка і зараз існує в багатьох країнах світу.

Звичайно, в українському судочинстві різних термінів безліч, але позовна давність є одним з найважливіших, адже не лише адвокатам відомо, скільки громадян безсило ридає над борговими розписками, за якими повернення боргу повинно було відбутися більш ніж три роки тому і стільки ж банків перераховують розмір пені не за весь період прострочення, а за рік, що передує подачі позову в суд. Отже, загальна позовна давність на Україні встановлюється в 3 роки: тобто в тому випадку, коли позовні вимоги не входять до переліку встановлених ЦК виключень, використовується саме трирічний термін.

ЦК України також містить перелік позовних вимог, по відношенню до яких використовується спеціальна позовна давність. Є певні вимоги, по відношенню до яких позовна давність відсутня в принципі: до них відносяться вимоги вкладників банків про повернення вкладу; вимоги, що виникають з порушення особистих немайнових прав громадян; вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом та інші серйозні випадки. Також термін позовної давності має шанс бути перерваним, якщо порушник права будь-яким чином визнав свій борг або зобов'язання. Але в українському законодавстві існує немало нюансів, пов'язаних із застосуванням строку позовної давності. Перший – вона може бути продовжена за письмовою домовленістю сторін, але не може бути зменшена, як би сторони цього не бажали. Другий – строк позовної давності не застосовується автоматично,тобто суддя, дивлячись на боргові розписки десятирічної давності, не відмовить у відкритті провадження, а чекатиме письмову заяву про застосування строку позовної давності рівно до винесення рішення суду. А може і навпаки – вирішити, що є обставини, які перешкодили позивачу своєчасно звернутися за захистом своїх прав та інших інтересів і вони настільки серйозні, що справу треба розглядати далі. Строк і термін можуть бути встановлені актами цивільного законодавства, правочином або рішенням

суду. Строк в такому випадку визначається роками, місяцями, тижнями, днями чи годинами, а термін – календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати.

Не менш цікавим є той факт, що рішення по суті спору ухвалюється судом першої інстанції, а на стадії апеляційного провадження здійснюється лише перевірка законності й обґрунтованості рішення суду (стаття 303 ЦПК України), таким чином заява про застосування позовної давності може бути розглянута, якщо вона подана під час розгляду справи в суді першої інстанції. За визначенням, початок перебігу строку позовної давності – це той день, коли громадянин дізнався або міг дізнатися про порушення свого права. В разі позовних вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під дією насильства, цей час обчислюється з моменту припинення насильницьких дій. В тому випадку, коли необхідно застосувати наслідки нікчемності правочину, термін позовної давності бере початок з моменту початку її виконання. Якщо зобов'язання має конкретний термін виконання – то позовна давність обчислю-ється з моменту закінчення терміну його виконання. Що стосується неповнолітніх громадян – строк позовної давності при порушенні їх прав та інтересів починаєть-ся з повноліття потенційного позивача.

Як відомо, порядок обчислення строків позовної давності в Україні детально визначений ст. 261 ЦК України, їх термін може бути призупинено за обставинами, перерахованим у ст. 263. Вже не такими малоймовірними стають в Україні законодавчі струси, визначені обставинами надзвичайного та невідворотного характеру. Справедливо підтверджую факт того, що питання переривання позовної давності є одним із найскладніших у вітчизняному цивільному праві. Це стосується і мораторію, котрий можливий у зв'язку з надзвичайними обставинами, військовими діями, а також міжнародним становищем, економічними реформами і ін. Наприклад, світова економічна криза 2008-2009 рр. реально могла стати підставою для мораторію. А, якщо сторони вдалися до передбаченої законом процедури вирішення спору в позасудовому порядку (варіант медіації і т. п.), протягом строку позовної давності чи відтерміновується позовна давність?

Не менш проблемним є нове бачення такої підстави призупинення перебігу позовної давності, як перебування певних осіб (позивачів і відповідачів) у складі збройних формувань, переведених на військовий стан. Чи слід поширювати її на випадки служби у лавах ЗСУ, котрі з 2014р. перейшли на контрактну систему – ще одне питання**.** Водночас, за умови включення до ЦК України та КАС України норм з орієнтовними переліками обставин, які можуть вважатися поважними і бути підставами для поновлення пропущених строків, до такого переліку варто включити таку, як відсутність у людини правових знань з одночасною відсутністю у неї можливості отримання безоплатної правової допомоги. Це сприятиме посиленню правового захисту найбільш незахищених українців. Загальновідомо, що останні в своїй більшості позбавлені в Україні можливості отримання безоплатної правової допомоги. Адже цілісної системи надання останньої не створено до цих пір. Прогресивним на відміну від деяких міжнародних норм в законодавстві України є той факт, що обставини призупинення мають значення в будь-який період позовної давності, оскільки обмеження в нормах ЦК не встановлені (ст. 263).

В системі цивільно-правових відносин наразі є особливо необхідним вдосконалення вітчизняного законодавства з метою установлення правової природи досліджуваного інституту через співставлення юридичних фактів з конкретним визначенням проблемних моментів початку перебігу та спливу позовної давності для подальшої уніфікації строкових пропозицій**.** З точки зору науковців, якби можливість

захисту порушеного права не обмежувалася певним строком, це неймовірно ускладнювало б розв'язання цивільних справ у зв'язку з великою імовірністю неадекватного відображення обставин справи особами, що беруть у ній участь. Строки, які є однією з правових категорій, часто відіграють основоположну роль в цивільно-правових відносинах, бо час має істотне значення як для належного виконання зобов'язань, так і для захисту прав та інтересів осіб. І цей факт важко переоцінити не тільки для соціального буття людини, а й для її перебування у правовідносинах.

Ганбаров Э.Т.
студент III курса факультета адвокатуры
Национального университета «Одесская юридическая академия»

КОМПЕНСАЦИЯ РАСХОДОВ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Гражданское процессуальное законодательство предусматривает в случае удовлетворения иска возмещение стороне, в пользу которой принято решение, расходов, связанных с оплатой правовой помощи. Расходы на правовую помощь – это оплата услуг адвоката или другого специалиста в отрасли права. Соответственно, их размер определяется на договорной основе клиентом и лицом, которое оказывает правовую помощь.

В соответствии с ч. 1 ст.84 ГПК расходы, связанные с оплатой правовой помощи адвоката или другого специалиста в отрасли права, несут стороны, кроме случаев предоставления бесплатной правовой помощи.

В соответствии с ч.1 ст. 88 ГПК для возмещения вышеуказанных расходов стороне необходимо предоставить суду документальное подтверждение таких судебных расходов. В соответствии с ч.2 ст. 84 ГПК предельный размер компенсации расходов на правовую помощь устанавливается законом.

Предельный размер компенсации расходов на правовую помощь устанавливается ЗУ «О предельном размере компенсации расходов на правовую помощь в гражданских и административных делах» от 20.12.2011 года. Согласно этому закону, компенсация выплачивается стороне, в пользу которой вынесено судебное решение, в размере не больше, чем 40% от установленной законом минимальной заработной платы в месячном размере за 1 час участия лица, которое предоставляло правовую помощь: в судебном заседании, во время осуществления отдельных процессуальных действий вне судебного заседания и во время ознакомления с материалами дела в суде, и которые определяются в соответствующем судебном решении. Закон также предусматривает компенсацию таких расходов и в случае освобождении лица от уплаты данных расходов. В этом случае, компенсация выплачивается стороне, в пользу которой вынесено судебное решение в размере не больше, чем 2,5% от установленной законом минимальной заработной платы в месячном размере за 1 час участия лица, которое предоставляло правовую помощь в судебном заседании, во время осуществления отдельных процессуальных действий вне судебного заседания и во время ознакомления с материалами дела в суде, которые определяются в соответствующем судебном решении.

Но при этом остаются нераскрытыми некоторые вопросы. Достаточно распространенным вопросом, который возникает в судебном процессе, является

подтверждение и обоснованность оплаты услуг адвоката. То есть суд требует от адвоката конкретных доказательств, что за предоставленные клиенту услуги он получил сумму, которая включена в состав судебных расходов. В постановлении Пленума ВСУ от 3 марта 2004 по делу № 1/3/655 суд говорит, что, возмещая услуги адвоката судебные расходы, необходимо выяснить, какую именно сумму оплачено адвокату в качестве компенсации фактических расходов при осуществлении правового обслуживания и представить документальное подтверждение этой суммы, поскольку не вся сумма в соглашении есть собственно адвокатскими услугами, а указанные в соглашении суммы фактических расходов не подлежат взысканию. Таким образом, суд делает вывод, что сумма соглашения о правовой помощи не является полностью затратами на правовую помощь, потому что в сумму включены фактические затраты адвоката: командировочные расходы, на доставку документов и др. Однако согласно Правил адвокатской этики, одобренных ВККА при КМУ 17.12.2012 года, по соглашению между клиентом и адвокатом клиент обязуется уплатить гонорар за действия адвоката по оказанию правовой помощи, а также при необходимости – фактические расходы, связанные с выполнением соглашения. Таким образом, фактические расходы не обязательно включаются в сумму сделки и, если это прямо не указано в соглашении, нет оснований полагать, что сумма договора о предоставлении правовой помощи включает сумму фактических расходов адвоката.

Что касается документа, подтверждающего оплату услуг адвоката, то ВСУ дал разъяснения судам Украины «О внесении изменений и дополнений и о признании утратившими силу некоторых разъяснений президиума Высшего арбитражного суда Украины» от 31 мая 2002 г. № 04-5/609, отметив, что «расходы истцов и ответчиков, связанные с оплатой ими услуг адвокатов, адвокатских бюро, коллегий, фирм, контор и других адвокатских объединений по оказанию правовой помощи по ведению дела в суде, распределяются между сторонами на общих основаниях т.е. возмещение этих расходов осуществляется судом путем указания об этом в решении, постановлении, постановления при наличии документального подтверждения расходов, как: соглашения о предоставлении услуг по ведению дела в суде и / или должным образом оформленной доверенности, выданной стороной представителю ее интересов в суде, и платежного поручения или другого документа, подтверждающего уплату соответствующих услуг «. Однако вывод ВСУ, что адвокат должен предоставить платежное поручение, подтверждающее оплату услуг клиентом, противоречит нормам закона о свободе договора и порядок расчетов по договору. Ведь действующим законодательством не установлена обязательная предоплата по договору о предоставлении правовой помощи адвокатом, поэтому оплата может происходить после предоставления услуг через несколько дней, возможна и отсрочка платежа или его рассрочка. В таком случае предоставить в судебное заседание доказательства оплаты услуг невозможно.

Подводя итоги, можно прийти к мнению, что вопросы возмещения расходов на адвоката и/или лица, предоставляющего правовую помощь, является вопросом, который требует более детального законодательного урегулирования.

Герасимчук І.В.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Відповідно до ч. 2 ст. 59 Конституції України, адвокатура діє в Україні для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Саме адвокатурі належить провідне місце серед юридичних засобів захисту прав людини. У цивільному судочинстві, як свідчить судова практика, від загального числа справ, у яких беруть участь представники сторін, більшість їх розглядається за участю адвокатів. Його участь в суді надає змогу особі отримати кваліфіковану юридичну допомогу та повною мірою захистити свої права та законні інтереси.

Окремі питання про підстави участі адвоката в цивільному судочинстві були предметом досліджень багатьох сучасних науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Бойка А.Д., Івакіна В.М., Святоцького О.Д., Карманова О.Ф., та інших.

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. Для отримання адвокатом вже реальної цивільно-процесуальної дієздатності, тобто статусу цивільно-процесуального представника особи, йому необхідно належним чином закріпити свої повноваження. Слід відмітити, що ні в теорії, ні на практиці не вироблені єдині підходи щодо належності оформлення процесуальних повноважень адвоката.

Основні способи підтвердження повноважень адвоката як представника в цивільному судочинстві зазначені в ст.42 ЦПК України, а також в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», саме ст. 26 зазначає, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. В той же час дана стаття вказує й на документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, якими може бути : 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Виходячи з аналізу вказаної статті можна зробити висновок, що незалежно від того, яким документом буде посвідчуватися повноваження адвоката в суді, між адвокатом і 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.

Подібна норма містилася лише в ст. 15 попередніх Правил адвокатської етики (втратила чинність у зв'язку з прийняттям Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року нових Правил адвокатської етики), де зазначалося, що адвокат надає правову допомогу на підставі угоди з клієнтом про надання правової допомоги або за призначенням особи, що здійснила дізнання, слідчого чи суду в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законодавством України.

Таким чином, документами, що можуть посвідчувати права адвоката як представника особи в цивільному процесі є: довіреність фізичної чи юридичної

особи, ордер (до якого обов'язково додається витяг із договору) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та сам договір про надання правової допомоги.

До прийняття ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» кожен із вказаних документів використовувався адвокатом не тільки в якості документу, що посвідчував його повноваження, а й у більшості випадків він був єдиною підставою для здійснення адвокатської діяльності. Тобто, багато адвокатів не укладали договори про правову допомогу, а здійснювали представництво інтересів особи в суді тільки на підставі ордеру або довіреності.

Однак якщо аналізувати сучасне законодавство слід відмітити, що є певні недоліки використання довіреності в якості документу, що здійснює оформлення повноваження адвоката в якості представника особи, оскільки додаткова процедура посвідчення довіреності тягне за собою додаткові витрати сил та засобів. Ще одним недоліком даного документу є те, що його використання фактично прирівнює адвокатів до юристів, що займаються приватною практикою. Іншим письмовим документом, який посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги є ордер. Слід зазначити, що Рішенням Ради адвокатів України №36 від 17 грудня 2012 року було затверджено «Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів», яким було затверджено не тільки типову форму ордера, але й закріплено порядок його використання. Аналізуючи усі функції ордера можна відмітити, що ордер крім позитивних рис має і свої недоліки. Вони заключаються перш за все в тому, що ордер можна розцінювати лише як доказ того, що між клієнтом і адвокатом досягнуто домовленостей щодо надання правової допомоги на основі вказаного договору.

Доволі важливим документом, що посвідчує повноваження адвоката на ведення справ особи в суді є сам договір про надання правової допомоги. Особливістю вказаного договору є те, що він одночасно є не тільки вказаним документом, що посвідчує повноваження адвоката в суді, але і єдиною підставою здійснення адвокатської діяльності. Відповідно до ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» передбачаються випадки, коли договір може укладатися не в письмовій а в усній формі. Саме укладення такого договору між адвокатом і клієнтом дає можливість сторонам досягти згоди з усіх суперечливих моментів, які можуть виникнути в процесі його виконання.

Основна перевага договору про надання правової допомоги серед інших документів, що можуть посвідчувати повноваження адвоката в суді, є те, що укладення договору здійснюється за волевиявленням клієнта і адвоката та не потребує жодного додаткового засвідчення інших осіб. Основним же недоліком даного договору являється те, що він в окремих випадках може призвести до розголошення адвокатської таємниці.

Отже, проаналізувавши передбачені законодавством документи, що можуть посвідчити повноваження адвоката у якості представника особи, яка бере участь у справі, можна дійти висновку, що кожен із них має як і позитивні, так і негативні риси. Однак законодавцям все ж таки слід здійснювати законодавчі перетворення спрямовані на вдосконалення інституту адвокатури, усунення прогалин, недоліків щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина.

Кайгородов О.М.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ

Страхування професійної відповідальності адвокатів є одним з міжнародних стандартів адвокатської діяльності, що знайшов своє відображення в законодавстві багатьох країн світу. Згідно з п. 3.9 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01 жовтня 1988 р. адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів щодо недостатньої професійної компетентності.

Законодавство України не містить норм, які регулювали б страхування професійної відповідальності адвокатів. Зокрема, ці норми відсутні в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. Саме тому проблема страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні залишається актуальною та потребує детального вивчення і законодавчого врегулювання.

Більшої уваги дослідженню цієї теми приділяли російські вчені, такі як: Н. Б. Грищенко, С. І. Курпякова, Д. В. Наумов, С. Л. Сотников, О. І. Худяков. В Україні окремим аспектам страхування професійної відповідальності адвокатів присвятили свої праці такі вчені-юристи як: В. С. Бігун, І. М. Дрозд, Г. З. Лазько, Н. О. Обловацька, С. Я. Фурса. Проте цілісного вивчення страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні ніколи не проводилося, що й зумовлює його актуальність.

Метою ж даного дослідження є аналіз законодавства та існуючих наукових досягнень, що визначають правову природу страхування професійної відповідальності адвокатів, для розробки пропозицій стосовно його наступного вивчення та розвитку.

Однією з першочергових проблем, яка заслуговує особливої уваги, є визначення поняття «страхування професійної відповідальності адвокатів». Під час дослідження даного поняття необхідно враховувати особливості правового статусу адвоката. Аналіз положень Конституції України та чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає підстави стверджувати, що адвокат – це особа, наділена спеціальним правовим статусом, який обумовлений наявністю у нього спеціальних прав та обов'язків, які, у свою чергу, створюють фундамент спеціальної правосуб'єктності як здатності адвоката мати професійні права та обов'язки, усвідомлювати їх значення і мету реалізації та нести відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Отже поняття «страхування професійної відповідальності адвокатів» акумулює в собі загальні положення про страхування як вид цивільно-правових відносин та особливості статусу адвоката.

Наступною актуальною проблемою в межах дослідження страхування професійної відповідальності адвокатів є визначення об'єкта та предмета цього виду страхування. Враховуючи попередні наукові надбання, можна сказати, що об'єктом страхування професійної відповідальності адвоката є його майновий інтерес, а предметом – професійна відповідальність адвоката, під якою розуміється виключно цивільно-правова відповідальність, що обумовлюється специфікою страхових правовідносин. Подібне часто відображається в законодавстві зарубіжних країн і науковій літературі, де поняття «страхування цивільної відповідальності адвокатів»

або інші схожі формулювання є тотожними поняттю «страхування професійної відповідальності адвокатів».

Щодо законодавчого регулювання цього інституту варто відзначити, що на теперішній момент страхування професійної відповідальності адвокатів регулюється загальними нормами Цивільного кодексу України та Закону України »Про страхування» від 07 березня 1996 р. У ст. 7 зазначеного закону встановлюється обов'язкове страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам. Однак вказана норма має декларативний характер, оскільки в законодавстві відсутній чітко встановлений перелік таких осіб. Тому страхування професійної відповідальності адвокатів здійснюється на добровільній основі, але не є поширеним серед адвокатів, оскільки не має належного рівня законодавчої регламентації. Для розвитку та популяризації страхування професійної відповідальності адвокатів необхідно закріпити на законодавчому рівні окремі аспекти цього виду страхування, зокрема: об'єкт і предмет страхування; форму страхування (обов'язкове чи добровільне); перелік можливих страхових випадків; мінімальний розмір страхової суми або порядок її визначення; структуру або порядок визначення страхового тарифу; строк і порядок сплати страхових внесків; контроль над здійсненням страхування; наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язань суб'єктами страхування тощо.

Актуальною проблемою, яка потребує вивчення, є можливість страхування професійної відповідальності не лише індивідуальних адвокатів, а й групи адвокатів. Законодавство України дозволяє страхувати не лише фізичних осіб, а й юридичних осіб. Особливістю діяльності юридичних осіб, яка пов'язана з наданням професійних послуг, є те, що така діяльність зумовлена, насамперед, рівнем професійних навиків та професійної діяльності фізичних осіб. Правові наслідки за шкоду, спричинену третім особам внаслідок професійних помилок фізичних осіб, виникають для юридичної особи, яка залучила їх до здійснення професійної діяльності. Тому застосування поняття «професійна відповідальність» до юридичних осіб є цілком виправданим.

Вищезазначене дає змогу зробити висновок, що страхування професійної відповідальності адвоката може виступати ефективним способом захисту майнових інтересів як адвоката, так і його клієнтів. Для цього необхідно забезпечити його ґрунтовне наукове дослідження та законодавче врегулювання, а саме: вивчення правової природи страхування професійної відповідальності адвоката з огляду на особливості його правового статусу; визначення предмета й об'єкта цього виду страхування; внести зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закону України «Про страхування» щодо врегулювання цього виду страхування; прийняти новий закон, у якому встановити умови страхування професійної відповідальності адвокатів та інших фахівців, діяльність яких пов'язана з наданням професійних послуг. Внаслідок цього будуть створені об'єктивні умови в сфері практичного застосування страхування професійної відповідальності не тільки адвокатів, а й представників інших професій.

Калінка О.Б.
студентка ІІ року навчання ОКР «Магістр» юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

На адвокатуру України, як на недержавний самоврядний незалежний правозахисний інститут, покладено соціальний обов'язок надання правової допомоги та роль гаранта в дотриманні охоронюваних законом суб'єктивних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Це правило знайшло своє нормативне закріплення та відображення у ст. 59 Конституції України, ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон). Так, у разі виникнення конфлікту інтересів декількох суб'єктів господарювання, та участі адвоката вже у судовому вирішенні спору, останній може виконувати функції представника сторони господарського процесу або третьої особи.

Як вдало відмічає Фурса С.Я., у господарському судочинстві представник не має самостійного процесуального статусу. Ст. 18 ГПК України визначає, що до складу учасників судового процесу входять: сторони, треті особи, прокурор, інші особи, які беруть участь у процесі. Натомість, питання представництва у господарському процесі регулюються ст. 28 ГПК України. Так, окрім інших, справи юридичних осіб в господарському суді ведуть адвокати, повноваження яких можуть посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, дорученням або договором. Крім того відповідно до ст. 26 Закону адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Одночасно дана стаття вказує й на те, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги можуть бути: а) договір про надання правової допомоги; б) довіреність; в) ордер; г) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Заборовський В.В. вважає за доцільне, крім вказаних документів, передбачити в усіх процесуальних кодексах України ще й вимогу щодо надання копії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, адже «… Свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю є документом, який підтверджує наявність в особи статусу адвоката».

Далі проаналізуємо позитивні і негативні риси кожного з вищевказаних документів. Отже, Забровський В.В. особливу увагу звертає на договір про надання правової допомоги, адже «… особливістю вказаного договору є те, що він одночасно є і документом, що посвідчує повноваження адвоката в суді, і єдиною підставою здійснення адвокатської діяльності.». Форма і зміст договору, підстави для його укладення, припинення та розірвання регламентуються розділом IV Закону. Такий договір укладається як правило в письмовій формі між керівником юридичної особи та адвокатом. Проте, цей документ може розглядатися як розголошення адвокатської таємниці. З метою уникнення цього, серед адвокатів виробилася практика надання витягу з договору, в якому відображені тільки повноваження адвоката. Хоча, у разі заявлення позивачем вимоги про відшкодування витрат на послуги адвоката, суму гонорару не тільки необхідно показати, а ще й довести, що вона є розумно необхідною для даної справи (відповідно до постанови пленуму ВГС України № 7 від 21.02.2013р. «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України»).

Наступним документом є довіреність. Відповідно до ст. 28 ГПК України представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені юридичної особи. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації. Часто при посвідчені повноважень адвоката за допомогою довіреності, інформація про наявність у нього статусу адвоката відсутня. Тому, участь адвоката у судовому процесі на підставі довіреності фактично зрівнює його з юристом, який такого статусу не має. Окрім того, Д. Дрейзіна зазначає, що «…довіреність не породжує обов'язків між клієнтом та довіреною особою, а відображає довірительні стосунки між особами». Тому важко говорити про якусь міру відповідальності адвоката перед довірителем. Досить складним вбачається і питання визначення меж самостійності повноважень адвоката, наприклад, у процесі доказування. Вважаємо, що не можна чітко і вичерпно розмежувати ті активні дії, які адвокат, як повірений має вчиняти, і від яких останній, як особа, яка виконує волю довірителя має утриматися. Тобто, адвокат не завжди має можливість на власний розсуд реагувати на ті, чи інші ситуації у процесі розгляду справи.

Ордер – письмовий документ, що у випадках, встановлених законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Якщо повернутися до історії виникнення і функціонування інституту ордера, то він потрібен був для того, щоб певне адвокатське об'єднання, до якого звернувся клієнт, наділило повноваженнями на ведення цієї конкретної справи певного адвоката. Сьогодні ж інститут ордера втратив своє першочергове призначення, адже ордер тепер може видаватися кожним адвокатом, а не тільки адвокатським об'єднанням. До ордера обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних. Можна дійти висновку, що фактично ордер є лише доказом того, що між клієнтом та адвокатом досягнуто консенсусу щодо отримання (надання) правової допомоги на підставі відповідного договору. Це викликано тим, що в ордері не відображається обсяг повноважень наданий клієнтом адвокатові. Волошин В.В. вважає за доцільне визначити обсяг повноважень адвоката шляхом перерахування їх на зворотній стороні ордеру та засвідчення підписом клієнта. Забровський В.В. не погоджується з такою думкою, адже вважає, що «…такі дії з одного боку суперечать самій суті ордеру, а з іншого практично відбувається його при рівняння до самого договору про надання правової допомоги».

Проаналізувавши вищевказані документи, можна дійти висновку, що кожен з них має свої недоліки та переваги. Але основним, найбільш зручним та таким, що не потребує ніяких додаткових посвідчень чи процедур, на нашу думку, являється договір про надання правової допомоги.

Камілова М.С.
студентка IV курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ОПЛАТИ ПОСЛУГ АДВОКАТА У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Дуже проблемним, але водночас таким, що має величезне практичне значення, є питання відшкодування оплати послуг адвоката в господарському процесі. Як свідчить аналіз наукових праць під судовими витратами розуміють ті витрати, які

несуть сторони та треті особи у справі. Відповідно до ст.44 ГПК України до складу судових витрат включається також і оплата послуг адвоката. Це положення з'явилося досить недавно, а саме з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України». До набрання чинності даного закону оплата послуг адвоката відшкодовувалась як збитки. Але це мало певні негативні наслідки для однієї із сторін, адже розгляд витрат на оплату послуг адвоката як збитків, ускладнював їхнє відшкодування, оскільки зацікавленій у відшкодуванні стороні потрібно було довести наявність прямого зв'язку між порушенням її прав і необхідністю скористатися послугами адвоката. А виходячи з того, що залучення адвоката є правом, а не обов'язком особи, довести наявність такого зв'язку було практично неможливо. У науковій літературі неодноразово розглядалися питання стягнення з відповідача наданих позивачеві юридичних послуг. Насамперед, ставилося питання, а чи потрібно включати до оплати послуг адвоката, надані юридичні послуги юристом, який не є адвокатом, а можливо й взагалі включати їх до «інших послуг». Наявність статусу адвоката у представника позивача ще не гарантує, що дані послуги будуть покладені на відповідача, незважаючи на те, що судові витрати покладаються на винувату сторону. При реалізації цих норм, стороні необхідно довести, що послуги,які надані адвокатом мають зв'язок із справою. Даний зв'язок обумовлюється договором. Якщо сторона заплатила адвокатові просто за надання адвокатських послуг, шансів на відшкодування даних витрат у неї досить мало. В даному договорі необхідно вказати, що надані особі адвокатські послуги пов'язанні із конкретною господарською справою,тобто вони мають полягати у наданні клієнтові юридичної допомоги.

Згідно із ч.3 ст.48 ГПК України витрати,що підлягають сплаті за послуги адвоката, визначаються у порядку встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Як бачимо, ця стаття має бланкетний характер і для більш детального аналізу потрібно звернутися до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». В даному законі, а саме в ст.30 вказується, що оплата послуг адвоката здійснюється на підставі гонорару, тобто певної фіксованої суми, розмір, порядок та умови сплати якої визначаються на підставі договору про надання правової допомоги. Даний закон не визначає як саме здійснюється визначення розміру гонорару, а лише вказується, що він визначається з урахуванням складності справи, досвіду адвоката, фінансового стану клієнта та інших умов. Зважаючи на майновий характер відносин адвоката з клієнтом, при встановленні і виконанні послуг мають застосовуватись норми цивільного законодавства. Відповідно до ст. 903 ЦКУ плата за договором про надання послуг здійснюється замовником у розмірі, встановленому договором.

Нерідко, відповідач відмовляється, від відшкодування витрат, пов'язаних із наданням позивачеві адвокатських послуг посилаючись на те, що в наданні даних послуг немає потреби. На відміну, від обов'язкових за законом судового збору, плати за експертизу, призначену судом, залучення адвоката до розгляду справи є добровільним і особа на свій розсуд вирішує дане питання. Тобто відповідач посилається на те, що коли закон не вказує обов'язковості адвокатських послуг, то й витрати на них не підлягають відшкодуванню.

Обов'язкова участь адвоката у суді не встановлена господарським законодавством. У ГПК не встановлено випадків, коли сторона зобов'язана укласти договір з адвокатом і користуватися наданими адвокатом послугами у суді. Отже, за відсутності правових підстав користуватися адвокатськими послугами для жодної із сторін не може бути обов'язковим. Згідно із ст.28 ГПК України право представляти

інтереси сторін спору в господарському процесі мають адвокати та інші представники, а відшкодуванню підлягають тільки витрати на адвоката, про що слід пам'ятати.

Отже,чиннегосподарськепроцесуальнезаконодавствонадаєможливістьвідшкодування сторонам витрат на оплату послуг адвоката. Однак у силу недостатнього правового регулювання судова практика перетворила реалізацію цього права на занадто формалізовану процедуру.

Налбандян Г.А.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕДСТАВНИКА У СУДІ

Питання представництва в українському законодавстві вирішено недостатньо чітко і у суддів та адвокатів виникають із цим проблеми. Володіння адвокатом можливостями інституту представництва важко віднести до власне адвокатської техніки. Однак уся робота адвоката нерозривно пов'язана з представництвом у судах та інших органах. Знання цих проблем, уміння враховувати особливості представництва в судах різної юрисдикції є невід'ємною складовою адвокатської діяльності.

Від адвоката вимагається уміння скласти довіреність, використати найбільш економний для клієнта варіант оформлення представництва (замість довіреності, посвідченої нотаріусом, наприклад, використати довіреність, посвідчену за місцем роботи, або використати договір про правову допомогу). Усе це і багато іншого дозволяє зробити для довірителя інститут представництва.

Ще в XIX ст. французькі адвокати виробили позицію, згідно з якою «адвокат повинен турбуватися про виявлення слабкостей в юридичній позиції процесуальних опонентів, та пошук суперечностей у доводах і виявлення процесуальних промахів сторони обвинувачення. Отже, немає потреби турбуватися про те, що в першу чергу входить до обов'язку суду. Потрібно працювати над виконанням своїх професійних обов'язків.

Труднощі чатують на адвоката при представництві довірителя в різних судових процесах. В Україні, на мій погляд, невиправдано, у різних юрисдикціях практикується різний порядок оформлення повноважень представника (адвоката).

Відповідно до ст. 44 ЦПК представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

Категорія «повноваження» має істотне значення для визначення правосуб'єктності представника, який, не маючи повноважень, не може вважатися таким. Наявність повноваження у представника є обов'язковою умовою виникнення процесуального представництва, з огляду на яке представник наділяється відповідними правами та обов'язками, і в межах визначених повноважень здійснює процесуальні дії.

Однією з характерних рис представництва у цивільному процесі є те, що представник діє в інтересах особи, яку представляє, і його правова позиція не може

суперечити правовій позиції особи, яку він представляє. При здійсненні процесуальної діяльності представник зобов'язаний керуватися вказівками особи, яку він представляє. Звісно, йдеться про здійснення добровільного представництва. Фактично представник є виразником волі довірителя і не може діяти всупереч його інтересам.

Статті 40 ЦПК України висовує головні вимоги до осіб, які можуть виступати представниками в суді. Перша вимога є професійною – представниками можуть бути адвокати. Вони володіють значними навичками юридичної діяльності, необхідними юридичними знаннями. Тому не випадково ст. 59 Конституції України передбачає, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

Представниками у суді можуть бути й інші особи, які не відповідають першій вимозі, але до них належить ще чотири інші вимоги: 1) вони повинні бути повнолітніми; 2) мати цивільну процесуальну дієздатність; 3) мати належно посвідчені повноваження на здійснення представництва; і 4) не належати до кола осіб, які не можуть бути представниками в суді.

В юридичній літературі існують різні точки зору на правову природу повноважень представника. Більшість учених розглядає повноваження представника як особливе суб'єктивне право, яке реалізується представником у відносинах з третіми особами. На думку Йоффе, повноваження є юридичним фактом, який визначає межі приєднання до правоздатності особи.

За характером походження та своїм змістом повноваження є суб'єктивним правом, яке делеговано представникові на підставі вказівки закону або волі особи, яку представляють.

Таким чином, значення представництва полягає у тому, що саме завдяки цьому інститутові юридичні особи мають можливість повніше здійснювати свої повноваження, захищати інтереси в суді за допомогою кваліфікованих юристів. Завдяки представництву стає можливою реалізація цивільних прав недієздатними особами, малолітніми. Потреба представництва зумовлена й тим, що у випадках тривалої відсутності за місцем постійного проживання, тяжкої хвороби та інших обставин громадянин не завжди має змогу особисто здійснювати надані йому законом можливості: отримувати заробітну плату, пенсію, поштові перекази, керувати транспортними засобами, розпоряджатися майном, захищати свої інтереси в суді тощо. І саме в цих випадках йому на допомогу приходить представник,а питання про повноваження представника продовжує залишатися дискусійним.

Пушкарь О.Ю.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Неможливо уявити собі інвестиційну діяльність без мінімального ризику. В тому числі, ризику виникнення конфліктних ситуацій, що пов’язані із здійсненням цієї діяльності, навіть якщо мова йде про надійних партнерів, співпраця яких витримала перевірку часом. Звернення до звичайних способів вирішення спорів – судових, третейських та арбітражних органів в такому випадку може бути неприйнятно з огляду на причини морально-психологічного плану (дружні та родинні стосунки,

спільний бізнес тощо). Саме у таких випадках може бути корисним вирішення спору шляхом застосування одного з найпоширеніших у світі з альтернативних способів вирішення спорів . Мова йде про медіацію.

Медіація один з найпоширеніших альтернативних способів вирішення спорів, який є міжнародно визнаним та передбачає участь незалежної особи. Слід зазначити, що в Україні вона ще не набула широкого поширення.

Ефективність способу доведено світовою практикою. Так, у країнах Європи 80 % спорів, що перебувають у провадженні суду і передаються на медіацію, вирішуються без судового розгляду. У США, країні, яка дуже активно використовує альтернативні способи під час вирішення цивільно-правових спорів, медіацію використовують з 60-х років XX ст. Основою формування цього стали застосовувані ще квакерами та єврейськими громадами способи втручання (інтервенції) у різні види конфліктів – спори про спадкування, власність або з питань сімейного права – які, у свою чергу, брали початок з давньоєврейських традицій. У 1982 р. в США було вже понад 300 осіб і організацій, які займалися медіацією під час врегулювання сімейних конфліктів.

У сучасній юридичній та конфліктологічній літературі трапляються різні визначення медіації. Найчастіше це поняття розкривають через призму процесу, методу, засобу, а також як опис діяльності медіатора.

Центр ефективного врегулювання спорів (CEDR) також визначає медіацію як процес, і зазначає, що під час такого процесу незалежна сторона активно допомагає зацікавленим сторонам досягти згоди щодо врегулювання конфлікту або суперечки, але останнє слово під час ухвалення рішення чи умов угоди з урегулювання спору залишається за зацікавленими сторонами.

Проект Закону України «Про медіацію» дає таке визначення: «Медіація – процедура позасудового вирішення конфліктів (спорів) їх сторонами на засадах добровільності, самовизначення і рівності сторін, конфіденційності, незалежності та неупередженості із залученням медіатора, що спрямована на самостійне досягнення сторонами рішень щодо позасудового врегулювання конфлікту в порядку, передбаченому цим Законом». Тобто, у ньому запропоновано визначення медіатора як фізичної особи, яка виступає незалежним посередником у позасудовому врегулюванні сторонами конфлікту, що виник між ними, в порядку, передбаченому цим Законом. Аналіз літератури дає змогу виокремити певні ознаки як самого медіатора, так і діяльності, яку він здійснює: «позасудова» позиція, неофіційність статусу медіатора, компетентність медіатора.

Має значення також авторитетність особи медіатора для всіх суб'єктів спору. Хоча він і не ухвалює жодних рішень зі спору, але мусить мати авторитет і користуватись довірою всіх суб'єктів спору, оскільки це є необхідною умовою успішного здійснення його безпосередньої діяльності – сприянню вирішення спору.

Розглядаючи особливості проведення медіації під час вирішення цивільно-правових спорів, слід зазначити, що цей спосіб більш за все підходить для розв'язання конфліктів, де немає спору про право, але ситуація досягла стадії, коли нормальна комунікація між суб'єктами спору значно ускладнена.

Найчастіше це стосується сімейних і побутових конфліктів, коли частка психологічних факторів, що заважають розв'язанню конфліктної ситуації, значно переважає юридичну. Вирішення цієї категорії справ у судовому порядку часто не розв'язує конфлікту, оскільки суддя не мусить і не має права виходити за межі вирішення правового спору. Щодо медіації, то її технологія полягає у тому, що медіатор докладає всі зусилля, щоб позиція, побажання, інтереси, потреби сторін

спочатку були «викладені на стіл медіації», потім були почуті й зрозумілі всіма, аргументи відпрацьовані, і, нарешті, вироблено загальне рішення – вихід із конфліктної ситуації, який влаштовує всі сторони.

Отже, можна говорити про такі ознаки медіації, як альтернативного способу вирішення спору:

1. Конфіденційність, мінімізація ризику публічного оголошення конфлікту, що є особливо важливим, зокрема, для справ, які є наслідком сімейних конфліктів.

2. Неформальність і гнучкість процедури, завдяки чому сторони мають можливість контролювати як сам процес медіації, так і результат вирішення спору.

3. Передбачуваність результатів медіації, оскільки сторони приймають рішення самостійно і воно не може бути їм нав'язано.

4. Економія часу й матеріальних ресурсів.

5. Можливість збереження або відновлення ділових відносин з партнерами.

6. Можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому. Завдяки діяльності медіатора сторони мають можливість не лише побачити всі аспекти проблеми, а й зануритись у причини виникнення конфліктної ситуації.

7. Велика вірогідність виконання рішення (у разі успішної медіації), оскільки сторони ухвалюють рішення самостійно на підставі всебічного аналізу ситуації й узгодження інтересів.

В Україні фактично відсутнє правове поле для використання альтернативних способів вирішення спорів. Проте, відсутність законодавчого закріплення не перешкоджає користуватися послугами медіатора, аби уникнути судової тяганини, затягування часу та значних витрат коштів.

Таким чином, запровадження медіаційних процедур в Україні для вирішення конфліктних ситуацій саме у сфері інвестиційної діяльності вбачається обґрунтованим та актуальним з огляду на викладені міркування з цього приводу.

Ткачук Д.Є.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ АДВОКАТОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Уміння одержати докази та використати їх з найбільшою ефективністю може бути віднесено до різновиду адвокатської техніки.

До складу предмета доказування входить сукупність фактів, підстави позову і заперечень на нього. Контролює і визначає фактичний склад у стадії підготовки справи суддя. Тому позивач або його адвокат, подаючи позов, беруть на себе обов'язок підтвердити передбаченими законом засобами законність своїх вимог. У свою чергу, друга сторона подає заперечення проти позову та підтверджує ці заперечення відповідними доказами. Разом з тим, за певних умов відповідачу достатньо заперечити вимоги, оскільки існує правило, за яким позивач повинен підтвердити свої вимоги доказами.

Якщо у справі бере участь адвокат, то він може скористатися наданим йому ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правом збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази у справі та ін.

На стадії підготовки позовної заяви потрібно відібрати докази та здійснити необхідні запити про надання документів та інших матеріалів, які можуть бути використані як докази, або здійснити їх пошук.

В інтересах позивача підлягають доказуванню тільки ті факти, на які сторона посилається як на підставу своїх вимог, а в інтересах відповідача – тільки факти, які є підставою для заперечень.

Коло необхідних доказів визначається з урахуванням характеру заявлених вимог і заперечень на них. Іноді такі необхідні докази визначаються в закону та в Постановах Пленуму ВСУ. Так, ст. 239 ЦПК для встановлення фізичної особи недієздатною передбачає проведення судово-психіатричної експертизи.

Частина друга ст. 57 ЦПК дає перелік засобів доказування, з яких суд одержує докази, а саме, пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показання свідків, письмові доказі, речові доказі, зокрема звуко- і відеозаписі, висновки експертів. Цей перелік є вичерпним.

Також не можна не сказати, що важливим питанням у рамках цієї теми є адвокатський запит. 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.

Що стосується законодавчої бази, то право адвоката на отримання інформації за допомогою адвокатського запиту, регламентується Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Про доступ до публічної інформації»

Але при направленні адвокатських запитів в різні державні установи, організації або підприємства адвокати стикаються з цілою низкою проблем, які не дають їм можливості отримати необхідну інформацію, що є вкрай важливою для справи. Так само в переважній більшості ситуацій адвокат отримує відповідь зі значним запізненням.

Мені здається, що зараз це одна з найголовніших проблем, з якою зустрічаються адвокати при виконанні своїх обов’язків. Існує доволі багато причин, через які адвокату на подані ним запити відмовляють в наданні необхідної інформації, але основні з них залишаються незмінними.

Але треба зазначити, що відповідно до статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відмова в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом.

Також вимога про надсилання договору про надання правової допомоги є незаконною, адже адвокатська угода з клієнтом може містити відомості, що становлять адвокатську таємницю. Також, відповідно до статті 23 Закону, забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, інших осіб, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

В інших випадках порушення права на адвокатський запит адвокат може керуватися:

- статтею 397 Кримінального кодексу України, що встановлює відповідальність за вчинення перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці;

- статтею 212^3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, що встановлює відповідальність у вигляді штрафу за порушення права на інформацію;
- статтею 16 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», якою встановлюються вимоги щодо прозорості інформації

Отже, особа або її адвокат можуть провести самостійне дослідження з метою одержання певної додаткової інформації, яка стосується справи. Але для того, щоби отримати цю інформацію своєчасно треба не відступати від норм законодавства та володіти ними в повному обсязі.

Чекмарьова Л.Ю.
студентка IV курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОПЛАТА ПОСЛУГ АДВОКАТА В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

У частині першій статті 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини, але іноді адвокати самі потребують допомоги. Проблемним на даний час є питання відшкодування оплати послуг адвоката та інших фахівців у галузі права в господарському процесі. Також зазначене право є в спеціальному законодавстві, а саме Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Метою даної роботи є аналіз законодавчих норм, які закріпляють оплату послуг адвоката у галузі права в господарському судочинстві, порівняння регулювання цього питання в інших процесах, виявлення основних проблем та пропозиції щодо покращення.

На сьогоднішній день у відповідності до статті 44 Господарського процесуального України (далі – ГПК України) оплата послуг адвоката включена до складу судових витрат. Відповідні положення з'явилися у ГПК України з прийняттям Закону України від 21.06.2001 № 2539-III «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України».

Інститут судових витрат в господарському процесі складається не тільки з норм господарського процесуального права, а й містить також норми фінансового права. Зокрема, норми фінансового права регулюють порядок сплати судового збору, звернення до фінансових органів тощо. Ціна позову, об'єднання, розподіл вимог, звільнення від сплати судових витрат, відстрочка, розстрочка їхньої сплати і багато інших відносин, що виникають між судом, та іншими учасниками процесу, регулюються нормами господарсько-процесуального права.[1]

Розміри судових витрат диктується рівнем економічного стану суспільства і при нормальному стані економіки встановлюється на рівні, який забезпечує, з однієї сторони, можливість звернення до суду громадян із середнім достатком, але, з другої сторони, перешкоджає виникненню безпідставних спорів.[2]

У науково-практичному коментарі до Закону України «Про адвокатуру» Т. Варфоломієва і С. Гончаренко зазначають, що гонорар має бути розумно

[1] Чернадчук В.Д., Сухонос В.В. Основи господарського процесуального права України. Навчальний посібник – Суми. ВТД «Університетська книга», 2005. – С. 68.

[2] Білоусов Ю.В. Судові витрати як складова доступності правосуддя / Ю.В. Білоусов // Університетські наукові записки. – 2008. – № 3 (15)- С. 69.

обґрунтованим за розміром, незважаючи на те, що сторони на свій розсуд визначають цю суму[1].

Можна з упевненістю сказати, що основним критерієм визначення розумно необхідного розміру оплати юридичних послуг слід вважати саме обсяг часу і роботи, що вимагаються для належного виконання доручення.

Слід погодитись з думкою про те, що було б найбільш доцільним встановити граничні розміри компенсації витрат на правову допомогу на рівні середніх погодинних ставок гонорарів адвокатських об'єднань України. Визначення середніх погодинних ставок адвокатських об'єднань України доцільно доручити Міністерству юстиції, оскільки саме це міністерство узагальнює адміністративні дані про адвокатську діяльність[2].

Правовою підставою віднесення оплати послуг адвоката до судових витрат виступає пункт 6.3. чинної Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 21.02.2013 № **7** «Про деякі питання практики застосування розділу VI Господарського процесуального кодексу України» (далі – Постанова**)**. Даним пунктом рекомендації визначається, що витрати позивачів та відповідачів, третіх осіб, пов'язані з оплатою ними послуг адвокатів, адвокатських бюро, колегій, фірм, контор та інших адвокатських об'єднань з надання правової допомоги щодо ведення справи в господарському суді, розподіляються між сторонами на загальних підставах, визначених частиною п'ятою статті 49 ГПК.

Перш за все, відзначимо, що згідно із практикою, що склалася, підлягають відшкодуванню витрати на оплату лише тих послуг адвоката, що безпосередньо пов'язані із розглядом господарської справи. Такими послугами можуть бути як послуги, що полягають у представництві інтересів сторони безпосередньо у судових засіданнях, так і послуги, що надаються «поза межами залу судового засідання». До числа останніх можна віднести послуги, пов'язані із формуванням правової позиції у справі, підготовкою і поданням до суду позовної заяви та інших процесуальних документів, ознайомленням з матеріалами господарської справи тощо.

На відміну від цивільного та адміністративного судочинства, для яких постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року № 590 «Про граничні розміри компенсації витрат, пов'язаних з розглядом цивільних та адміністративних справ, і порядок їхньої компенсації за рахунок держави» встановлено граничні розміри відшкодування витрат, пов'язаних із правовою допомогою стороні, на користь якої ухвалено рішення, граничних розмірів відшкодування витрат на оплату послуг адвоката у господарському судочинстві законодавчо не визначено.

Утім відповідно до частини 2 пункту 6.5. Постанови, вирішуючи питання про такий розподіл, господарський суд має враховувати, що розмір відшкодування судових витрат, не пов'язаних зі сплатою судового збору, не повинен бути неспіврозмірним, тобто явно завищеним порівняно з ціною позову. У зв'язку з цим суд з урахуванням конкретних обставин, зокрема ціни позову, може обмежити даний розмір з огляду на розумну необхідність судових витрат для даної справи.

Так, у визначенні розумно необхідного розміру сум, які підлягають сплаті за послуги адвоката, можуть братися до уваги, зокрема: встановлені нормативно-

---

[1] Варфоломієва Т. В, Гончаренко С.В. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адвокатуру» // Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: 36. нормат. актів; Коментар. – К, 2003. – 432 с.

[2] Головань І. Зв'язок справедливого розподілу витрат на правову допомогу та ефективності реалізації права на судовий захист / І. Головань // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 101 – 104.

правовими актами норми видатків на службові відрядження (якщо їх установлено); вартість економних транспортних послуг; час, який міг би витратити на підготовку матеріалів кваліфікований фахівець; вартість оплати відповідних послуг адвокатів, яка склалася в країні або в регіоні; наявні відомості органів статистики або інших органів про ціни на ринку юридичних послуг; тривалість розгляду і складність справи тощо. Докази, які підтверджують розумність витрат на оплату послуг адвоката, повинна подавати сторона, що вимагає відшкодування таких витрат.

Схвалені Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури 17.11.2012 року Правила адвокатської етики (статті 28 та 29) поділяють оплату за послуги адвоката на гонорар і фактичні видатки, пов'язані з виконанням доручення. Згідно з практикою, що склалася у господарських судах, у складі витрат, які підлягають сплаті за послуги адвоката, відшкодовується лише гонорар, а фактичні видатки, пов'язані з виконання адвокатом доручення, не відшкодовуються. Тому надзвичайно важливо, укладаючи угоду про надання правової допомоги, окремо вказати розмір гонорару та фактичних видатків, пов'язаних із виконання доручення. Якщо цього не зробити, існуватиме висока ймовірність відмови господарського суду у відшкодуванні таких витрат, обумовлена неможливістю господарського суду виокремити гонорар із загальної вартості адвокатських послуг.

Відповідно до частини 2 пункту 6.3. Постанови, відшкодування цих витрат здійснюється господарським судом шляхом зазначення про це у рішенні, ухвалі, постанові за наявності документального підтвердження витрат, як-от угоди про надання послуг щодо ведення справи у суді та/або належно оформленої довіреності, виданої стороною представникові її інтересів у суді, платіжного доручення або іншого документа, який підтверджує сплату відповідних послуг, а також копії свідоцтва адвоката, який представляв інтереси відповідної сторони, або оригінала ордеру адвоката, виданого відповідним адвокатським об'єднанням, з доданням до нього витягу з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій.

У разі неподання відповідних документів у господарського суду відсутні підстави для покладення на іншу сторону зазначених сум.

За змістом частини третьої статті 48 та частини п'ятої статті 49 ГПК у їх сукупності можливе покладення на сторони у справі як судових витрат тільки тих сум, які були сплачені стороною за отримання послуг саме адвоката (у розумінні пункту 1 статті 1 та частини першої статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), а не будь-якої особи, яка надавала правову допомогу стороні у справі. Аналогічну правову позицію викладено у Рішенні Конституційного Суду України від 11.07.2013 № 6-рп/2013 у справі № 1-4/2013.

На відміну від цивільного та адміністративного процесу, де існує можливість відшкодування витрат на оплату послуг (правової допомоги) не лише адвоката, а інших фахівців у галузі права, у господарському процесі дозволяється відшкодування тільки витрат на оплату послуг адвоката, тобто послуг, що були надані стороні адвокатом, який займається адвокатською діяльністю індивідуально чи адвокатським об'єднання.

Отже, чинне господарське процесуальне законодавство надає можливість відшкодування сторонам витрат на оплату послуг адвоката (на відміну від витрат, що підлягають сплаті за послуги інших представників). Однак у силу недостатнього правового регулювання судова практика перетворила реалізацію цього права на занадто формалізовану процедуру, без знання тонкощів якої практично не можливо отримати такого відшкодування.

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Андрусишин І.Д.
студентка ІІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Нова сторінка в адвокатській діяльності відкривається з початком функціонування адміністративних судів в Україні. Для адвокатури це означає появу великої кількості справ у сфері державного управління і можливість брати участь у вирішенні спорів державного значення. Враховуючи те, що порушення прав людини на території України саме державними органами та органами місцевого самоврядування,стається не рідко, то звернення громадян за правовою допомогою до адвокатів за захистом власних прав та інтересів в адміністративних судах є необхідним.

Можливість надання правової допомоги в адміністративному судочинстві передбачено ст. 16 Кодексу адміністративного судочинства України. Відповідно до зазначеної норми права, кожен має право користуватися правовою допомогою при вирішенні справ в адміністративному суді, яка надається в порядку, встановленому законом. Для надання правової допомоги при вирішенні справ у судах в Україні діє адвокатура. У випадках, встановлених законом, правова допомога може надаватися й іншими фахівцями в галузі права. Порядок і умови надання правової допомоги, права й обов'язки адвокатів та інших фахівців у галузі права, які беруть участь в адміністративному процесі і надають правову допомогу, визначаються цим Кодексом та іншими законами. Також можливе надання безоплатної правової допомоги, підстави і порядок якої визначаються законом «Про безоплатну правову допомогу».ст.25 Закону України Про адвокатуру та адвокатську діяльність, яка має відповідну назву – «Надання адвокатом безоплатної правової допомоги», закріплює систему оцінки якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги.

Безумовний інтерес для адвоката складає ст. 17 КАС України, в якій йдеться про адміністративну юрисдикцію і підсудність адміністративних судів.

Адвокат, який бере участь у справах даної категорії має підвищену відповідальність, оскільки неправильне рішення суду відіб'ється на ефективності діяльності того чи іншого органу-учасника спору.

Щодо статусу адвоката, то в адміністративному судочинстві він надає допомогу у формі представництва. За ст. 56 КАС України адвокат виступає договірним представником та реалізує адміністративну процесуальну правоздатність сторони чи третьої особи. Договірний представник здійснює процесуальні права й обов'язки такої сторони чи третьої особи за її уповноваженням, від її імені та в її інтересах.

У ст.57 КАС України визначені певні обмеження щодо осіб, які можуть бути представниками. Що стосується адвоката, то такі обмеження для нього встановлює стаття 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Повноваження адвоката, як представника який бере участь у процесі на основі договору посвідчуються довіреністю, ордером, який виданий адвокатським об'єднанням (якщо адвокат є членом цього об'єднання), або самим договором між відповідною особою і адвокатом.

За частиною другою статті 59 КАС України, в ордері чи договорі можуть бути обумовлені права адвоката на вчинення таких дій: відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов, досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржувати судові рішення. За відсутності такого обумовлення адвокат не має права вчиняти зазначені дії. Це означає, що довіритель в адміністративному процесі обов'язково повинен визначитися, чи довіряти вчинення цих дій представнику, зважаючи на те, що вчинення таких дій може суттєво позначитися на правах, свободах, інтересах та обов'язках довірителя.

Довіритель, який видав довіреність, має право усно заявити у судовому засіданні про уповноваження представника на вчинення відповідних дій або ж про позбавлення прав на їх вчинення. Якщо адвокат бере участь в адміністративному процесі не на підставі довіреності, а на підставі усної заяви довірителя, то після оголошення цієї заяви доцільно з'ясувати волю довірителя щодо можливості реалізації зазначених прав представником.

У разі якщо в ході процесу у позиції довірителя і адвоката, повноваження якого ґрунтуються на договорі, виникає колізія, суд може надати їм час, щоб вони усунули розбіжності, а якщо цього не сталося, суд надає перевагу позиції довірителя, оскільки розпорядження довірителя договірному представникові щодо ведення справи є обов'язковими для нього.

У своїй діяльності адвокат вільний у виборі засобів захисту, які повинні ґрунтуватися на законі та відповідати характеру мети, яку повинен досягнути адвокат. Тому, надаючи правову допомогу, він повинен керуватися виключно законом, виходити з встановлених та доведених фактів і захищати лише порушені права та інтереси підзахисної особи, методами які не суперечать закону.

З врахуванням викладеного приходимо до висновку, що в адміністративному судочинстві адвокат надає правову допомогу саме у формі добровільного представництва. Тому, за умов належного оформлення повноважень, адвокат в цьому випадку стає самостійним учасником процесу і набуває право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Здійснення адвокатом цих функцій є важливою гарантією і формою реалізації конституційного права кожної особи на правову допомогу, передбаченого ст.59 Конституції України, яке в свою чергу є одним з елементів права доступу до правосуддя, з метою захисту та поновлення порушених прав та інтересів.

Надання правової допомоги – це обов’язок держави, а використання правової допомоги – це право людини та громадянина. Закріплення нормами КАС України, іншими законодавчими актами України права осіб на одержання правової допомоги як від адвокатів, так і від інших фахівців в галузі права, а також від інших осіб, є безумовно позитивним явищем, сприяє реалізації конституційного права особи на правову допомогу. В той же час, означене питання потребує подальшого доопрацювання з урахуванням позитивного міжнародного досвіду, адже людина, її честь і гідність, недоторканність та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Барушев Т.П.
студент III курса Юридического института
Северо-Кавказского федерального университета

АДВОКАТСКАЯ ПАЛАТА СТАВРОПОЛЬСКОГО КРАЯ: ФОРМИРОВАНИЕ, ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

31 мая 2002 г. президентом РФ был подписан Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Сложно поспорить с тем, что принятие этого закона послужило значимым рывком в судебной реформе страны. Закон закрепил организационные правила, и условия деятельности адвокатуры, тем самым утвердив положение о наличии одного органа самоуправления адвокатов на территории субъекта – адвокатской палаты, в частности адвокатской палаты Ставропольского края; также в нем были установлены общие условия, предъявляемые к претендентам на получения статуса адвоката; предусмотрел гарантии независимости адвокатской деятельности; обеспечил правовое регулирование деятельности адвокатуры; также ответственность за надлежащее исполнение правил профессиональной деятельности.

Важно отметить, что адвокатская палата является негосударственной некоммерческой организацией, основанной на обязательном членстве адвокатов одного субъекта Российской Федерации.

Адвокатская палата Ставропольского края была учреждена спустя полгода, после подписания президентом ФЗ « Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», 22 ноября 2002 года решением общего собрания адвокатов Ставропольского края.

Перед адвокатской палатой Ставропольского края были поставлены определенные цели, и задачи.

- Обеспечение оказания юридической помощи, в том числе бесплатной, и ее доступности для населения на территории Ставропольского края.
- Представительство и защита интересов адвокатов в органах государственной власти, местного самоуправления, общественных объединениях и иных организациях.
- Контроль за профессиональной подготовкой лиц, допускаемых к профессиональной деятельности.
- Соблюдение адвокатами Кодекса профессиональной этики. Количество адвокатов, представляющих различные адвокатские образования – коллегях, бюро, кабинетах, соответственно входящих в адвокатскую палату Ставропольского края, насчитывает более 1600 адвокатов.

В настоящее время, по данным сайта адвокатской палаты СК на территории Ставропольского края было зарегистрировано: 32 коллегии адвокатов, 7 адвокатских бюро, 484 адвокатских кабинета, 5 филиалов коллегий адвокатов, зарегистрированных в других субъектах РФ.

Сфера оказания квалифицированной правовой помощи адвокатами очень многогранна – начиная от правового консультирования, представительства интересов в административных органах, органах государственной власти и т.п. и заканчивая ведением дел различной категории в судах общей юрисдикции, арбитражном суде, участие по уголовным делам на предварительном следствии и в дознании, а так же в судах. Кроме того, ряд адвокатов специализируются на консультировании граждан по вопросам обращения в Европейский суд по правам человека. Адвокатская палата СК гордится именами своих адвокатов, честных, достойных, высоких профессионалов.

На сегодняшний день ряд адвокатов имеют ученую степень кандидата наук, учатся в аспирантуре. Многие адвокаты отмечены почетным званием «Заслуженный юрист».

Оказывая содействие адвокатам в повышении своего профессионального уровня, адвокатская палата систематически проводит различные семинары, конференции, курсы повышения квалификации адвокатов с участием видных научных деятелей России. В частности, в 2004 году палатой был получен грант от УВКБ ООН на проведение трехдневного семинара для повышения профессионального уровня адвокатов и юристов НКО по защите прав и свобод граждан, в том числе вынужденных переселенцев и беженцев; с 2000 года адвокатская палата сотрудничает с общественной благотворительной организацией помощи вынужденным переселенцам и беженцам «Вера, Надежда, Любовь», совместно с которой ежегодно проводятся научно-практические конференции и семинары с участием видных представителей Российской правовой науки, юристов – практиков, представителей правозащитных организаций, государственных учреждений.

Деятельность адвокатской палаты Ставропольского края идет в колее, ведущей к сохранению лучших традиций Российской адвокатуры. Одним из приоритетных направлений деятельности адвокатской палаты СК является сохранение лучших традиций Российской адвокатуры, в том числе и тех, которые связаны с милосердием и благотворительностью – это пожертвования в различные фонды и активная меценатская деятельность. Добрые дела и благотворительная деятельность адвокатов Ставрополья не остались не отмеченными. В 2005 году адвокатская палата Ставропольского края занесена на Доску почетных дарителей и меценатов Ставропольского государственного историко-культурного и природно-ландшафтного музея-заповедника им. Г.Н. Прозрителева и Г.К. Праве.

В связи с необходимостью сохранения памяти об адвокатах, истории развития Ставропольской адвокатуры в июле 2006 года была открыта музейная экспозиция «Страницы истории Ставропольской адвокатуры». Адвокатская палата Ставропольского края впервые в России осуществила попытку создания Музея адвокатуры. Целью создания экспозиции, прежде всего, является необходимость передать молодым поколениям подлинные ценности профессии адвоката, которые успешно реализуются в настоящее время. Теперь, претендентам, получившим статус адвоката, перед принесением присяги на заседании Совета адвокатской палаты проводится экскурсия по Музею. С первых шагов своей профессиональной деятельности молодые адвокаты ощущают значимость адвокатуры как института гражданского общества, ответственность за будущее своей корпорации.

Бобко Т.О.
студентка І курсу спеціалізації «Цивільна та господарська юстиція»
Відокремленого структурного підрозділу
«Миколаївський інститут права»
Національного університету «Одеська юридична академія»

КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНА КОМІСІЯ АДВОКАТУРИ

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». В цей же час робота адвокатів є специфічною, має цілу низку особливостей, спірних питань. Адвокат має діяти відповідно до норм права та в інтересах своїх клієнтів, чиї права та свободи йому довірено захищати. За законом на адвоката покладається цілий комплекс обов'язків як юридичних, так і моральних, характер яких часто суперечать один одному. Тому у зв'язку з тим, що адвокатура не є представником державного чиновничого апарату та не відноситься до жодної з гілок влади, постає проблема про можливість контролю за діяльністю адвокатів та можливість притягнення їх до дисциплінарної відповідальності.

Чималий вклад у розвиток даного питання зробили праці таких вчених-правознавців: В. Авер'янова, О. Андрійко, Н. Бєлова, М. Костенко, І. Шахова та ін.

Беручи до уваги особливий статус адвокатури, зазвичай видається неможливим поширювати загальні норми дисциплінарної відповідальності, передбачені законодавством про працю, на адвокатів. У зв'язку з тим, що адвокати у своїй діяльності керуються не тільки законодавством, а й нормами правил адвокатської етики, було вирішено створити у внутрішній організації адвокатури спеціальний дисциплінарний орган.

В Україні повноваження на здійснення дисциплінарного провадження покладені на кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Основними засадами діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі – КДКА) є відкритість, гласність, законність, незалежність, об'єктивність, колегіальність прийняття рішень, їх обов'язковість, змагальність сторін у дисциплінарному провадженні, право на оскарження рішень КДКА у передбачених Законом випадках і порядку.

Рішення КДКА можна оскаржити у Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. Адже, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури (далі – ВКДКА) – колегіальний орган, що діє у системі органів Національної асоціації адвокатів України та є національним органом адвокатського самоврядування, на який Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» покладено завдання розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури діє у складі кваліфікаційної та дисциплінарної палат.

Кваліфікаційна палата є бар'єром для відсіювання осіб, які виявили намір отримати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, але за рівнем їх фахової підготовки та морально-діловими якостями не відповідають встановленим законодавством вимогам.

У той же час в процесі виконання адвокатом своїх обов'язків можуть бути допущені порушення законів та правил адвокатської етики. Для того аби оцінити діяння адвоката, на якого написано скаргу, у складі КДКА було створено дисциплінарну палату. Розгляд справи дисциплінарною палатою дозволяє повно та всебічно оцінити дії адвоката і винести зважене неупереджене рішення про наявність чи відсутність порушень закону адвокатом.

З метою забезпечення законності та неупередженості діяльності КДКА на її членів висуваються вимоги та обмеження, що передбачені діючим законодавством України.

На даний момент створений механізм дисциплінарного провадження щодо адвоката є дієвим, та це не означає, що він не потребує вдосконалення. На жаль, законодавство України, що регулює правовідносини даного питання, не в повній мірі відповідає вимогам сьогодення. Це пов'язано з методом вибору дисциплінарного стягнення, яке буде призначене адвокату. На цю проблему звернули увагу Т.

Варфоломеєва та С. Гончаренко. Вчені зазначають, що «в жодному документі не визначено сутність грубого порушення вимог Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», інших актів законодавства України, що регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України, за вчинення якого настає не дисциплінарна відповідальність (не обов'язково пов'язана з анулюванням свідоцтва), а припиняється адвокатська діяльність і анулюється свідоцтво». Допомогти у вирішенні цієї проблеми може визначення обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність адвоката за дисциплінарне правопорушення. Вирішення цих проблем необхідно для більшої гармонізації питань дисциплінарної відповідальності адвоката.

Бондарчук О.В.
студентка І курсу факультету міжнародно-правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

З розвитком України як правової держави постає питання щодо адвокатської діяльності – питання захисту законних прав людини та представництва її інтересів у судових органах. Наразі це питання є досить актуальним у світі, зокрема і в Україні, адже наша держава крокує до членства в міжнародних організаціях, прагнучи дотримуватися європейських стандартів у всіх галузях, а особливо в галузі захисту прав, свобод та інтересів кожного громадянина.

Адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

На сьогодні така інституція, як адвокатура, повинна функціонувати та розвиватися належним чином, щоб якісно здійснювати свої функції та завдання. Концепція реформування кримінальної юстиції України, що затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 підкреслює, що необхідно завершити становлення адвокатури як незалежної самоврядної організації, яка здійснює функцію захисту у кримінальному впровадженні, а також реалізувати Концепцію формування системи безоплатної правової допомоги в Україні.

Характерною рисою сучасного стану адвокатури можна назвати значне підвищення її престижності серед інших юридичних професій, збільшення корпусу адвокатів.

Перспективною була б ідея створення в Україні європейської моделі адвокатури, побудованої на демократичних засадах та на широких професійних правах і гарантіях адвокатської діяльності, адже сьогодні існують деякі проблеми, що заважають адвокатурі України функціонувати у відповідності з конституційними засадами і потребами сьогодення.

Прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 передбачає створення Національної асоціації адвокатів України, яке утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, але водночас з обов'язковим членством у ній всіх адвокатів. Цей законодавчий підхід не враховує приписи статті 36 Конституції України де зазначається те, що «ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян…», а також

положення статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо права на свободу об'єднання з іншими особами, а відтак є неприйнятним.

Чи слугуватиме це гарантією незалежної діяльності адвокатури в Україні – питання: згідно з висновком Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради, «замість утворення певних об'єднань адвокатів з членством, заснованим на добровільних засадах, проектом 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. Тому членство в адвокатурі має бути побудоване на стимулюючому підході таким чином, щоб адвокати самі прагнули стати членами громадського об'єднання адвокатів України. Крім того, право на адвокатську діяльність повинні мати також і адвокати, які не є членами адвокатського об'єднання».

Разом з тим слід уважно поставитися до проблеми практичного забезпечення здійснення професійних прав адвокатів, тому що, на жаль, трапляються факти залякування адвокатів, безпідставного порушення кримінальних проваджень відносно них, порушення гарантій адвокатської діяльності.

Залишилася неврегульованою ситуація щодо перевірки кваліфікації та допуску до надання правової допомоги підприємців – інших фахівців у галузі права, не змінилося становище з можливістю притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності та неможливістю притягнення до такої відповідальності підприємців, котрі надають правову допомогу.

Необхідність реформування інституту адвокатури в Україні, яке відбулось 05.07.2012 р. із прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», була обумовлена рядом фактів, серед яких не останню роль відігравали також і відповідні міжнародні зобов'язання, взяті Україною, зокрема, і перед Радою Європи.

Загальним способом вирішення усіх наявних наразі проблем може стати розбудова адвокатури, яка б проводилася на чітко визначених законодавчих засадах із дотриманням гарантій адвокатської діяльності, а також здійснити ряд окремих дій, спрямованих на усунення перешкод належного розвитку адвокатської діяльності в Україні, а саме:

1. Реформування адвокатури відповідно до міжнародних стандартів;
2. Підвищення ролі адвоката в суспільстві;
3. Забезпечення незалежності адвокатури;
4. Спрощення процедури доступу до правової допомоги для кожного громадянина;
5. Позбавлення адвокатури від будь-якого державного впливу.

Отже, можна дійти висновку, що побудова та розвиток демократичної держави вимагає належного функціонування всіх державних інституцій, що захищають і представляють права та інтереси громадян. Однією з таких інституцій є адвокатура. Формування громадянського правового суспільства в європейських структурах вимагає побудови системи адвокатури, що відповідала б новим суспільно-політичним та економічним реаліям, а також створення законодавства, норми якого відповідали б моделі демократичного правового інституту адвокатури. Новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» приніс позитивні зрушення, які були необхідні для якісного здійснення та існування адвокатури.

Буняк Б.М.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРИЧИНИ УЧАСТІ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Захист інтересів особи у адміністративній справі здійснюється у випадках її притягнення до адміністративної відповідальності за обвинуваченням у вчиненні адміністративного правопорушення.

Відповідно до статті 268, Кодексу України про адміністративні правопорушення особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката.

Захист у таких справах передбачає наступне:

– вивчення та правовий аналіз протоколу про адміністративне правопорушення;

– ознайомлення з поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта;

– дослідження речових доказів, показань технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фотозйомки і кінозйомки, відеозапису;

– надання доказів;

– представлення клопотань;

– участь під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

– оскарження постанови по справі.

Необхідність своєчасного звернення до адвоката у випадку притягнення особи до адміністративної відповідальності зумовлено низкою причин.

Перш за все, звернення до кваліфікованого захисника допоможе уникнути безпідставного адміністративного затримання.

Відповідно до статті 268, Кодексу України про адміністративні правопорушення, адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення може тривати, як правило, не більш як 3 години. Однак, осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, в необхідних випадках до 3 діб.

Часто, про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, ні родичів, ні власника підприємства, де працює особа, працівники міліції, з порушенням частини другої статті 261, Кодексу України про адміністративні правопорушення, як правило, не повідомляють. У результаті, батьки чи рідні безпідставно затриманої особи вимушені по 2-3 доби телефонувати до лікарень, моргів, відділів міліції, розшукуючи її. Це може мати досить неприємні наслідки, починаючи від недосипання і закінчуючи серйозними проблемами зі здоров'ям, спричиненими сильним хвилюванням.

Адвокатська практика засвідчує, що адміністративне затримання нерідко використовується працівниками правоохоронних органів з метою фальсифікації доказів, приховування безпідставного застосування фізичної сили та спецзасобів при перевищенні службових повноважень при затриманні особи тощо.

Вчасне звернення до захисника у разі адміністративного затримання особи дозволить уникнути цих зловживань.

По-друге, звернення до кваліфікованого захисника дозволить уникнути незаконного притягнення до адміністративної відповідальності.

Адміністративні стягнення вирізняються певною суворістю, наприклад, коли

йдеться про конфіскацію та позбавлення права керування транспортними засобами. Окремої уваги потребує адміністративний арешт, який може бути застосований на строк до 15 діб. Він відбувається в ізоляторі тимчасового тримання, де часто наявні жахливі умови: антисанітарія, брак ліжок, холод, відсутність їжі та сну, антисоціальні елементи тощо. У будь-якому разі, перебування у таких умовах може мати значний негативний вплив як на фізичний стан, так і на психічне здоров'я людини.

Варто зазначити, що внаслідок незаконного притягнення до адміністративної відповідальності особа ризикує не тільки своїм здоров'ям, а й втратою місця навчання, роботи, втрату авторитету та поваги в суспільстві тощо.

По-третє, звернення до кваліфікованого захисника допоможе уникнути незаконного притягнення до кримінальної відповідальності.

Адвокатська практика засвідчує, що нерідко після адміністративного арешту, особа стає підозрюваним та обвинуваченим у вчиненні злочинів. Адміністративний арешт використовується, як засіб у «розкритті» нерозкритих злочинів (пограбувань, крадіжок, шахрайств, торгівлі наркотиками і, навіть, вбивств). Спочатку людину затримують за вчинення адміністративного правопорушення, якого вона насправді не вчиняла (часто це сфальсифіковане обвинувачення у дрібному хуліганстві, злісній непокорі працівникам міліції тощо), потім здійснюється фальсифікація протоколу про адміністративне правопорушення (вписування неіснуючих фактів, свідків тощо). Далі – адміністративний арешт на 15 діб, протягом якого особа допитується як свідок у кримінальній справі (при цьому її залякують кримінальною відповідальністю за відмову давати показання або за давання завідомо неправдивих показань). Після цього, отримавши необхідну інформацію, людину різними методами можуть змусити взяти вину у вчиненні злочину, до якого вона не причетна.

Отже, звернення до кваліфікованого адвоката за захистом у адміністративні справі може дозволити уникнути безпідставного адміністративного затримання і незаконного притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Венгуренко О.В.
студентка ІІ року навчання юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ОСОБЛИВОСТІ

Виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження та примусового виконання рішень судів та інших компетентних органів. Аналізуючи часті проблеми в галузі примусового виконання рішень судів Державними виконавчими службами України, ми можемо стверджувати, що отримати позитивне рішення суду – це всього лише певна частина роботи, яку необхідно провести для отримання кінцевого бажаного результату (конкретного виконання рішення суду).

Процес виконавчого провадження досить складний і сторони цього процесу іноді не до кінця розуміють механізми, які застосовує держава для примусового виконання рішень судів. Крім того, значним фактором, що впливає на виконання судових рішень, є відсутність зацікавленості державного виконавця в дієвому виконанні рішення суду.

Можливі неправомірні дії або бездіяльність державного виконавця може виключити лише компетентна особа, яка володіє достатніми знаннями і досвідом при

вирішенні справ примусового виконання рішення суду чи інших компетентних органів – адвокат.

Враховуючи викладене участь адвоката на стадії виконання рішення суду є надзвичайно важливою та необхідною. А дослідження підстав участі адвоката у виконавчому процесі є доволі актуальним питанням.

Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» передбачено, що адвокатура забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі. Процесуальною формою участі адвоката є інститут представництва, через який виконуються функції адвоката.

На адвоката, у виконавчому процесі покладена функція надання кваліфікованої юридичної допомоги.

Умовою надання адвокатом кваліфікованої правової допомоги у виконавчому процесі є отримання ним статусу процесуального представника.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в ст. 26 якого зазначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, якими можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» повноваження адвоката як представника можуть також (окрім довіреності) посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги.

Доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, то його видача здійснюється відповідно до положень Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Враховуючи те, що така допомога надається у спеціальному порядку та надається як правило адвокатами, що працюють у вказаних центрах на постійній основі за контрактом, то природа та застосування вищевказаного доручення має свою специфіку та потребує окремого наукового дослідження.

Інші три документи, що можуть посвідчувати повноваження адвоката як представника у виконавчому процесі, а саме довіреність, ордер та договір про надання правової допомоги можуть використовуватися адвокатами в загальному порядку. Кожен із вказаних документів має свої особливості.

Так, одним із документів, що може посвідчувати повноваження адвоката в якості представника особи – сторони виконавчого провадження може бути довіреність. Порівнюючи поняття довіреності та інститут представництва, можна зробити висновок, що довіреність не породжує обов'язків між клієнтом та довіреною особою, а відображає довірительні стосунки між особами. Таким чином, відносини між клієнтом і адвокатом повинні бути врегульовані договором про адвокатську діяльність.

Основною перевагою договору про надання правової допомога серед інших документів, що можуть посвідчувати повноваження адвоката в органах державної виконавчої служби, є те, що він одночасно є і підставою адвокатської діяльності, і вказаним документом для посвідчення його повноважень як представника особи – сторони виконавчого провадження. Крім цього, укладення такого договору здійснюється за волевиявленням клієнта і адвоката та не потребує жодного додаткового засвідчення інших осіб. А це не тільки полегшує процедуру допуску

адвоката до тієї чи іншої справи, але і є запорукою економії часу та коштів клієнта. Основним же недоліком використання договору про надання правової допомоги в якості документа, що посвідчує його повноваження в суді є те, що він в деяких випадках може призвести до розголошення адвокатської таємниці, що міститься в положеннях такого договору.

Іншим документом, що може посвідчувати повноваження адвоката як представника в цивільному процесі є ордер. До переваг ордера відносять: спрощення доступу адвоката до ведення справ; економія часу адвоката та клієнта; збереження адвокатської таємниці; економія коштів клієнта; підвищення авторитету та поваги до статусу адвоката.

Крім позитивних рис адвокатський ордер має і свої недоліки. В процесуальних законодавствах передбачений порядок, за яким адвокатові для підтвердження свої повноважень, крім ордеру необхідно подати й витяг договору про надання правової допомоги. Тобто ордер можна розцінювати лише як доказ того, що між клієнтом і адвокатом досягнуто домовленостей щодо надання правової допомоги на основі вказаного договору. До недоліків ордеру можна віднести й те, що в ньому не зазначається обсяг повноважень адвоката як представника особи, хоча в юридичній літературі наявні твердження науковців, які вказують на таку можливість.

Отже, документами, що можуть посвідчити права адвоката як представника особи виконавчому процесі є: довіреність фізичної чи юридичної особи, ордер (до якого обов'язково додається витяг із договору) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги та сам договір про надання правової допомоги.

Візовська І.В.
студентка ІІ курсу факультету міжнародно–правових відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО СВІДКА НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

З метою забезпечення реалізації закріплених прав та свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Відповідно до статті 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. До 2009 року це поняття Основного Закону України трактувалось та застосовувалось неоднозначно. Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 року у справі за конституційним зверненням громадянина Ігоря Голованя щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Основного Закону (справа про право на правову допомогу) було встановлено що положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

Положення частини другої статті 59 Конституції України «для ... надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура» в аспекті конституційного звернення треба розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами має право на

правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень (п.2 рішення Конституційного Суду України).

Таким чином, закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» (частина перша статті 59 Конституції України) за своїм змістом є загальним і стосується не лише підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного, а й свідка, і також інших фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають із кримінальних, адміністративних, цивільних, трудових, сімейних, та інших правовідносин.

За згаданим вище Рішенням Конституційного Суду України свідок вперше в кримінальному праві отримав можливість на належну правову допомогу з боку адвоката.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), який набрав чинності 19.11.2012 року, також передбачає право свідка на правову допомогу під час давання показань та участі в інших процесуальних діях. Така норма закріплена в п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України, яка передбачає права та обов’язки свідка. Варто зазначити, що правову допомогу може надавати лише захисник, який підтвердив свої повноваження в порядку ст. 50 КПК України. Однак Кодекс не належно регламентує порядок надання адвокатом правової допомоги свідку та обсяг такої допомоги. Ч. 1 п.2 ст. 66 Кодексу обмежує право свідка на правову допомогу виключно можливістю користуватися такою допомогою під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. Це питання не знаходить вирішення й в інших статтях Кодексу. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (від 05. 07. 2012) також відсутні будь-які посилання на процесуальні права адвоката під час допиту свідка у кримінальному провадженні.

Варто зазначити, що КПК України 1960 року (після змін, внесених Законом України від 01.07.2010 року), зокрема ч. 5 ст. 167, передбачав право захисника бути присутнім при допиті свідка, надавати йому в присутності слідчого консультації, ставити свідку запитання (які обов’язково підлягали занесенню до протоколу), заперечувати проти незаконних дій слідчого та порядку проведення ним допиту, оскаржувати дії слідчого тощо.

У КПК України 2012 року в частині участі адвоката свідка в судовому засіданні передбачено що адвокат свідка не є учасником судового розгляду, і не користується жодними процесуальними правами на цій стадії процесу, фактично він позбавлений права ставити своєму ж клієнту під час допиту запитання. Водночас ст. 303 КПК України 1960 року таке право передбачала.

Тому, з огляду на поширення практики допиту потенційного підозрюваного як свідка, юристи вважають, що доцільно ст. 224 КПК України доповнити новою частиною 9 наступного змісту, відповідно змінивши нумерацію інших частин цієї статті: «9. Адвокат свідка має право бути присутнім при допиті; надавати у присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини у справі можуть бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; ставити з дозволу слідчого запитання, що підлягають занесенню до протоколу допиту свідка, для уточнення і доповнення його відповідей; заперечувати проти незаконних дій слідчого щодо порядку проведення ним допиту з посиланням на норму закону, яка порушується, що підлягає занесенню до протоколу допиту; оскаржувати дії слідчого в порядку, встановленому цим

Кодексом, у разі якщо з характеру і змісту питань випливає, що свідок має допитуватися як підозрюваний».

Підсумовуючи, варто зауважити, що, за Конституцією, Україна є правовою державою, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Звідси слідує, що необхідне подальше удосконалення права особи на захист від кримінального переслідування як одного з фундаментальних прав людини, що в свою чергу сприятиме побудові й укріпленню в Україні правової держави.

Волошин О.М.
студент ІІ курсу факультету підготовки слідчих ОВС
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ АДВОКАТА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ ПРИСЯЖНИМИ

Здійснення правосуддя присяжними передбачене у ч. 2 ст. 127 Конституції України, також у главі третій ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», а Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПКУ) 2012 року визначив процесуальну сторону суду присяжних, і, як передбачає ч. 2 ст. 383 КПК, вони утворюються при місцевих загальних судах.

У змагальному кримінальному процесі з участю присяжних, адвокат і прокурор, які не володіють ораторським мистецтвом, в кращому випадку – безкорисні, в гіршому – джерело підвищеної суспільної небезпеки, як для потерпілого, так і для суспільства. Специфікою адвокатської діяльності в суді присяжних є те, що доводиться переконувати не професійних суддів, а простих людей. Тому у виступі має бути історія з життя: проста, логічна, яка відповідає звичним поглядам присяжних на світ і має відповідати їх здоровому глузду, а також те, що в суді присяжних неможливо або занадто важко змінити позицію без шкоди для захисту – присяжні перестають вірити адвокату і підзахисному.

Промова адвоката складається зі вступу, основної частину і висновку, які мають своє цільове призначення.

Значення вступу захисної промови адвоката проявляється в завданнях:

- створення умов для ефективного переконання присяжних,
- формування у них уважного, поблажливого ставлення до позиції захисту.

Вступ, у якому дається суспільно-моральна оцінка діяння, може будуватися за допомогою прийому контрасту, можливе використання риторичних запитань, для підтвердження чи заперечення окремих питань, не відповідаючи на них.

Основна частина – сукупність пов’язаних мікротем, які об’єднані за змістом:

1) виклад фактичних обставин справи;
2) аналіз доказів;
3) обґрунтування кваліфікації злочину;
4) характеристика підсудного;
5) аналіз факторів, які сприяли вчиненню злочину;
6) міркування щодо міри покарання.

Можливі інші мікротеми залежно від справи, яка розглядається, її особливостей. У випадку заплутаної і складної – виклад фактичних обставин справи повинен бути детальним, взаємозв’язок між доказами має бути такий, щоб вони пояснювали, доповнювали і підкріплювали одне одного як елементи єдиного ланцюжка доказів.

Промова має будуватися за законами логіки, складатися з тези, аргументів і демонстрації, як форма логічного зв'язку між аргументами і тезою.

В цій частині найкраще використати цитати з постанов пленуму Верховного Суду України, апеляційної і касаційної судової практики, Кримінального кодексу України і КПКУ. Присяжні враховують характеристику особи підсудного, яку адвокат при відповідній логічній побудові і застосуванні окремих прийомів може надати в покращеному світлі, тому підсудний має бути відвертий із захисником, щоб останній зміг представити його якнайкраще, а також для напрацювання єдиної позиції захисту. Адвокат може паралельно порівнювати характеристику підсудного і потерпілого, що в кінцевому результаті може змінити промову спростування вини підсудного на промову звинувачення потерпілого.

Висновок має на меті остаточне переконання присяжних в правильності і справедливості позиції захисту, повинен спонукати їх винести вердикт, який відповідає позиції захисту. В цій частині адвокат використовує такі прийоми, як повтор позиції захисту, підведення підсумків, нагадування даних, які якнайкраще характеризують підзахисного та викликають до нього співчуття, якщо це потрібно; звернення до відчуття справедливості та милосердя присяжних і суддів.

Щорічно 35-40% вироків, винесених судами присяжних в Російській Федерації визнаються незаконними і скасовуються Верховним Судом. Наприклад, у «справі В.А. Бута», так-званого «збройного барона», адвокат А. Даян відіграв величезну роль у винесенні «очевидно несправедливого і політичного» вердикту, як вважає Міністерство закордонних справ РФ. Адвокат навіть намагався оскаржити рішення, а саме через коментар старшої присяжної Х. Хобсон в газеті «New York Times» про те, що вона бачила фільм «Збройний барон», який заснований на біографії В. Бута, що востаннє був показаний на американському телебаченні саме в переддень винесення присяжними обвинувального вироку. Отже, як видно, умілий адвокат може легко оскаржити рішення «суду емоцій», за словами екс-міністра юстиції О. Лавриновича, через його необ'єктивність.

Насамкінець хотілося б навести приклад української практики, а саме вирок Лубенського міськрайонного суду по справі № 539/989/13-к від 31 жовтня 2013 року. Авжеж, покарання за один з вчинених злочинів, передбаченого ст. 115 ч. 2 п. п. 4; 6 ККУ є покаранням найвищої міри, але адвокат міг досягти альтернативи.

Поведінка саме адвоката невідворотно вплинула на думку присяжних, що можна проілюструвати уривком з вироку: «Суд присяжних критично відноситься до пояснень адвоката… вважає вказані доводи захисту надуманими та безпідставними… Суд розцінює вищезазначені доводи адвоката, як спробу останнього підірвати компетентність та авторитет суду присяжних».

При призначенні покарання суд враховував: ступінь тяжкості і кількість вчинених злочинів, конкретні обставини справи, тривалість часу протягом якого вчинювалися злочини та спосіб позбавлення життя потерпілого. Але суд також врахував і фактично байдуже ставлення обвинуваченого до вчиненого та його наслідків. Тому, доречно згадати про взаємодію адвоката з підзахисним для напрацювання єдиної позиції і те, що навіть якщо останній визнає себе винним, адвокат вправі відстоювати його невинність чи меншу винність, а також п. 15 Основних положеннях про роль адвокатів 1990 року про те, що «адвокат завжди повинен бути лояльним до інтересів свого клієнта». Тобто, адвокат міг вплинути на байдужість, і відповідно на вирок суду, що є в інтересах підсудного.

Отже, вивчаючи комунікативні особливості захисної промови, судового ораторського мистецтва, враження про здоровий глузд і моральну порядність

адвоката викликає довіру чи недовіру у присяжних та головуючого судді, що має на меті забезпечити переконливий вплив і в кінцевому результаті правильність і справедливості позиції захисту, спонукати винести відповідний вердикт.

Воськало А.Ю.
студент ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Збереження адвокатської таємниці – це фундаментальна основа діяльності адвоката. Важливість її нерозголошення зумовлена тим, що тільки таким чином є можливим спонукати клієнта дати повну інформацію щодо обставин справи, без чого надати юридичну консультацію й побудувати захист просто неможливо. Клієнт не повинен побоюватися розголошення його захисником конфіденційних відомостей ні третім особам, ні суду й взагалі нікому.

Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Також і норми українського законодавства відповідають світовим стандартам.

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» збереження адвокатської таємниці є професійним обов'язком адвоката.

Згідно статті 22 цього 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.

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.

Особи, винні в доступі сторонніх осіб до адвокатської таємниці або її розголошенні, несуть відповідальність згідно із законом.

Відповідно до статті 23 (Гарантії адвокатської діяльності) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

Забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані.

Забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності.

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, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього 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.

З вищесказаного можемо зробити висновок, що норми українського законодавства дуже добре захищають адвокатську таємницю. Гарантії її захисту 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.

Проте, є й інша сторона медалі. А якщо обшукується житло клієнта? І якщо у клієнта вдома є письмова консультація адвоката? Нагадаємо, що 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 ці документи.

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.

Ця проблема є надзвичайно актуальною для сучасної України. Тому, 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.

Гаврилюк І.О.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У всі часи і у всьому світі існували та існують професії, представники яких повинні свято берегти таємницю своїх взаємин з довірителем такої інформації. До таких професій належить і професія адвоката. Саме на адвокатуру покладене забезпечення одного з найважливіших конституційних прав людини, яке гарантоване статтею 59 Конституції України – право кожного на правову допомогу.

Відповідно до ч.1 ст.4 ЗУ « Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Центральною категорією в даному випадку виступає адвокатська таємниця.

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. Як ми бачимо, досить розширеним є коло суб’єктів, на яких поширюється обов’язок адвокатської таємниці.

Варто відмітити й те, що задля уникнення казусних ситуацій, законодавець передбачив порядок розголошення відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці, з письмового дозволу клієнта. 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. Також 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.

Конфіденційність стосунків юриста та клієнта, дотримання професійної юридичної таємниці (legal professional secrecy) є фундаментальною традицією у світовій юридичній практиці. Там, де панує право, завіса конфіденційності не може бути піднятою навіть тоді, коли приховані відомості мають суттєве значення для справи. Публічний інтерес в «правильному» судовому рішенні у даному випадку відходить на другий план.

Досить часто практикуючі адвокати можуть зустрітися з ситуацію, коли перетинаються їх моральні та правові позиції. Якщо клієнт прийшов порадитися про злочин, що готується, то цілком очевидно, що єдина порада, яку має право дати такому клієнтові адвокат, – це переконливо порекомендувати відмовитися від здійснення задуму і вказати на згубність наслідків. Також можна цілком впевнено вважати, що про уже скоєний його клієнтом злочин адвокат зобов'язаний промовчати. Здавалося б, з точки зору моральних переконань дане рішення є неприпустимим, але інакшим чином реалізація основоположного принципу конфіденційності, фундаментального поняття адвокатська таємниця є неможливою. Адже лише за такої умови, кожна людина може розраховувати на те, що інформація, повідомлена нею захиснику, за жодних обставин не буде розголошена. Варто зауважити, що в процесі адвокатської діяльності складаються досить специфічні відносини з клієнтами. »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».

Статтею 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», закріплено широкий спектр гарантій адвокатської діяльності. Забороняється вимагати від адвоката та інших суб'єктів надання відомостей, що є адвокатською таємницею; забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом. Ст. 69 Кримінально-процесуального кодексу проголошує, що адвокат не може бути допитаний як свідок у справі.

Досить вагомим є той факт, що часто знаходяться щілини в законі, за допомогою яких, держава в особі її правоохоронних та судових органів все ж отримує необхідну їй інформацію. Дані питання залишаються проблемними й на сьогодні. Реальність в даному випадку заключається в простій істині : «найкращий спосіб не видати адвокатської таємниці – це просто не знати її» . Тому варто говорити про те, що інститут адвокатської таємниці потребує вдосконалення і налагодження його реального захисту.

Отже, можна впевнено заявляти, що адвокатська таємниця є невід'ємним атрибутом діяльності адвоката, слугує запорукою збереження конфіденційності та є важливим інструментом для встановлення істини у справі.

Гук І.-М.М.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЗДІЙСНЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

На сучасному етапі розвитку адвокатури спостерігаються окремі законодавчі прогалини щодо реалізації діяльності адвоката при здійсненні ним своїх професійних обов'язків має певну специфіку, особливо під час пошуку доказів та їх подання до суду чи до іншого органу. З одного боку, адвокат повинен відповідно до взятих на себе на підставі закону зобов'язань захистити свого клієнта та надати належним чином правову допомогу з конкретним правовим результатом, а з другого боку, він не повинен досягти цього засобами та способами, що суперечать вимогам чинного законодавства, підпадають під ознаки корупції чи зговору. При цьому адвокат досить часто зустрічається із проблемою меж здійснення своєї професійної діяльності щодо представлення та захисту інтересів клієнтів та здійснення своїх прав стосовно пошуку та представлення доказів, способів їх витребування тощо. У зв'язку з цим слід визначити ті не чітко врегульовані законодавством моменти, які потребують дослідження і розгляду з метою уникнення таких проблемних ситуацій в майбутньому.

На відміну від попереднього законодавчого регулювання адвокатури, новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року надає адвокату право не тільки збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, тобто збирати інформацію, але дозволяє також, у встановленому законом порядку, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи та їх копії, тобто збирати певні матеріальні об'єкти, що можуть бути використані як докази. Без сумніву, що дане положення носить важливий практичний характер. Але,

спостерігається певна непослідовність законодавця, який, надавши адвокату право збирати з метою використання у якості доказів певні предмети та речі, включав в поняття адвокатської таємниці, яка підлягає охороні відповідно до статті 22 Закону, тільки інформацію та інші відомості, і нічого не зазначив про відповідні предмети та речі. Очевидно також, що вказівка на те, що запитування, отримування і вилучення речей та документів може здійснюватись виключно в установленому законом порядку, тобто бланкетний характер норми, навряд чи буде сприяти уніфікованому та однозначному її розумінню та застосуванню усіма суб'єктами, інтереси яких можуть зачіпатись.

Новим Законом право адвоката збирати докази передбачається як у зазначеній вище загальній формі, так і у спеціальній формі – звернення із адвокатським запитом, у тому числі щодо отримання копій документів. Але найбільш розповсюдженою проблемою, з якою зустрічається адвокат, є отримання відповіді на адвокатський запит. Зокрема, на рівні судової практики звертають на себе увагу протилежні рішення щодо того, яку інформацію адвокат має право запитувати, та хто зобов'язаний надавати відповіді на такі запити. Очевидно, що новий закон мав би врегулювати питання адвокатських запитів із необхідним рівнем однозначності та забезпечить реальність та права адвоката збирати у такий спосіб необхідні відомості для надання правової допомоги. Окрім загального посилання в статті 20 нового Закону 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 значного обсягу 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. Відповідно, створити умови, за яких цілком законно можна відмовити адвокату у наданні конкретної відповіді на його запит, – наразі жодних складнощів не представляє, адже, якщо інформація не відноситься ані до таємної, ані до службової, то під ознаки конфіденційної інформації вона потрапляє майже завжди.

Зрештою, зазначені положення Закону про адвокатуру, в частині реалізації права на адвокатські запити, майже повністю відтворюють ті ж самі гарантії, що у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року . 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. Вищезазначене дозволяє прийти висновку, що закріплення у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» окремих положень про адвокатські запити не створює для адвокатів будь-яких окремих та спеціально захищених чи гарантованих професійних прав на отримання інформації.

Варто зазначити, що не знайшла свого законодавчого закріплення й ціла низка інших професійних прав адвокатів, необхідних для незалежної та ефективної діяльності, зокрема: збирати, зберігати та надавати докази; безперешкодно ознайомлюватись з необхідними для надання правової допомоги документами і матеріалами, включаючи матеріали судових справ, у яких адвокат надає правову допомогу або інші юридичні послуги, в судах, органах державної влади, органах місцевого самоврядування, юридичних осіб; ознайомлюватись з судовою практикою,

зокрема, рішеннями, вироками, ухвалами та постановами, які набрали законної сили, та практикою органів, що вирішують спори у позасудовому порядку; мати конфіденційні побачення з клієнтом, в тому числі при його затриманні, перебуванні під вартою та в установах виконання покарань, – без зволікання, обмеження їх кількості та тривалості. Доцільно також було б встановити, що професійні права адвоката, визначені Законом, не є вичерпними, та що адвокат має право виконувати дії, що не суперечать чинному законодавству.

Таким чином, у сучасних умовах адвокат зустрічається із багатьма проблемами, які виникають через відсутність яскраво виражених меж здійснення адвокатської діяльності, нечіткість деяких положень законодавства і неможливість реалізувати адвокатом свої декларативні права на практиці. Тобто «de iure» адвокат має широкий перелік прав, але « de facto» механізм їх реалізації і забезпечення не дозволяє здійснювати в повному обсязі.

Дячук Ю.В.
студент ІІ курсу соціально–правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМА КРАСНОМОВСТВА АДВОКАТА У СУДОВОМУ ЗАСІДАННІ

Проблеми красномовства були предметом дослідження в різні періоди. Варто відзначити, що сам процес гарно говорити є досить важливим не лише у повсякденному житті, а й у правовому, особливо у професійній діяльності адвоката, завданням якого є забезпечення належного захисту у суді свого клієнта. Для самого адвоката, красномовство є визначальною рисою його авторитету, компетентності і «сили».

Адвокатуру у нашій країні створено з метою захисту прав, свобод та інтересів громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства та юридичних осіб. Слід зазначити, що запорукою надійного захисту є не тільки знання законів, а й вміння вести діалог, що на нашу думку, є першочерговим завданням при бажанні досягти успіху.

Будь-який судовий процес, будучи формою мовленнєвого спілкування, вимагає ораторської комунікації – переконання суддів, учасників процесу у правильності висунутих суб'єктами дебатів тез і обґрунтованості запропонованих ними рішень. Змістом судових промов завжди є певні думки, ідеї, доводи, міркування, які потрібно донести аудиторії судового процесу. Вони неминуче пов'язані з особистим ставленням людей до результатів досліджень, етичними мотиваціями, емоційним сприйняттям інформації, психологічним станом впевненості чи невпевненості у правильності зроблених висновків.

Актуальність даної теми зумовлена певним дефіцитом ораторського мистецтва сучасних адвокатів, недостатньою увагою науковців до проблем правової, етичної, логічної, мовної культури учасників судових дебатів.

Підтримуючи думку відомої поетеси сучасності Ліни Костенко про те, що мовне й мовленнєве безкультур'я багатьох представників владних структур в країні стають «зоною біди», з якої треба виходити, аби не стати «людьми великої динаміки, але вузького інтелекту», вважаємо що культура мислення, мови і мовлення наразі досить актуальна тема у середовищі адвокатів і потребує вирішення.

Красномовство сягає своїм корінням прадавніх періодів суспільного життя, хоча було воно тоді радше даром природи, аніж плодом мистецтва. Коли ж греки стали вважати красномовство наукою, між ними з'явилися так звані оратори, які і використовували своє мистецтво у судових справах.

Адвокатська промова є важливим елементом при захисті прав чи інтересів особи. Розпочати свою промову з красивого періоду, що містить красиву думку – справа нелегка. Перші фрази завжди треба обдумати і заздалегідь підготувати. Античні оратори вважали вдалий початок досить важливим елементом подальшої промови. Наприклад Цицерон пропонував застосовувати у вступі особливий спосіб впливу на слухачів – «шляхом тонких лестощів».

Варто відзначити і той момент, що досить значущим у судовій промові адвоката є емоційний вплив на слухачів, оскільки переконання, як відомо, досягається двома шляхами – раціональним та емоційним. На думку видатного оратора, просто майстра психологічного впливу А. Коні, в основу красномовства адвоката покладено необхідність доказувати і переконувати. Усім відомі просто геніальні промови талановитого російського адвоката Федіра Плевако, який саме завдяки психологічному аспекту, вмінню добре підготувати свою промову і блискавично з емоційним моментом її передати виграв не одну і не дві справи у суді. Говорив він в основному не багато, чітко, ясно і по суті. На думку А. Шопенгауера, ознака видатної голови – багато думок у небагатьох словах».

На думку Цицерона, промова повинна процвітати і розгортатися на основі повного знання предмету. Доречно відзначити, що у кожній судовій справі за словом стоять права та інтереси особи і рішення прийняте в ній може виявитися доленосним. Тому слід зазначити що питання компетентності адвоката є досить актуальним також. Дуже важко знайти хорошого адвоката який в першу чергу думав не про збагачення, а про захист свого підзахисного.

Проте для сучасних адвокатів отримання прибутку стало основною мотивацією діяльності, що штовхає на досягнення цілей всіма доступними і недоступними засобами. На превеликий жаль сьогодення – це час корумпованості. Напевно, у нас немає посади, де б чиновник не спокусився ласим шматочком «зеленого папірця», навіть коли за цим стоять долі людей.

На думку М.Ю. Бащинського, якщо раніше домінувало ставлення до адвокатів як до людей, що захищають права й інтереси осіб, то сьогодні такому розумінню адвокатури на зміну приходить небезпечне : «адвокати – ділки, які за шалені гонорари спритно влаштовують справи заможних людей, обслуговують лише великий бізнес та кримінальні структури».

Вважаємо за доцільне звернути увагу на те, що до своєї роботи адвокат повинен відноситись максимально серйозно. В своїй діяльності повинен керуватися не тільки нормами права, а й нормами етики і красномовства, що сприятимуть підвищенню авторитету самого адвоката і надійному захисту прав його підзахисного у суді.

На нашу думку, обговорення проблемних питань щодо застосування адвокатами правил культури і мовлення під час захисту прав особи у судовому засіданні, та проблем некомпетентності адвокатів на цій конференції сприятиме активізації суспільної думки, що призведе до якісного, надійного захисту адвокатами осіб з елементом блискавичності.

Калачикова М.П.
студентка ІІ курсу ОКР «Магістр» юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КОНСУЛЬТАТИВНА РОБОТА АДВОКАТА: ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ

Здійснення консультативної діяльності є одним із видів правової допомоги, що надається адвокатами та іншими фахівцями у галузі права. Причому це такий вид правової допомоги, який у свідомості споживачів правових послуг асоціюється власне з діяльністю юриста. Навіть самі назви понять «юрисконсульт», «юридична консультація» містять таку складову як консультування, тобто надання роз'яснень з особливостей законодавчого регулювання та необхідної поведінки у тій чи іншій сфері.

На сьогодні у зв'язку з існуванням декількох видів суб'єктів, які можуть надавати правову допомогу, а також оновлення правового регулювання адвокатської діяльності проблема надання саме адвокатами консультативних послуг як одного із видів правової допомоги набуває нового змісту та вимагає свого дослідження та аналізу.

Перш за все необхідно зазначити**,** що в аспекті консультативної діяльності адвоката В статті автор досліджує поняття консультативної діяльності в правовій сфері та на основі аналізу наукових підходів до сутності консультативної діяльності та положень чинного законодавства пропонує власне розуміння поняття та змісту консультаційної діяльності адвоката.

Термін «консультація» (в перекладі з лат. consultatio – нарада, розгляд) трактується у декількох значеннях, а саме, як нарада спеціалістів, порада фахівця, установа, що дає поради. Відповідно, поняття «юридична консультація» також розуміється у різних значеннях. Трактування юридичної консультації як однієї з основних форм юридичних дій відображені у працях І. В. Бризгалова, О. М. Бандурки, С. Д. Гусарєва, О. Ф. Скакун, О. Д. Тихомирова, Г. О. Цирфи та інших учених. Зазначені автори розглядають юридичну консультацію як різновид юридичної практичної діяльності. Консультація передбачає визначення обсягу повноважень, роз'яснення правової інформації, надання рекомендацій і порад. У ході консультації юристом-фахівцем здійснюється передача необхідної інформації зацікавленій особі і забезпечується рекомендаційний характер юридичної допомоги. Подібне визначення юридичної консультації зустрічається в усіх довідникових та енциклопедичних виданнях – це «порада, роз'яснення, що надаються професіональними юристами фізичним та юридичним особам з юридичних питань»**.**

Подібні підходи відображені й у розумінні дефініції «юридичне консультування». Наприклад, дослідниця О. В. Сукманова пов'язує юридичне консультування з наданням спеціалізованих консультаційних послуг, предметом яких є правові питання. С. Д. Гусарєв та О. Д. Тихомиров також характеризують юридичне консультування як одну з важливих дій у змісті юридичної практичної діяльності. Таке консультування «передбачає надання порад, рекомендацій, визначення обсягу повноважень, роз'яснення правового статусу, перспектив судового вирішення справи тощо. Таким чином, здійснюється передача необхідної інформації зацікавленій особі, виходячи із наявності спеціальних правових знань юриста-фахівця та його практичного досвіду правової роботи»**.**

О. М. Бандурка та О. Ф. Скакун юридичне консультування розглядають серед видів адвокатської практики, що поєднує комплекс дій, спрямованих на вирішення

окремого завдання в рамках юридичного процесу. Під час консультування здійснюється роз'яснення з юридичних питань, надання усних довідок щодо законодавства.

Таким чином, проведений аналіз дає можливість визначити поняття консультативної діяльності адвоката наступним чином: під терміном «консультативна діяльність» слід розуміти професійну діяльність адвоката, яка полягає у наданні консультацій та роз'яснень з правових питань.

Аналіз наукової та навчальної літератури дає можливість стверджувати, що серед видів юридичної практики розглядається юридична консультативна діяльність тільки в аспекті професійної праці юрисконсульта, хоча в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказується на наявність консультативної діяльності у цій юридичній професії. Подібні твердження прослідковуються майже в усіх наукових та навчальних розробках з деонтології. Зокрема, характеризуючи консультативну діяльність адвоката, О.Д. Бойков та М. І. Капінус підкреслюють, що вона стосується, передусім, надання консультацій, пояснень, складання довідок та заяв із правових питань як в усній, так і письмовій формі. І. В. Бризгалов також зазначає: «Робота юрисконсульта близька до роботи адвоката: вони надають консультації, складають необхідні юридичні документи, виступають у суді. Особливість роботи юрисконсульта полягає у тому, що він намагається запобігти можливим правопорушенням у власній організації».

Першим серед видів адвокатської діяльності стаття 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає саме надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань. На мою думку, законодавець досить чітко визначив зміст консультативної діяльності адвоката, не обмежившись вказівкою тільки на надання консультацій, але зазначивши також і надання правової інформації та роз'яснень. Отже, зміст консультативної діяльності адвоката складає: 1) надання правової інформації особам, які такою інформацією не володіють; 2) роз'яснення змісту правових норм та положень чинного законодавства; 3) надання консультації по тій чи іншій правовій ситуації. Таким чином, під консультативною діяльністю адвоката слід розуміти професійну діяльність адвоката, яка полягає у наданні консультацій та роз'яснень з правових питань.

Актуальність наукового дослідження консультативної діяльності адвоката пов'язана насамперед з значним простором правової невизначеності в цій сфері суспільних відносин. На мою думку, проблема полягає саме у невизначеності на законодавчому рівні умов здійснення адвокатської консультативної діяльності та відповідальності адвоката пов'язаної з наданою ним консультацією при здійснені адвокатських обов'язків.

Каплонюк А.О.
студент ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВИ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ АДВОКАТА

Професійна етика адвоката є дуже специфічною, має цілу низку особливостей і спірних питань. Принцип додержання адвокатами норм професійної етики містить у собі конфіденційність, проголошену у Законі України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. У вступі до Загального кодексу правил для

адвокатів країн Європейського Співтовариства вказується, що обов'язки адвоката не обмежуються виконанням лише 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 виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. У зв'язку з цим на адвоката покладається цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру.

Основними документами, що визначають основні права, обов’язки, завдання та принципи адвокатської діяльності, є Конституція України і Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року. В ст.59 Конституції України зазначено: «Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура». Зазначеним вище законом передбачається дотримання правил адвокатської етики як одного із основних професійних обов’язків адвокатів.

Правила адвокатської етики приймаються на установчому З’їзді адвокатів України, який регулярно відбувається за скликанням Ради адвокатів України. До складу З’їзду адвокатів України входять кращі представники адвокатури. З’їзд адвокатів України являється вищим органом адвокатського самоврядування України. Правила адвокатської етики мають на меті закріпити традиції і досвід української адвокатури, а також правила і норми, прийняті у міжнародному товаристві адвокатури, які були нагромадженні за увесь період діяльності.

Як і для будь-якої іншої професії для адвокатури притаманні основні принципи:

- принцип пріоритету інтересів клієнта або принцип адвокатської справедливості.

- принцип незалежності. У правилах адвокатської етики зазначено, що 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, зокрема з боку державних органів, а також від впливу своїх особистих інтересів.

- принцип конфіденційності. Дотримання цього принципу є необхідною і щонайважливішою 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 про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі здійснення адвокатської діяльності, 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.

- принцип компетентності та добросовісності. 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.

На жаль, на сьогоднішній день ми все частіше зустрічаємось з випадками порушення адвокатської етики. Усе частіше адвокати переступають свої моральні принципи заради власної вигоди. В країні були неодноразові випадки, коли розкривалась конфіденційна інформація, не професійно виконувались обов’язки, було яскраво виражене зловживання службовими обов’язками і навіть шантаж. Усе це

пов’язано з тим, що адвокатська відповідальність слабо врегульована, адже за всі ці випадки реальної відповідальності ніхто не ніс.

Отже, основною причиною цього є те, що єдине покарання адвоката полягає у призупиненні його діяльності або позбавленні права на адвокатську діяльність. Безумовно, цього надто мало, адже недобросовісного адвоката позбавленням свідоцтва не залякати, він з легкістю зможе продовжити працювати представником і не втратить професію.

Кирильченко А.В.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ АДВОКАТОМ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Захист у адміністративній справі здійснюється у випадках притягнення особи до адміністративної відповідальності за обвинуваченням у вчиненні адміністративного правопорушення.

Особа, яка притягається до адміністративної відповідальності має право при розгляді справи користуватися юридичною допомогою адвоката (ст. 268 КУпАП).

Захист у адміністративній справі передбачає: вивчення та правовий аналіз протоколу про адміністративне правопорушення; ознайомлення з поясненнями особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, потерпілих, свідків, висновком експерта; дослідження речових доказів, показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото і кінозйомки, відеозапису; надання доказів; представлення клопотань; участь під розгляду справи про адміністративне правопорушення; оскарження постанови по справі.

Чому необхідний захист у адміністративній справі? Необхідність звернення до адвоката у випадку притягнення особи до адміністративної відповідальності зумовлено низкою причин.

По-перше, звернення до кваліфікованого захисника допоможе уникнути безпідставного адміністративного затримання.

Адміністративне затримання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення може тривати, як правило, не більш як 3 години. Однак, осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, в необхідних випадках до 3 діб або на строк до 10 діб з санкції прокурора, якщо правопорушники не мають документів, що посвідчують їх особу.

Осіб, які вчинили дрібне хуліганство, насильство в сім'ї, злісну непокору законному розпорядженню або вимозі працівника міліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку, публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції, може бути затримано до розгляду справи суддею або начальником (заступником начальника) органу внутрішніх справ.

Про місце перебування особи, затриманої за вчинення адміністративного правопорушення, ані родичів, ані власника підприємства, в якому особа працює, працівники міліції, з порушенням ч. 2 ст. 261 КУпАП, як правило, не повідомляють.

Адвокатська практика засвідчує, що адміністративне затримання нерідко використовується працівниками правоохоронних органів з метою фальсифікації доказів (наприклад, збільшити вагу та кількість наркотичних засобів, вилучених у затриманого; фальсифікувати пояснення свідків, висновок експерта),приховування

безпідставного застосування фізичної сили та спецзасобів при перевищенні влади при затриманні особи, зламання психічної стійкості людини тощо. Вчасне звернення до захисника у разі адміністративного затримання особи дозволить уникнути цих зловживань!

По-друге, звернення до кваліфікованого захисника допоможе уникнути незаконного притягнення до адміністративної відповідальності.

Адміністративні стягнення вирізняються певною суворістю, особливо, коли йдеться про конфіскацію та позбавлення права керування транспортними засобами. Окремої уваги потребуєадміністративний арешт, що може бути застосований на строк до 15 діб. Він відбувається в ізоляторі тимчасового тримання з відповідними антисанітарними умовами.

Водночас варто враховувати, що внаслідок незаконного притягнення до адміністративної відповідальності можливо втратити місця навчання чи роботи, авторитет та повагу у суспільстві та в сім'ї, набути заразливих невиліковних захворювань. Суспільство, на жаль, жорстоко ставиться до тих, хто притягувався до відповідальності – наведені особою аргументи у своє виправдання не слухають, ним просто не вірять. Вчасне звернення до захисника дозволить уникнути цих негативних наслідків!

По-третє, звернення до кваліфікованого захисника допоможе уникнути незаконного притягнення до кримінальної відповідальності.

Адвокатська практика засвідчує, що нерідко після адміністративного арешту, особа стає підозрюваним та обвинуваченим у вчиненні злочинів. Адміністративний арешт використовується як засіб у «розкритті» нерозкритих злочинів (крадіжок, пограбувань, шахрайств, торгівлі наркотиками, і, навіть, вбивств). Спочатку людину затримують за вчинення адміністративного правопорушення, якого вона насправді не вчиняла. Це, як правило, сфальсифіковане обвинувачення у дрібному хуліганстві, злісній непокорі працівникам міліції. Далі – фальсифікація протоколу про адміністративне правопорушення (вписування неіснуючих фактів, свідків тощо). Далі – адміністративний арешт на 15 діб, протягом якого особу допитують як свідка у кримінальній справі, при цьому попереджають про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань або давання завідомо неправдивих показань. Потім, отримавши потрібну інформацію, шляхом катування примушують невинувату людину взяти гріх на душу – «визнати» вину у вчиненні злочину, до якого вона не причетна. Набір засобів в примушуванні до давання показань дійсно вражає: погрози фізичного та сексуального насильства з боку співкамерників, голодування, повідомлення про відмову від особи родичів, катування удушенням, електрострумом, заламуванням кінцівок, погрози підкинути до місця помешкання незаконних предметів (ножів, зброї, наркотиків) тощо. За 15 діб катування будь-яка людина не витримує, «ламається» і підписує все що завгодно. Вчасне звернення до захисника дозволить уникнути незаконного притягнення до кримінальної відповідальності!

Таким чином, звернення до кваліфікованого адвоката за захистом у адміністративні справі дозволить уникнути безпідставного адміністративного затримання і незаконного притягнення до адміністративної та кримінальної відповідальності.

Корчак О.О.
студент І курсу Інституту прокуратури та слідства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ СТАЖУВАННЯ ЯК УМОВИ НАБУТТЯ СТАТУСУ АДВОКАТА

15 серпня 2012 року набрав чинності новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який прийшов на зміну попередньому Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 року. Проаналізувавши кожен з них, можна зробити висновок про запровадження істотних змін в законодавстві.

Вважаю за доцільне почати зі статті 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій вказані умови набуття права на зайняття адвокатською діяльністю, отже, відповідно до частини першої даної статті: «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». Порівнюючи її зі статтею 2 ЗУ «Про адвокатуру» від 19.12.1992, який вже втратив свою чинність, можна з'ясувати, що було запроваджено додаткове проходження стажування фізичною особою.

В статті 10 ЗУ « Про адвокатуру і адвокатську діяльність» більш точно висвітлені умови та сам процес стажування:

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

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

Стажування може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста.

3. Керівником стажування може бути адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років. В одного адвоката можуть проходити стажування не більше трьох стажистів одночасно. Рада адвокатів регіону може призначити керівника стажування з числа адвокатів, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні.

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

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

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

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

За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про:

1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;

2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

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

8. Рішення ради адвокатів регіону про продовження стажування може бути оскаржено стажистом адвоката або керівником стажування протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.(http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17)

Рішенням Ради адвокатів України №81 від 16 лютого 2013 року було прийнято «Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю», останні зміни були внесені 27 липня 2013 року.

Положення в основному дублює норми Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» про стажування, та в певній мірі деталізує їх. Воно визначає повноваження органів адвокатського самоврядування в сфері стажування, порядок укладення договору на керівництво стажуванням, статус керівника стажування, порядок зупинення та припинення стажування, встановлює порядок оцінювання результатів стажування.

Одне з головних питань даного положення полягає в тому, що «Станом на серпень 2013 року у Положенні зазначено, що *внесок на проходження стажування становить 20 мінімальних заробітних плат (станом на день його сплати)* та сплачується особою, заява якої задоволена радою адвокатів регіону.» (http://advocatesanswers.in.ua/index.php/i-/21-stazhuvannia-ioho-meta-ta-poriadok-prokhodzhennia-polozhennia-pro-stazhuvannia-pravovyi-status-stazhysta-advokata)

Отже, саме це питання викликало дискусії серед Професійного співтовариства щодо цього питання, яке розділилося на два табори. Представники першого підтримують рішення РАУ й вважають, що за навчання основам професії потрібно платити. Їхні опоненти переконані: стажування повинне бути безкоштовним. Обговоренню цієї животрепетної теми й був присвячений круглий стіл, організований Національною асоціацією адвокатів України.

Одним з приводів для проведення цього заходу став розроблений народним депутатом від фракції ВО «Батьківщина» Павлом Петренком законопроект, в якому пропонується зробити стажування безкоштовним. Так ідея здавалося б зовсім не погана, адже дійсно, де молодий спеціаліст може знайти не малі все ж таки кошти (22 940 грн.) для проходження стажування? Хоча якщо дивитися на проблему з іншої сторони, то бажаючих пройти стажування величезна кількість, але не всі мають достатній рівень підготовки для його проходження і тут вже можна погодитися з думкою голови РАУ Лідією Ізовітовою: «Адвокат повинен навчити стажиста не тільки тонкощам правової матерії, а й особливостям ведення різних справ – цивільних, господарських, кримінальних, тактиці й методиці, допомогти опанувати секрети професії, і цим досвідом повинні поділитися досвідчені адвокати. Вони жертвуватимуть своїм часом, енергією. Чи належить це до їхніх обов'язків?... Чи повинні органи адвокатського самоврядування, які фінансуються за рахунок адвокатських внесків, витрачати кошти осіб, котрі не є адвокатами?»

Незважаючи на тригодинні суперечки, відносний компроміс усе-таки було знайдено: більшість проголосувала за те, щоб залишити встановлену РАУ оплату. При цьому в окремих випадках рада адвокатів регіонів може звільняти від оплати стажування або зменшувати її розмір, а також надавати розстрочку.

Проаналізувавши точки зору відомих юристів, можна знайти як прихильників так і противників платного стажування. Як на мене, то найбільш правильна думка Лідії Ізовітоврої: «У професію адвоката ведуть два альтернативні шляхи – або

стажування, або – робота помічником адвоката. У другому випадку юрист отримує зарплату, і такий безкоштовний шлях у професію всього на півроку довший ніж шлях, що передбачає стажування. Претендент адвокатської професії сам вибирає: безкоштовно чи за плату».

Отже, плату за стажування потрібно вважати доцільною, але в деяких окремих випадках потрібно, щоб рада адвокатів регіонів звільняла від оплати стажування або зменшувати її розмір, а також надавала розстрочку, адже не кожен молодий юрист-початківець має достатнє матеріальне забезпечення, а сам в той же час може мати надзвичайний освітній рівень для зайняття адвокатською діяльністю.

Кохно Ю.М.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Професія адвоката – одна з найшанованіших у суспільстві. Служити цій професії – це складне, тонке мистецтво, що вимагає не тільки правових знань, навичок і умінь, але й високих моральних і психологічних якостей людини.

Діяльність адвоката у судочинстві спрямована на спростування обвинувачення або підозри, на пошук обставин, які виправдовують або пом'якшують провину. Захист інтересів обвинуваченого вимагає вивчення безлічі різноманітних фактів і обставин, що відносяться до розглядуваної судової справи. Адвокатові доводиться аналізувати наявні в справі докази, пізнавати інформацію й інтерпретувати її з погляду можливості використання для виправдання підзахисного або пом'якшення його провини. Пізнавальний компонент діяльності адвоката спрямований на розв'язання складного завдання – встановлення істини з метою виправдання особи, яка притягається до відповідальності, або пом'якшення її покарання. Успішне вирішення цього завдання потребує пошуку необхідних доказів, з'ясовування тих обставин справи, що можуть представити обвинуваченого з позитивного боку. Уміння знаходити серед багатьох фактів такі, що спростовують обвинувачення або дають можливість пом'якшити відповідальність, передбачає глибину розуму, спостережливість, проникливість, самостійність і гнучкість мислення, міцну пам'ять. У пізнавальному компоненті діяльності адвоката виявляються також його активність і критичність, в основі яких лежить точна й об'єктивна оцінка наявних фактів.

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 звинувачуваного чи підозрюваного, а також для встановлення психічного стану свідка чи потерпілого у тих випадках, коли виникає сумнів щодо їх здатності правильно сприймати обставини, які мають значення для справи, та надавати про них правильні свідчення.

Формування професійної майстерності адвоката відбувається під впливом багатьох чинників (соціально-економічних, організаційних, соціально-психологічних та ін.), серед яких провідне місце належить професійному навчанню та психологічній підготовці.

Результат психологічної підготовки складається з:

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, вміння та навички пошуку і цільового використання психологічної інформації в цілях захисту).

Використання психологічного знання у судовому процесі потребує більш повного регламентування. Не тільки в актах офіційного тлумачення, але й у самому законі необхідно передбачити питання, які вирішуються за допомогою психологічних знань. Це створить передумови для їх подальшого впровадження у діяльність адвоката-захисника та сприятиме підвищенню його ролі у судовому процесі.

Що стосується спілкування адвоката з підзахисним, то важливою умовою його успішності є їхня психологічна сумісність. У психології під сумісністю розуміється взаємне сприйняття партнерів у спілкуванні і спільній діяльності, засноване на оптимальному поєднанні (подібності або взаємодоповнюваності) ціннісних орієнтацій, соціальних установок, інтересів, характерів та інших значущих для міжособистісної взаємодії характеристик. Сумісність, як правило, супроводжується виникненням взаємної симпатії, впевненості в успішному результаті. Особливе значення сумісність набуває в складних умовах, у важкому стані, коли досягнення загальної мети відбувається при дефіциті засобів, часу, простору, кількості учасників. Суд, безперечно, є дуже складною ситуацією для підзахисного, тому вибір обвинуваченим захисника, а також психологічний контакт між ними чималою мірою обумовлений саме цим психологічним явищем. Досить часто в судовій практиці відмова обвинуваченого від раніше обраного ним захисника пояснюється психологічною несумісністю цих осіб.

Процес спілкування між захисником і підзахисним має ряд психологічних труднощів, що обумовлені головним чином психічним станом обвинуваченого. Звичайний психічний стан більшості обвинувачуваних – стрес. Основна умова його – загроза особистому благополуччю людини та її близьких. Загроза стосується не тільки фізичного існування, а й соціального статусу особистості, її престижу, життєвих планів, соціальних цінностей тощо.

Встановити психологічний контакт із підзахисним – не така проста справа. Вона вимагає від адвоката і терпіння, і наполегливості, і розвинених комунікативних умінь. З метою подолання негативного стану підзахисного адвокатові доцільно спробувати довести йому, що без душевної рівноваги неможливо домогтися позитивного результату, а також затамувати особисті образи і перебороти агресивність в його поведінці. Від адвоката потребуються такі комунікативні навички й уміння в спілкуванні з підзахисним і його родичами, які б викликали з їхнього боку абсолютну довіру до нього.

Успішне здійснення захисної діяльності вимагає від адвоката високих моральних якостей. Пояснюється це тим, що в діяльності адвоката значно частіше й гостріше, ніж у будь-якій іншій юридичній діяльності, виникають ситуації, правильне вирішення яких залежить від дотримання не тільки правових норм, а й моральних принципів. А. Коні справедливо зазначав: «Кримінальний захист подає більше приводів для пред'явлення вимог, почерпнутих із галузі моральної, ніж діяльність обвинувальна, через складні і багатозначні ставлення до свого клієнта – підсудного і до суспільства».

Таким чином, я дійшла висновку, що принципова, кваліфікована, психологічно грамотна діяльність адвоката є гарантією того, що порідшають або зникнуть у судовій практиці випадки, коли невинуватий – відданий суду, а прийняте судовими органами рішення порушує законні права та інтереси обвинувачуваного.

Матвійчук В.В.
студент ІІ курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГАРАНТІЇ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗА НОВИМ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Як відомо, правовий статус суб'єкта правовідносин визначає його права та обов'язки і, відповідно, гарантії їх реалізації. Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17](далі – Закон) приділяє значно більше уваги унормуванню прав адвоката та гарантій його діяльності. Безумовно, важливо, щоб ці гарантії були забезпечені не тільки на папері, але й на практиці.

Професійні права адвоката, що охороняються законом, закріплені у ст.23 Закону, а також у спеціальних нормативно-правових актах. Однак механізми охорони їх законом є недосконалими, а гарантії адвокатської діяльності, які мають гарантувати в тому числі й реалізацію цих прав у повному обсязі, – недостатні для забезпечення належного виконання адвокатом професійних повноважень. Кожне надане адвокату професійне право повинно беззастережно виконуватися без перешкод з боку будь-якої особи. Порушення цих прав, створення перешкод у їх здійсненні неприпустимі, а в разі допущення таких порушень і перешкод особи, які скоїли ці дії, мають нести сувору відповідальність. В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у березні 1990 року,зазначено, що адвокат повинен мати кримінальний і цивільний імунітет від переслідувань за заяви, що стосуються справи, а уряди мають забезпечити їм можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_835]

Ст. 23 Закону визначає ряд основних гарантій адвокатської діяльності. У світлі існуючої практики неправомірного тиску на адвокатів шляхом порушення проти них кримінальних справ дуже важливо забезпечити гарантії, пов'язані з особливостями притягнення адвокатів до кримінальної відповідальності. Так, відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 23 Закону повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, м. Києва та м. Севастополя.

Очевидно, що такий механізм притягнення до відповідальності є виправданим, адже адвокат є особливим учасником правових відносин. Тому і процедура притягнення його до відповідальності має забезпечувати максимальний захист від можливих зловживань.

Крім того, Закон закріплює низку гарантій щодо проведення оперативно-розшукових заходів і слідчих дій стосовно адвокатів. Так, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися

виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, м. Києва та м. Севастополя. Забороняється також проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності.

Окремо передбачено, що в 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 їх планують відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Також передбачається, що при проведенні вказаних слідчих дій має бути присутній представник ради адвокатів регіону, який має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, про що зазначається у протоколі. Водночас можна прогнозувати певні труднощі при реалізації зазначеної гарантії, адже закріплено, що неявка представника ради адвокатів регіону за умови її завчасного повідомлення не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії. Зважаючи на те, що завчасність такого повідомлення є доволі суб'єктивним поняттям, а Закон не встановлює форму та порядок такого повідомлення, ефективність реалізації вказаної норми є сумнівною.

Закон містить також низку гарантій щодо охорони адвокатської таємниці. Вони стосуються заборони як вимагати надання відомостей, що становлять адвокатську таємницю, так і втручатись у приватне спілкування адвоката із клієнтом. Порівняно з попередньою редакцією Закону розширено перелік суб'єктів адвокатської таємниці. Так, якщо раніше обов'язок не розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, покладався на адвоката, його помічника та посадову особу адвокатського об'єднання, то згідно з чинною редакцією суб'єктом адвокатської таємниці є також стажист, особи, які перебувають із адвокатом у трудових відносинах, а також особа, стосовно якої припинено або зупинено право на зайняття адвокатською діяльністю.

Останньою гарантією в нашому списку, але не останньою за своїм значенням є віднесення адвоката до переліку суб'єктів, які перебувають під окремою охороною держави. Так, відповідно до Закону адвокат і члени його родини перебувають під охороною держави. Ця гарантія, безумовно, важлива, але насправді декларативна, оскільки не передбачає жодних інших змін чинного законодавства, які надали б їй практичного значення. Очевидно, необхідно внести до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України відповідні зміни, які дозволили б на практиці зменшити можливість тиску на адвоката та його сім'ю.

Отже, Закон створює підґрунтя для посилення гарантій діяльності адвоката, котрі повинні сприяти як належній реалізації адвокатами свої прав, так і посиленню його ролі в процесуальній діяльності і, як наслідок, ефективнішому захисту прав громадян. Але залишається відкритим питання, як зазначені новації реалізовуватимуть на практиці.

Нащанська К.О.
студентка І курсу факультету цивільної та господарської юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ АДВОКАТУРИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Питання реформування системи адвокатури дуже актуальне. Це пов'язано із прийняттям нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Це було зумовлено, насамперед, тим, що Україна взяла на себе зобов'язання при вступі до Ради Європи. У цьому Законі вдалося у значній мірі усунути ті прогалини, які мали місце у регулюванні адвокатської діяльності.

У розумінні Закону адвокатура в Україні виступає, як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, до складу якого входять всі адвокати України. (ст. 2 Закону)

В Законі по-новому регламентується питання набуття статусу адвоката. Окрім тих вимог, які існували у Законі 1992 р. володіння державною мовою, стаж роботи у галузі права не менше двох років, складання кваліфікаційного іспиту, прийняття присяги адвоката, додалась нова вимога – стажування (6 місяців). Треба зауважити, що кваліфікаційно-освітній рівень тепер має бути не нижче спеціаліста або магістра.

Також більш чітко визначено види та гарантії адвокатської діяльності. Створено нову систему органів адвокатського самоврядування, яка представлена в таких організаційних формах, як конференції адвокатів регіону, ради адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури, Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, ревізійні комісії адвокатів регіонів, Вища ревізійна комісія адвокатури, Рада адвокатів України, з’їзд адвокатів України.

Також новим Законом було створено Національну асоціацію адвокатів України, членами якої є всі адвокати України.

У Законі закріплено питання адвокатського запиту. Зокрема, визначено коло питань та адресатів, щодо яких може складатися та надсилатися адвокатський запит. Впроваджено обов'язковість вимог адвокатського запиту для всіх адресатів незалежно від форми власності. Встановлений строк надання відповіді на адвокатський запит становить не більше 5 робочих днів та адміністративна відповідальністю за відмову в наданні відповіді або ж за неповне або несвоєчасне надання відповіді на адвокатський запит.

Передбачено підстави для зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до Закону Єдиний реєстр адвокатів України ведеться Радою адвокатів України з метою збирання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність та персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які набули право на зайняття адвокатською діяльністю в Україні. У Законі також наведено підстави та порядок здійснення дисциплінарного провадження щодо адвокатів. Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, надається кожному, кому відомі такі факти.

Навідміну від Закону 1992 р. у новому Законі врегульовано питання участі адвокатів іноземних держав у здійсненні адвокатської діяльності на території України.

Розширено коло професійних прав та обов'язків адвоката. Наприклад, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; фіксувати процесуальні дії, в яких бере участь адвокат, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом.

На мою думку, оновлена нормативна база у сфері адвокатської діяльності дозволяє формувати в Україні інститут адвокатури європейського зразка та надає відповідний спектр гарантій здійснення адвокатської діяльності. Цим Законом комплексно реформовано засади здійснення адвокатської діяльності в Україні відповідно до міжнародних демократичних стандартів, що забезпечить надання адвокатами професійної правової допомоги кожному, хто її потребує.

Можна зробити висновок, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є позитивним зрушенням у розвитку української адвокатури, що наближає її до європейских стандартів.

Нестеряк І.В.
студент ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Правова захищеність особи – одна з фундаментальних ознак правової держави, яка передбачає наявність системи ефективних юридичних засобів реалізації і захисту прав особи. У цій системі особливе місце належить адвокатурі, покликаній здійснювати захист прав, свобод та законних інтересів громадян. Сильна незалежна адвокатура здатна справляти істотний вплив на всі сторони життєдіяльності держави, активно допомагати формуванню її як правової держави.

Основна мета – це підвищення ефективності діяльності адвоката за рахунок використання психологічних знань.

На думку Ф. С. Сафуанова, спеціальні психологічні знання – це психологічні теоретичні та методологічні знання про закономірності, механізми, структуру і особливості протікання психічної діяльності людини, що мають юридичне значення, одержані в результаті спеціальної професійної психологічної підготовки, які використовуються при розслідуванні та судовому розгляді справ з метою сприяння встановленню істини у справі.

Аналіз творів видатних адвокатів (Коні А., Андрієвський С., Казарінов М., Любітов С., Яновська О., Левін С. та ін.) дозволяє дійти висновку, що специфіка адвокатської діяльності потребує певних властивостей особистості, певних психічних якостей. Із практики також відомо, що не кожен, хто розпочинає свою роботу на терені захисту, здатен адаптуватись до неї. Отже, нагальною потребою сучасного етапу розвитку юридичної психології, зокрема, використання психологічних знань у адвокатській діяльності, слід вважати визначення професійно значущих якостей (психограми) адвоката, що дозволяло б проводити науково обґрунтований професійний відбір, загальну та спеціальну підготовку фахівців на терені захисту.

На мою думку, важливою якістю адвоката є його професійна майстерність. Вона може проявляється випадках, коли необхідно вплинути на внутрішнє переконання суддів, здійснити психологічний вплив на учасників кримінального процесу і

одержати необхідний результат. Вона дозволяє керувати цим процесом не на інтуїтивному рівні, а послідовно та цілеспрямовано.

Ми вважаємо, що знання законів психології дає змогу адвокатові швидше орієнтуватися в конкретних обставинах, глибше проникати в істинні задуми та мотиви відвідувача чи клієнта, відділяти другорядне від головного в показаннях людей, їхніх свідченнях, виступах чи заявах. Але використання психологічного знання потребує більш повного регламентування. Не тільки в актах офіційного тлумачення, але й у самому законі необхідно передбачити питання, які вирішуються за допомогою психологічних знань (відповідні пропозиції автором внесені). Це створить передумови для їх подальшого впровадження у діяльність адвоката та сприятиме підвищенню його ролі у адвокатській діяльності.

Також не можна оминути дослідження Пола Екмана (фахівця у галузі психології емоцій, міжособистісного спілкування, психології і «розпізнавання брехні»). Його дослідженнями вже користуються співробітники служби безпеки Банку, HR-менеджери, економісти, психологи, судовий експерти. На мою думку використання його досліджень даватиме можливість сприяти встановленні істини у справах, намірах клієнта та противника та ін.

Отже, впровадження високих стандартів культури, психологічних знань в адвокатську практику не є самоціллю, а викликане об'єктивною життєвою необхідністю а також потребою підлаштовуванням під реаліями сьогодення.

Паскаленко Н.А.
студентка V курса юридического факультета
Таврического национального университета имени В.И. Вернадского

НАРУШЕНИЕ АДВОКАТСКОЙ ТАЙНЫ

В соответствии со ст. 22 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатской тайной является любая информация, которая стала известна адвокату, помощнику адвоката, стажеру адвоката, лицу, находящемуся в трудовых отношениях с адвокатом, о клиенте, а также вопросы, по которым клиент (лицо, которому отказано в заключении договора о предоставлении правовой помощи по предусмотренным настоящим Законом основаниям) обращался к адвокату, адвокатскому бюро, адвокатскому объединению, содержание советов, консультаций, разъяснений адвоката, составленные им документы, информация, хранящаяся на электронных носителях, и другие документы и сведения, полученные адвокатом во время осуществления адвокатской деятельности. Также в ст.21 вышеуказанного закона определяется, что адвокату запрещается без согласия клиента разглашать сведения, составляющие адвокатскую тайну, использовать их в своих интересах или интересах третьих лиц.

Данная норма противоречит п.3 ч.3 ст. 11 Закона Украины «Об исполнительном производстве», в которой указывается, что государственный исполнитель в процессе осуществления исполнительного производства вправе с целью защиты интересов взыскателя получать бесплатно от органов, учреждений, организаций, должностных лиц, сторон и участников исполнительного производства необходимые для проведения исполнительных действий пояснения, справки и другую информацию, в том числе конфиденциальную, выходящую за пределы предмета адвокатской тайны.

Исходя из этого, государственный исполнитель имеет законное право требовать информацию о лице от адвоката, который ранее оказывал правовую помощь своему клиенту.

Возникает вопрос, как в этом случае адвокату исполнить требования закона, регулирующего его деятельность, в части запрета передачи информации без согласия клиента другому лицу, а именно государственному исполнителю, который является субъектом властных полномочий, при условии, что клиент согласия на передачу такой информации не дает.

В ст. 188-13 Кодекса Украины об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за неисполнение законных требований государственного исполнителя. Таким образом, нормы Закона Украины «Об исполнительном производстве» дают право государственному исполнителю обратиться к любому участнику исполнительного производства, в том числе представителям лица, в отношении которого оно открыто, для исполнения решения суда. В данном случае адвокат является представителем лица, в отношении которого открыто исполнительное производство. Государственный исполнитель имеет законное право предъявить адвокату требование, которым он обязует последнего предоставить информацию относительно имущества должника, его документов и другой информации.

В случае неисполнения этого требования на адвоката возлагается административная ответственность в виде штрафа в размере десяти процентов от суммы, которая взыскивается с его клиента.

Из вышеизложенного следует, что законодатель не принял во внимание особенности законодательства в сфере адвокатуры и конституционные гарантии, которые запрещают требовать от адвоката предоставления какой-либо информации о своем клиенте. Если допустить, что на адвоката будет наложено взыскание в виде штрафа, и адвокат в этом случае решит обжаловать действия государственного исполнителя, решение вряд ли будет принято в его пользу, поскольку государственный исполнитель действовал в рамках Закона Украины «Об исполнительном производстве».

Можно сделать вывод о наличии противоречия, которое необходимо урегулировать путем внесения изменений в ч.3 ст.11 Закона Украины «Об исполнительном производстве». В Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» изменения не могут быть внесены, так как в пунктах 16, 17, 18 «Основных положений о роли адвокатов», принятых на VIII Конгрессе ООН по предупреждению преступлений в 1990 г., где закреплено, что правительства должны обеспечить адвокатам: а) возможность осуществлять их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, причинения беспокойства и неуместного вмешательства; б) возможность свободно передвигаться и консультировать клиента в своей стране и за границей; в) исключение возможности подвергать наказанию или угрожать его применением и возможности обвинения, административных, экономических и других санкций за действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами.

Адвокаты должны быть адекватно защищены властью там, где их безопасность находится под угрозой в связи с исполнением своих профессиональных обязанностей.

Таким образом, законное требование государственного исполнителя об истребовании у адвоката конфиденциальной информации относительно своего клиента, который не дает такого согласия, может быть расценено как вмешательство в адвокатскую деятельность.

Росинець В.Ю.
студентка І курсу спеціалізації «Цивільна та господарська юстиція»
ВСП «Миколаївський інститут права»
Національного університету «Одеська юридична академія»

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ

На сьогоднішній день існує складність тлумачення і розкриття поняття «адвокатська таємниця» та «предмета адвокатської таємниці». Для того, аби розглядати поняття адвокатської таємниці, нам необхідно зрозуміти, що означає слово «таємниця». В тлумачному словнику української мови можна знайти таке визначення: це щось приховане від інших, відоме не всім, секрет. Інше визначення в цьому ж словнику характеризує «таємницю» як те, що не підлягає розголошенню. Як бачимо, вищенаведені визначення відображають загальнопоширені життєві значення терміна «таємниця». Проте з юридичної точки зору ці визначення є досить недостатніми, адже надмірно розширюють поняття «межі таємниці».

Загальний інститут таємниці об'єднує достатньо різноманітні за своїм змістом відомості, які з деяких підстав стали предметом будь-якої таємниці. Таких підстав існує багато: інтереси безпеки України; характерна особливість професійної діяльності, яка потребує збереження отриманої при цьому конфіденційної інформації; особливий характер деяких професій, невід'ємним принципом яких є збереження довірених їм особистих таємниць громадян та безліч інших підстав. В залежності від багатьох підстав, всі існуючі таємниці, що стосуються юриспруденції, можна поділити на: державну таємницю, конфіденційну інформацію, сімейну таємницю, професійну (адвокатська, нотаріальна, банківська, лікарська та ін.), комерційну та службову таємниці. Більшість цих таємниць регулюються галузевим законодавством, зокрема адміністративним, цивільним та сімейним. Є також таємниці, що регулюються кримінальними процесуальними нормами. Це таємниця досудового розслідування, таємниця нарадчої кімнати суддів та інші.

Особливе місце в системі цих таємниць посідає саме адвокатська, адже вона регулюється та забезпечується не тільки Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й кримінальним процесуальним законодавством, цивільно-процесуальним та іншим законодавством.

Адвокатська таємниця – це одне з тих питань, що стосуються адвокатської діяльності, якому вчені-юристи приділяють багато уваги. Про адвокатську таємницю писали К. Арсеньєв, Е. Васьковський, І. Гловацький, О. Задніпровський, В. Король С. Логінова, І. Петрухін, М. Полянський, Ю. Стецовський, М. Строгович, Н. Таваркіладзе, А. Ципкін та інші науковці. Вчені досить часто у своїх наукових роботах звертають увагу на недосконалість законодавчого визначення поняття адвокатська таємниця та її предмета.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про адвокатуру» в редакції 19.12.1992 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 у 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. Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості,

що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб. Відповідно до ст. 22 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності. Тож, як бачимо, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розширює коло предметів, які входять до адвокатської таємниці, що, на наш погляд, є досить актуальним.

Ще одним важливим питанням у юридичній літературі є питання, чи входить до предмета адвокатської таємниці сам факт звернення особи за наданням юридичної допомоги. Науковець О. Заднепровський вважає, що факт звернення особи до адвоката, реєстрація чи запис її анкетних даних у книзі обліку угод на надання правової допомоги охоплюється адвокатською таємницею. С. Логінова стверджує що предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та її мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, правові документи, що складені адвокатом, процесуальні дії адвоката, що спрямовані на реалізацію прав клієнта, відомості про особисте життя клієнта та членів його родини, будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише з дозволу клієнта. С. Логінова також розглядає адвокатську таємницю з двох сторін, а саме як таємницю клієнта (факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя тощо) та таємницю адвоката (суть консультацій, умови договору тощо). Але «таємниця клієнта» є визначальною, оскільки в широкому розумінні, і таємниця адвоката є «таємницею клієнта».

Отже, проаналізувавши Закон України «Про адвокатуру» та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», можемо зробити висновок, що в останньому збільшилась кількість предметів адвокатської таємниці. Залишається відкритим питання чи входить до адвокатської таємниці факт звернення особи до адвоката. На наш погляд та на думку вищесказаних науковців, це є важливим предметом адвокатської таємниці. Тож необхідно внести відповідні зміни до діючого законодавства, які його лише удосконалять.

Савченко Ю.О.
студентка ІІ року навчання ОКР «Магістр» юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО ГАРАНТІЇ АДВОКАТСКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Згідно з 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 в Україні діє адвокатура. Існування інституту адвокатури за своїм змістом є гарантією забезпечення конституційного права людини на правову

допомогу. Проте діяльність адвокатури також потребує існування належного та ефективного механізму її гарантування, який повинен бути впроваджений на законодавчому рівні. Однак практика незалежної України свідчить про наявність багатьох проблем реалізації гарантій прав адвокатів.

В Україні протягом майже дев'ятнадцяти років діяв Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року. У даному Законі України вперше, порівняно із радянським законодавством, була сформульована окрема стаття 10, присвячена гарантіям адвокатської діяльності. Якщо аналізувати юридичну практику періоду 1993-2012 року, то можна виділити наступні недоліки правозастосування статті 10 Закону України «Про адвокатуру», зокрема: 1) переважний кримінально-правовий характер гарантій адвокатської діяльності; 2) відсутність законодавчо закріпленого процесуального механізму забезпечення (реалізації) гарантій прав адвокатів; 3) невідповідність кількості гарантій адвокатської діяльності кількості прав адвокатів; 4) незмінність положень про гарантій адвокатської діяльності протягом дії Закону України, за винятком 2012 року; 5) відсутність імплементації міжнародних гарантій адвокатської діяльності.

На мою думку, найбільшою проблемою, яка існувала протягом дії Закону України «Про адвокатуру», була саме відсутність механізму забезпечення гарантій прав адвокатів. При чому під механізмом забезпечення прав і свобод особи слід розуміти єдине, цілісне і якісно самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємозв'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод. Дана практична проблема зумовила неможливість фактичного запровадження у життя законодавчих положень, якими визначаються гарантії професійних прав адвокатів, знизила ефективність адвокатської діяльності, а в кінцевому підсумку – рівень забезпечення права на правову допомогу в Україні.

5 липня 2012 року Верховна Рада України прийняла новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який набрав чинності 15 серпня 2012 року. Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема у статті 23, значною мірою розширено перелік гарантій адвокатської діяльності, порівняно із статтею 10 Закону України «Про адвокатуру. Нові законодавчі положення повинні були врахувати міжнародні стандарти гарантування прав адвокатів, недоліки попереднього законодавства та специфіку української правової дійсності. Однак, аналіз даної статті свідчить про вибірковість законодавця у такому врахуванні. Наприклад, зміст деяких положень статті 23 Закону України складають норми, узяті з Основних положень про роль адвокатів. Даний міжнародно-правовий документ був підписаний Україною у 1990 році, і встановлює міжнародні гарантії прав адвокатів, але досі не ратифікований Верховною Радою України. Тобто, положення даного міжнародного документу не є обов'язковими для нашої держави. Або ж, наприклад, така гарантія, як рівність прав з іншими учасниками провадження, яка закріплена у статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», перейшла із Закону України «Про адвокатуру», проте і зараз не має належного механізму реалізації, що був би закріплений у процесуальному законодавстві.

У новому Законі України вперше було запроваджено механізм захисту прав адвокатів органами адвокатського самоврядування. Адвокатська спільнота не оминула даної можливості і утворила Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, який являється структурним підрозділом Національної асоціації адвокатів України. Прийнято положення про Комітет, в якому чітко визначені його повноваження щодо захисту прав адвокатів. Проте, повноваження і

варіанти захисту прав адвокатів даним Комітетом є обмеженими рамками Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того не передбачено механізму взаємодії такого органу адвокатського самоврядування з державними органами у сфері гарантування прав адвокатів.

Слід також звернути увагу на зміни у законодавчій базі, які спричинив Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так у зв'язку із прийняттям вищезгаданого Закону України і відповідно до його Розділу IX «Прикінцеві положення» були внесені деякі зміни до чинного матеріального та процесуального законодавства. На підставі аналізу цих змін можна встановити, що вони не пов'язані із запровадженням механізму реалізації гарантій прав адвокатів, а тому фактично можна констатувати декларативний характер положень статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Підсумовуючи вищесказане, варто зазначити, що на сьогоднішній день законодавство України про гарантій адвокатської діяльності потребує якісних змін. На мою думку, з метою вдосконалення законодавства України про гарантії адвокатської діяльності необхідно здійснити наступні заходи: 1) на підставі ґрунтовних теоретичних досліджень виробити єдину законодавчу політику у сфері гарантування адвокатської діяльності; 2) детально закріпити механізм реалізації кожної гарантії у процесуальному законодавстві України; 3) для того, щоб забезпечити реальну реалізацію гарантій адвокатської діяльності варто передбачити норми кримінальної або адміністративної відповідальності за порушення кожної із гарантій; 4) ратифікувати, насамперед, Основні положення про роль адвокатів, та повністю імплементувати міжнародні гарантії адвокатської діяльності у національне законодавство.

Таран З.В.
студентка І курсу спеціалізації «Прокуратура та слідство»
ВСП «Миколаївський інститут права»
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Актуальність теми обумовлена тим, що у нашому житті дуже значну роль відіграє саме етика. Її вплив є позитивним, тому що саме етика дає нам можливість подумати про свої вчинки, вміти відповідати за них, вміти аналізувати свої дії, розвиватись і збагачуватись знаннями.

У своїй роботі адвокати повинні забезпечувати права і свободи громадян, виконувати обов'язки перед суспільством і державою, дотримуватись справедливості. Саме для бездоганного виконання цих завдань необхідним фактором є достатньо високий рівень їх професійної та моральної культури. Мораль – це певна система правил, приписів, які виступають як регулятори суспільних відносин. Моральні якості завжди посідають важливе місце у всіх сферах життєдіяльності. Завдяки усвідомленню принципів та ідеалів моралі адвокати можуть гідно приймати рішення, які б не заперечували закону і суспільним інтересам. Завдяки цьому стверджується авторитет професійної діяльності адвоката, укріплюється правопорядок та законність. Тому кожен адвокат повинен вдосконалювати та розвивати свої моральні якості, бо саме це забезпечує якісне виконання професійних обов'язків.

Виконання і усвідомлення деонтологічних правил та вимог досліджується світовою адвокатською спільнотою як один із найважливіших функцій діяльності

адвокатури. У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» наголошується на дотриманні Правил адвокатської етики як одного з основних професійних обов'язків адвоката.

Значний внесок щодо дослідження морально-етичних засад адвокатської діяльності зробили юристи-науковці минулих років і сучасності. Етичні засади діяльності адвокатури наявні у працях Т.В. Варфоломеєвої, Є. В. Васьковського, Ю. А. Ведєрнікова, Я. П. Зейкана, О. М. Карпова, С. М. Логінової, І. Є. Марочкіна, В. В. Медведчука, О. О. Ніколаєва, О. Д. Святоцького, С. С. Сливки та інших.

М. П. Кан був одним із перших, хто досліджував засади адвокатської діяльності. Він зазначив такі основні елементи адвокатської етики, як: сукупність правил поведінки адвоката не взагалі, а у зв'язку із здійсненням ним своїх професійних обов'язків; сукупність норм поведінки, що випливають із загальних положень моралі; правила, що регулюють такі сторони адвокатів, які нерозривно пов'язані з честю і гідністю кожного з них окремо і адвокатури в цілому.

Діяльність адвоката будується на моральній базі суспільства. Центральну увагу у виконанні своїх професійних обов'язків займають такі поняття як совість, обов'язок, відповідальність, добро, зло, справедливість, честь, гуманність. Оскільки адвокати постійно спілкуються з людьми, беруть участь у вирішенні їх долі, то вони зобов'язані завжди дотримуватись моральних та етичних норм.

Адвокатська етика передбачає сукупність морально-етичних засад адвокатської діяльності. На адвоката покладається система юридичних і моральних зобов'язань перед клієнтом, іншими адвокатами, державними органами влади та суспільством. Основою у системі адвокатської етики є чітке дотримання принципу законності під час здійснення адвокатської діяльності. До системи адвокатської етики можна віднести норми моральності і моралі, які відображаються в правилах щодо професіональної діяльності адвокатів і доповнюють, конкретизують принципи адвокатської етики; способи втілення моральних вимог в діяльність адвокатів; методи забезпечення дотримання етичних правил адвокатами.

Професія адвоката є невід'ємною складовою функціонування суспільства та правової системи. В Конституції України зазначено найголовніше завдання діяльності адвокатури, а саме: забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах.

Сукупність прав і обов'язків адвоката вимагає від нього дотримання високих етичних стандартів поведінки. Норми суспільної моралі, норми права визначають сторону етичної діяльності адвоката. В єдності професійних, індивідуальних і соціальних аспектів адвоката виникає надійний образ, який поважають усі громадяни.

Основними принципами адвокатської етики, що передбачені діючим законодавством є: незалежність та свобода у здійсненні адвокатської діяльності, дотримання законності, домінантність інтересів клієнтів, неприпустимість конфлікту інтересів, конфіденційність, компетентність та добросовісність, повага до адвокатської професії, обмежене рекламування адвокатської діяльності.

Таким чином, адвокатська етика є невід'ємною складовою юридичної етики. На сьогоднішній день професія адвоката є однією з надзвичайно важливих професій. При здійсненні своїх професійних повноважень адвокат повинен дотримуватись високих стандартів поведінки, усвідомлювати важливість своїх обов'язків, дотримуватись принципів верховенства права і законності. Правила адвокатської етики повинні бути для адвоката його радником при здійсненні професійної діяльності, адже саме завдяки цьому здійснюється досконале функціонування адвокатури.

Чепель О.І.
студентка ІІ курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ФОРМИ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

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 діяльності адвокатури в порядку визначеному Законом.

Відповідно до ч. 3 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року, адвокати можуть здійснювати свою діяльність у наступних формах:

1) індивідуально;

2) створити адвокатське бюро;

3) об'єднатися з іншими адвокатами для створення адвокатського об'єднання.

Відповідно до статті 13 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою і може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Варто звернути увагу, що самозайнятою особою є тільки адвокат, який здійснює діяльність індивідуально.

Відповідно до статті 14 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом. Найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката який його створив. Відповідно до статті 15 даного Закону, адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об’єднання двох або більше адвокатів.

Адвокатське бюро та адвокатське об'єднання діють на підставі статуту. Державна реєстрація адвокатського бюро та адвокатського об'єднання здійснюється у порядку встановленому ЗУ «Про державну реєстрацію осіб та фізичних осіб – підприємців». Адвокатське бюро та адвокатське об’єднання мають самостійний баланс, можуть відкривати рахунки у банках, мати печатку штампи і бланки із своїм найменуванням.

Закон передбачає ведення Єдиного реєстру адвокатів України (стаття 17 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), що має забезпечувати відкритий доступ зацікавлених осіб до достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів, а також про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Адвокат протягом трьох днів з дня зміни відомостей про себе, що внесені або підлягають внесенню до Єдиного реєстру адвокатів України, письмово повідомляє про такі зміни адвокатів регіону за адресою свого робочого місця.

Порівнюючи діючий ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» із законом який втратив чинність «Про адвокатуру» можемо побачити, що новий закон не врегулював засади діяльності адвокатських бюро та об’єднань, не висунув вимог до змісту їх статутів. Старий закон передбачав такі засади діяльності адвокатський об’єднань, як добровільність, самоврядування, колегіальність та гласність, було визначено коло питань які мали регулюватися статутом відповідного об’єднання, що доцільно було б закріпити й у новому законі.

На сьогоднішній день в Україні склалися два типа адвокатських об’єднань, що відрізняться перш за все внутрішньою організацією. Умовно їх можна назвати «традиційними» і «партнерськими».

Адвокати, що здійснюють свою діяльність в рамках традиційних об’єднань фактично працюють індивідуально. Кожен адвокат такого об’єднання «сам по собі». Він сам підшукує клієнтів, сам веде справи. Адвокати традиційних об’єднань об’єднуються не для здійснення адвокатської діяльності, а для спільної експлуатації офісних приміщень, оргтехніки та утримання своїх керівних органів. Фінансування цих об’єднань здійснюється за рахунок внесків адвокатів – членів. Заробіток та майновий стан адвоката такого об’єднання практично не залежить від результатів роботи інших адвокатів та об’єднання в цілому.

Партнерське адвокатське об’єднання у більшості випадків будується на тих же основних засадах, на яких створюються господарські товариства. У адвокатів такого об’єднання відсутні індивідуальні клієнти. Всі клієнти – клієнти фірми. Розподіл гонорарів здійснюється відповідно до установчих документів.

Відповідно до нового закону, саме адвокатське бюро та адвокатське об’єднання є стороною договору про надання правової допомоги. Від імені адвокатського об’єднання договір про надання правової допомоги підписується учасником адвокатського об’єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об’єднання. Ця норма часто ускладнює роботу традиційних об’єднань, членами яких часто є сотні адвокатів. Тому найближчим часом традиційні державні об’єднання можуть припинити свою діяльність.

Варто зазначити, що і адвокатські бюро, і адвокатські об’єднання за Законом мають можливість залучати до виконання укладених договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах, за умови забезпечення дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Адвокати які займаються адвокатською діяльністю індивідуально до початку надання адвокатських послуг, повинні зареєструватися в податковій інспекції та органах пенсійного фонду за місцем своєї реєстрації. Адвокати, які створюють адвокатське бюро чи адвокатське об’єднання (так як вони є юридичними особами) до початку здійснення адвокатської діяльності повинні зареєструватися в державного реєстратора, в податковій інспекції та органах пенсійного фонду.

Адвокатура в Україні посідає чільне місце в правозахисній системі. З аналізу статті, можна зробити висновок, що у діючому законодавстві про адвокатуру є значні прогалини. Зокрема, не врегульовано питання про основні засади діяльності адвокатських об’єднань, не визначено коло питань які мають регулюватися статутом відповідних об'єднання. Законодавство не закріпило типи об’єднань, хоча з аналізу ми бачимо, що традиційні і партнерські об’єднання суттєво відрізняються між собою. Отже, українському законодавцеві є над чим працювати, адже прогалини потрібно врегулювати, законодавство – доповнити.

Шаповалова Г.О.
студентка ІІ курсу соціально-правового факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВО АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Правами, які зазнали певних законодавчих оновлень, після прийняття нового закону 05 липня 2012 р., проте так і не вирішили накопичених практикою проблем та неоднозначностей у застосуванні, є право адвоката збирати докази.

На відміну від старого, новий Закон про адвокатуру надає адвокату право не тільки збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, тобто збирати інформацію, але дозволяє також, у встановленому законом порядку, запитувати, отримувати і вилучати речі, документи та їх копії, тобто збирати певні матеріальні об'єкти, що можуть бути використані як докази. У той же час, спостерігається певна непослідовність законодавця, який, надавши адвокату право збирати з метою використання у якості доказів певні предмети та речі, включили в поняття адвокатської таємниці, яка підлягає охороні відповідно до статті 22 Закону про адвокатуру, тільки інформацію та інші відомості, і нічого не зазначив про відповідні предмети та речі.

Загалом, новим Законом про адвокатуру право адвоката збирати докази передбачається як у загальній формі, так і у спеціальній формі, – звернення із адвокатським запитом, у тому числі щодо отримання копій документів. Саме даний спосіб збирання необхідних для професійної діяльності адвоката відомостей, набув значної неузгодженості при його застосуванні ще за часів дії попереднього закону. Зокрема, на рівні судової практики часто зустрічались протилежні рішення щодо того, яку інформацію адвокат має право запитувати, та хто зобов'язаний надавати відповіді на такі запити. З метою врегулювання такої ситуації, Президентом України було видано указ «Про деякі заходи щодо підвищення рівня роботи адвокатури» від 30.09.1999 р. № 1240/99, яким, зокрема, наголошувалось, що відповіді на адвокатські запити, у тому числі копії відповідних документів, мають надаватися безоплатно, а також було надано роз'яснення Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 21.03.2008 р. № V/4-82, у якому зверталось увагу, що порушення гарантованих законом професійних прав адвоката, у тому числі шляхом ненадання необхідної інформації, тягне за собою відповідальність посадових осіб, включно із кримінальною.

Очевидно, що в світлі цього слушно було очікувати, що новий закон врегулює питання адвокатських запитів із необхідним рівнем однозначності та забезпечить реальність та права адвоката збирати у такий спосіб необхідні відомості для надання правової допомоги. Проте, при уважному аналізі закону, можна зробити висновок, що навряд чи прийнята у ньому регламентація якісно вирішить проблеми невиконання вимог адвокатських запитів.

Окрім загального посилання в статті 20 нового Закону про адвокатуру 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 значного обсягу 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.

Слушно нагадати, що згідно статті 21 Закону України «Про інформацію» № 2657-XII, 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.

Відповідно, створити умови, за яких цілком законно можна відмовити адвокату у наданні конкретної відповіді на його запит, – наразі жодних складнощів не представляє, адже, якщо інформація не відноситься ані до таємної, ані до службової, то під ознаки конфіденційної інформації вона потрапляє майже завжди.

Зрештою, зазначені положення Закону про адвокатуру, в частині реалізації права на адвокатські запити, майже повністю відтворюють ті ж самі гарантії, що у Законі України «Про доступ до публічної інформації» від 13.01.2011 р. № 2939-VI, зокрема, 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. При цьому слід зазначити, що в частині обов'язковості відшкодування фактичних витрат при копіюванні та друку відповідних копії документів, Закон про адвокатуру 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» від 02.06.2011 р. № 3460-VI.

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 про адвокатуру окремих положень про адвокатські запити не створює для адвокатів будь-яких окремих та спеціально захищених чи гарантованих професійних прав на отримання інформації.

У той же час, до моменту прийняття нового Закону про адвокатуру, у відповідних професійних адвокатських колах, неодноразово наголошувалось, 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, завжди зверталась увага, що засадничим у діяльності адвокатури є принцип довіри до цього інституту як з боку безпосередніх клієнтів, так і з боку суспільства в цілому.

В цілому, абсолютно слушним було б закріпити, що право адвоката на отримання інформації, у тому числі шляхом надіслання адвокатських запитів, має регулюватися виключно Законом про адвокатуру, та не може бути обмежено або змінено будь-яким іншими нормативно-правовими актами. Надання інформації має здійснюватись без будь-яких обмежень, та на тих же 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.

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

зокрема: збирати, зберігати та надавати докази; безперешкодно ознайомлюватись з необхідними для надання правової допомоги документами і матеріалами, включаючи матеріали судових справ, у яких адвокат надає правову допомогу або інші юридичні послуги, в судах, органах державної влади, органах місцевого самоврядування, юридичних осіб; ознайомлюватись з судовою практикою, зокрема, рішеннями, вироками, ухвалами та постановами, які набрали законної сили, та практикою органів, що вирішують спори у позасудовому порядку; мати конфіденційні побачення з клієнтом, в тому числі при його затриманні, перебуванні під вартою та в установах виконання покарань, – без зволікання, обмеження їх кількості та тривалості.

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

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

Шийка А.В.
студентка І курсу факультету адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»

НОВАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Згідно з п.2 ч.1 ст.1 Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність від 05.07.2012р., адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Згідно ч.3 ст.4 Закону України про адвокатуру та адвокатську діяльність, адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності). У зв'язку з цим, є деякі відмінності в оподаткуванні різних форм адвокатської діяльності. Наприклад, в Україні для юридичних осіб, які займаються адвокатською діяльністю (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) існує дві системи оподаткування: загальна і спрощена. Загальна – передбачає сплату податку на прибуток, а спрощена – сплату податку з обігу у відсотках або фіксованій сумі (єдиний податок).

На сьогодні серед юристів, які є самозайнятими особами та займаються приватною фаховою практикою, найбільш поширені три способи провадження діяльності, зокрема:

- у якості приватних підприємців, які перебувають на спрощеній системі оподаткування (для тих, у кого виручка не перевищує 500 тис. гривень за рік);
- у якості приватних підприємців, які перебувають на загальній системі оподаткування;
- у якості адвокатів, які здійснюють незалежну професійну діяльність.

Залишимо поза увагою приватних підприємців, бо вони перебувають на спрощеній системі оподаткування, оскільки з урахуванням загальних тенденцій щодо зміни податкового законодавства, скоріше за все найближчим часом з'явиться відповідний розділ у податковому кодексі України, яким і буде врегульовано питання спрощеної системи оподаткування. Існує висока вірогідність і того, що приватні підприємці, які працюють у сфері надання юридичних послуг не матимуть права перебувати на спрощеній системі.

02. 12.2010 р. був прийнятий новий Податковий кодекс та інші нормативно-правові акти у цій сфері. У зв'язку з цим були введені деякі новації в оподаткування адвокатської діяльності в Україні.

Згідно з новими нормами оподаткування ґрунтується на певних засадах. В розділі IV ПК визначено яким чином оподатковуються доходи фізичних осіб, зокрема і тих, які здійснюють незалежну професійну діяльність (незалежна професійна діяльність – це діяльність, зокрема але не виключно, адвокатів, при умові, коли така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та може використовувати найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб (п. 14.1.226 ПК)). Такі доходи, отримані фізичною особою протягом календарного року від здійснення незалежної професійної діяльності, оподатковуються за ставкою 15 % та відповідно від суми перевищення 17% до бази оподаткування.

Безпосередньо оподаткуванню підлягає сукупний чистий дохід (чистий дохід – це різниця між доходом та документально підтвердженими витратами, які необхідні для здійснення адвокатської діяльності). Щоб визначити базу оподаткування розраховують середньомісячний оподатковуваний дохід. Особи, які займаються адвокатською діяльністю обов'язково повинні вести облік доходів та витрат від своєї діяльності та за результатами звітного року подавати податкову декларацію у визначені строки та сплатити суму податку, яка зазначена в цій декларації (ст. 179.7 ПК).

Наказом від 24.12.12 №1185 було затверджено Узагальнюючу податкову консультацію щодо деяких питань оподаткування фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність (приватних нотаріусів, адвокатів). Вона надає перелік витрат, які пов'язані з організацією адвокатської діяльності та обумовлені вимогами законодавства. Важливим фактом є те, що даний перелік достатньо широкий. Сюди можна віднести орендну плату за приміщення, обслуговування та технічне забезпечення робочого місця адвоката, оплата внесків адвоката на адвокатське самоврядування, оплата праці найманого персоналу, підвищення кваліфікації адвоката, виготовлення бланків (у тому числі ордерів), витрати на збирання доказів, залучення інших спеціалістів для надання експертних висновків і т.д.

На сьогоднішній день законодавство України в сфері оподаткування знаходиться в перехідному стані. Наразі питання оподаткування адвокатської діяльності залишаться відкритим, що зумовлено відсутністю узгодженої точки зору правників та чіткого визначення на законодавчому рівні їх статусу.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО

ФАКУЛЬТЕТ АДВОКАТУРИ

СТУДЕНТСЬКЕ НАУКОВЕ ТОВАРИСТВО ФАКУЛЬТЕТУ АДВОКАТУРИ

МАТЕРІАЛИ
III Міжнародної наукової конференції
молодих вчених, аспірантів та студентів

АДВОКАТУРА: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ

1 березня 2014 року, м. Одеса

Українською, російською та англійською мовами

Видання та друк – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон: +38 0552 399580
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.
Підписано до друку 20.02.2014 р. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Цифровий друк.
Ум.-друк. арк. 20,12. Тираж 300. Замовлення № 0214-13.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.