

і зміни, що вносились до нього, не були корінними, тому він не враховував сучасних форм та умов функціонування адвокатської професії, а відтак не забезпечує надання якісної та своєчасної правової допомоги. Значно поліпшилася ситуація в цій сфері в 2012 р. Проте ускладнена процедура підтвердження адвокатом його участі у кримінальних провадженнях звісно не сприяють забезпеченню систематичної та ініціативної участі адвокатів і належної якості правової допомоги, що надається за рахунок держави.

Більш глибокого дослідження вимагає проблема співвідношення професійних та трудових прав адвоката. Розглядаючи можливість виникнення трудових правовідносин між адвокатом і, наприклад, господарським товариством, слід мати на увазі, що Закон не забороняє адвокатам вступати у трудові відносини (і, власне, не може це зробити, оскільки подібна норма є сумнівною з точки зору її конституційності). У той же час вступ до трудових правовідносин не зупиняє і не припиняє права на зайняття адвокатською діяльністю. Відповідно на працівника, який має статус адвоката, так само і у випадку роботи в адвокатському бюро (об'єднанні), продовжують поширюватися вимоги щодо дотримання професійних прав і обов'язків адвоката. Це накладає відбиток на відносини між роботодавцем і адвокатом, в яких субординаційне положення адвоката-працівника не може розглядатися як важіль тиску на його процесуальну позицію або призводити до вчинків, що суперечать адвокатській етиці. Інший висновок (що адвокат, який працює на умовах трудового договору, якимось чином перестає у своїй діяльності керуватися положеннями Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») може призводити до порушення законодавства, як в частині порушення професійних прав адвоката, так і в частині порушення самим адвокатом професійних обов'язків щодо осіб, яким він надає правову допомогу, що у будь-якому випадку є неприпустимим.

Таким чином, сьогодні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має значні прогалини в частині визначення професійних прав адвоката. Не вирішує ряду проблем, пов'язаних з правами адвоката і КПК. У зв'язку з цим необхідно активізувати роботу над удосконаленням законодавства щодо розширення систем прав адвокатів та забезпечення неухильного її дотримання.

Михайленко Л.Ю.

*студентка 5-го курсу факультету підготовки слідчих
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗАХИСТ ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТІВ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Для встановлення верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури в судовому процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захисту прав людини, професійні права та обов'язки адвоката повинні бути гарантовані та забезпечені державою.

Якщо розглядати професійні права адвокатів та гарантії адвокатської діяльності в контексті українського законодавства, то слід зазначити, що вони чітко регламентовані та захищаються: Конституцією України, Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також, міжнародним законодавством (у першу чергу Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод, Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів та ін.).

Але, законодавчі гарантії захисту професійної діяльності адвоката знівельовано відсутністю практики ретельного розслідування всіх фактів посягань і реального покарання винних осіб у злочинах, здійснених стосовно адвокатів у зв'язку з їх професійною діяльністю. Через створення перешкод у належному виконанні адвокатами обов'язків по справах своїх клієнтів порушується конституційне право людини на правову допомогу, яке є ключовим при реалізації права на справедливий суд. Тобто, кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката є водночас порушенням конституційних прав людини, його клієнта.

Так, наприклад, коли адвокатам відмовляють у зустрічі з клієнтами, клієнтам відмовляють у зустрічі з захисниками; коли адвокатам відмовляють у конфіденційності їхнього спілкування з клієнтами, клієнтам відмовляють у праві конфіденційного спілкування зі своїм

адвокатом; коли адвокатам не дають можливості готувати правову позицію по захисту, піддають незаконним обшукам, залякуванню або вживають до них позасудові засоби впливу, клієнтам: а) відмовляють у праві на захист; б) позбавляють права на справедливий судовий розгляд. На доказ всього вище наведеного, розглянемо деякі статистичні дані, які містяться у Звіті про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні за 2013 – 2016 р., який підготувала Національна асоціація адвокатів України (табл. 1) (Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні за 2013 – 2016 р. / Національна асоціація адвокатів України // Затверджений рішенням Ради адвокатів України. – 26.02.2016. – № 2. – С. 5-7).

Таблиця 1

Види посягань на адвокатів

Види посягань	2013	014	2015	2016 (1 квартал)
1. Вбивства та посягання на життя адвокатів	1 (вбивство)		2 (вбивства); 1 (посягання)	2 (вбивства)
2. Кримінальне переслідування адвокатів	6		3	2
3. Фізична розправа з адвокатами	2		3	3
4. Погрози адвокатам	1		3	2
5. Знищення майна адвокатів	1		3	3
6. Обшуки у приміщеннях адвокатів	9		5	5
7. Проведення правоохоронними органами негласних слідчих дій	1		3	1
8. Допит адвокатів у якості свідків по справам де адвокати є захисниками	2		4	8
9. Втручання в правову позицію адвоката	4		5	5

За даними (табл. 1) можемо прийти до висновку, що ризики та погрози адвокатам в Україні через їхню діяльність набувають все більшого поширення, а адвокатська професія стає небезпечною для життя.

Тому одним з основних напрямків діяльності команди Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» — це підтримка імплементації нового законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та створення ефективної системи захисту прав адвокатів.

Так, на розгляд Верховній Раді України у 2015 році було винесено чотири законопроекти з питань вдосконаленні законодавчої бази, що регулює адвокатську діяльність, а саме: проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування)» № 1794-1 від 04.02.2015, проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування)» № 1794 від 19.01.2015, проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)» № 2298а від 06.07.2015 та проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270, від 02.03.2015. Останньому необхідно приділити особливу увагу, саме тому, що до цього законопроекту, були надані коментарі командою Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». В яких було зазначено: «Законопроект містить ряд суттєвих позитивних змін. Гарним прикладом є розділ, присвячений правам адвоката та гарантіям адвокатської діяльності. Законопроект значно вдосконалює низку питань у цій сфері та запроваджує ряд кращих європейських стандартів. Сподіваємося, що такі прогресивні норми стануть на заваді кричущим

порушенням прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні» (Коментарі до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270// Команда Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні». – 2016. – С. 2).

Так, запропоновані зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», розроблені Радою з питань судової реформи, з метою усунення негативних наслідків для української адвокатури, зумовлених прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI, що виникли у процесі його правозастосування та забезпечення гарантій незалежності адвокатської діяльності, унеможливлення втручання у правову позицію адвоката, унеможливлення ідентифікації адвоката та клієнта.

Відповідно до ст. 38 даного законопроекту, гарантії здійснення адвокатської діяльності мають ряд досить значних відмінностей у порівнянні з гарантіями, які визначені в ст. 23 діючого Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, ч. 2 ст. 23 Закону України передбачено: «У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження. Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону». У п. 4 ч. 1 ст. 38 законопроекту зазначено так: «Забороняється проведення обшуку і особистого огляду адвоката, його речей і приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність або проживає, стеження за адвокатом, контролювання застосовуваних адвокатом для надання правової допомоги інформаційних систем і засобів зв'язку, знімання з них інформації, прослуховування його розмов», а в п. 6 цієї ж статті: «Під час проведення слідчих дій щодо адвоката, або на його робочому місці чи за місцем його проживання має бути присутнім представник відповідної регіональної ради адвокатів». Виходячи з цих положень законопроекту можна зрозуміти, що з'явилися необхідні норми, що стосуються обшуку у приміщенні адвоката, але законодавець не визначив, його процесуальне становище, за якого дозволяється або забороняється проводити слідчі (розшукові) дії. На нашу думку, необхідно було визначити так, що проведення обшуку і особистого огляду у його приміщенні, можливе лише коли адвокат особисто має статус підозрюваного.

Також, у п. 6 ч. 1 ст. 23 діючого Закону України передбачено: «життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом». На противагу зазначеному положенню необхідно звернути увагу на п. 7 ч. 1 ст. 38 законопроекту: «життя, здоров'я адвоката і його близьких родичів та членів сім'ї перебуває під охороною держави, вона забезпечує їх безпеку від злочинних посягань. Майно адвоката і майно його близьких родичів перебуває під охороною держави і держава забезпечує збереження його від злочинних посягань. Посягання на них, прояви неповаги до адвоката, образа, наклеп на його адресу, погроза вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо адвоката, а також щодо його близьких родичів, умисне знищення або пошкодження майна, що належить адвокату або його близьким родичам, вбивство або замах на вбивство адвоката, поширення відомостей, що ганьблять адвоката, у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги, тягнуть відповідальність, встановлену законом». Можна погодитися, що дана норма дійсно втілює ряд кращих європейських стандартів пов'язаних з захистом прав і гарантій здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Отже, пропонується внести зміни до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 23), у частині, щодо проведення обшуку і особистого огляду у приміщенні адвоката, яке можливе лише коли адвокат особисто має статус підозрюваного, а також змінити п. 6 ч. 1 ст. 23 на передбачений проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 2270, а саме п. 7 ч. 1 ст. 38, що стосується життя, здоров'я адвоката і його близьких родичів та членів сім'ї.