

строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Було б доцільно включити в КК України положення, яке б передбачало покарання у вигляді позбавлення волі строком не менше ніж 10 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю довічно. Таке суворе покарання покращило б ситуацію з порушенням адвокатської таємниці.

Мельникович О.С.

*студентка 5-го курсу Інституту кримінальної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВ АДВОКАТІВ

У 2012 році вступив в дію чинний закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) , в якому встановлено, що адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю (Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 р. //Відомості Верховної Ради. – 2013. - № 27. - Ст.282.). Законом регулюється правовий статус адвоката, найважливішим елементом якого є система прав.

Специфіка правового статусу адвоката в аспекті системи його прав визначається законодавчим їх поділом на дві групи. Відповідно до положень статті 20 Закону адвокат наділяється професійними правами. Така логіка дозволяє допустити, що система прав адвоката ділиться на дві групи: професійні та непрофесійні.

Стосовно переліку професійних прав адвоката існують наукові дискусії. Проблему включення прикметника «професійні» досліджує В.В. Заборовський . Проте дослідження автора трактується професійної правової допомоги. На думку вченого, за допомогою цього терміну законодавець фактично гарантує надання особі правової допомоги особою, яка на професійній основі здійснює таку діяльність, тобто адвокату (Заборовський В. В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога? / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. - 2016. - Вип. 38(2). - С. 140-145).

Однак, виходячи з п. 1 ст. 20 Закону під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги і далі йде перелік саме професійних прав. Це означає, що права вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, які не включені до переліку прав, встановлених ч. 1 ст. 20 Закону будуть відноситися до непрофесійних. На наш погляд, доцільно виключити визначення «професійні» і назвати статтю 20 Закону «Права адвоката».

Стаття 20 Закону передбачає широкий перелік прав адвокатів при здійсненні ними адвокатської діяльності. Проте окремі питання все ще залишаються неврегульованими. Для усунення недоліків пропонуються законопроекти, направлені на розширення системи прав адвоката. До таких проектів, наприклад, відноситься Проект Закону про внесення змін до Закону України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність » №2270 від 02.03.2015 р., допрацьований в липні 2015 р. На думку його авторів, законопроект приводить у відповідність законодавче закріплення ролі та місця адвокатури (у тому числі і системи прав адвоката) у правовій системі України та реальних механізмів забезпечення державою правових засад, визначених Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року (Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : Проект Закону України №2270 від 02.03.2015 р.: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54233).

Можна помітити, що в чинному Законі закріплено 11 пунктів професійних прав адвоката, та у проекті №2270 від 02.03.2015 р. цей перелік розширено до 18. Крім того,

пропонується значно розширити права адвоката в кримінальному процесі. Однак у Висновку щодо результатів здійснення антикорупційної експертизи проекту нормативно-правового акта відмічається, що вказаний законопроект може призвести до зловживань та ухилення від кримінальної відповідальності у разі вчинення кримінального правопорушення адвокатами.

Сьогодні захисник-адвокат може відкрито і рішуче протестувати проти незаконних дій прокурора в кримінальному провадженні, який не має на адвоката ніяких законних засобів впливу. Більше того, адвокат під час досудового розслідування може оскаржити слідчому судді рішення, дії чи бездіяльність прокурора у випадках, передбачених ст. 303 КПК України. Однак, таке розширення прав захисника-адвоката може створити можливості для зловживання цим правом, що, своєю чергою, не сприятиме успішному вирішенню завдань кримінального судочинства.

Захисник-адвокат не є представником державного органу. Він представляє адвокатуру України, яка не є громадською організацією, оскільки виконує у кримінальному судочинстві загально-процесуальну захисну функцію державного значення. За своїм характером і змістом, – це публічно-правовий вид діяльності .

При виконанні захисної функції адвокат своїми діями чи бездіяльністю має можливість перешкоджати реалізації прав як учасників досудового розслідування, так і осіб, які не мають чітко визначеного процесуального статусу. Оскільки такий публічно-правовий конфлікт виникає саме під час кримінального провадження і безпосередньо пов'язаний із кримінально-процесуальними відносинами, то і вирішення його має здійснюватися виключно у межах кримінального процесу незалежно від особливостей процесуального становища суб'єкта. Цей конфлікт має вирішувати тільки суд шляхом проведення судово-контрольного провадження за скаргою особи, яка звернулася по захист своїх порушених прав. Український законодавець запровадив у чинний КПК кримінально-процесуальний інститут оскарження до суду лише рішень, дій та бездіяльності слідчого і прокурора, тобто сторони обвинувачення (ст. 303–307 КПК України), і залишив поза увагою можливість оскарження до суду незаконних дій підозрюваного (обвинуваченого) і його захисника, що ставить під сумнів дотримання принципів змагальності і рівності сторін у досудовому розслідуванні.

В грудні 2015 р. В м. Києві пройшло експертне обговорення з питань підсилення гарантій адвокатської діяльності. Асоціацією правників України (АПУ) спільно з Проектом ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» було запропоновано надати адвокатам:

- ідентифікований доступ до державних реєстрів, у тому числі Єдиного реєстру досудових розслідувань, до автоматизованої системи документообігу суду через систему Єдиного реєстру адвокатів України;

- безперешкодний доступ до приміщень судів, прокуратури, поліції, органів міністерства внутрішніх справ, правоохоронних органів тощо у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває або утримується клієнт;

- можливість брати участь у будь-яких слідчих діях, у яких бере участь клієнт або які проводяться відносно клієнта тощо (У Києві пройшло експертне обговорення з питань підсилення гарантій адвокатської діяльності: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalaid.gov.ua/ua/holovna/122-hruden-2015/1610-u-kyievi-proishlo-ekspertne-obhovorennia-z-pytan-pidsylennia-harantii-advokatskoi-diialnosti>.)

Дійсно ці пропозиції заслуговують на увагу, оскільки дозволять підвищити ефективність адвокатської діяльності.

Важливу проблему прав адвоката на винагороду в своєму дослідженні піднімає Т.М. Слободяник. Ця проблема стосується ситуації призначення адвоката через адвокатські об'єднання, що регулюється нормами Кримінального процесуального кодексу України (Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - № 9-13. - Ст.88.) та Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу (Порядок оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: Постанова КМУ від 18 квітня 2012 р. № 305: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/305-2012-%D0%BF/paran8#n8>).

Слід відмітити, що колишній порядок був запроваджений за інших історичних обставин

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

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