

**Міністерство освіти і науки України
Тернопільський національний економічний університет**

**ТЕОРЕТИЧНІ
ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ
РЕФОРМУВАННЯ
ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ**

Монографія

**Тернопіль
ТНЕУ
2019**

УДК 347.965(477)

Т 33

Авторський колектив

Рогатинська Н. З. – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету.

Банах С. В. – кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету.

Береза Н. В. – старший викладач кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету.

Наулік Н. С. – кандидат юридичних наук, доцент, начальник відділу підвищення кваліфікації державних службовців органів прокуратури Національної академії прокуратури України.

Матвіяс А. Б. – адвокат, викладач кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету.

Олійничук Р. П. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету.

Чудик Н. О. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету.

Рецензенти:

Собакарь А. О. – д. ю. н., професор кафедри загально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Загиней З. А. – д. ю. н., доцент, начальник відділу кримінально-правових дисциплін Інституту спеціальної підготовки Національної академії прокуратури України.

Юрчишин В. М. – д. ю. н., доцент, завідувач кафедри кримінальної юстиції НУ «ЮОА».

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Тернопільського національного економічного університету
(протокол № 5 від 21 грудня 2018 р.)*

Рогатинська Н. З.

Т 33 **Теоретичні та практичні аспекти реформування інституту адвокатури** : моногр. / за заг. ред. Н. З. Рогатинська, С. В. Банах, Н. В. Береза, Н. С. Наулік, А. Б. Матвіяс, Р. П. Олійничук, Н. О. Чудик. – Тернопіль : Екон. думка ТНЕУ, 2019. – 182 с.

ISBN 978-966-654-535-3

Монографія підготовлена з урахуванням змін та доповнень чинного законодавства. У монографії розглянуто правові основи здійснення адвокатської діяльності в Україні.

Розрахована на студентів та викладачів вищих юридичних навчальних закладів, працівників правоохоронних органів та усіх читачів, які цікавляться зазначеною тематикою.

УДК 347.965(477)

Т 33

ISBN 978-966-654-535-3

© Колектив авторів, 2019
© ТНЕУ, 2019

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	4
РОЗДІЛ 1. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	5
1.1. Трансформація міжнародно-правових стандартів у національні закони і правила	5
1.2. Основні документи, які ухвалені Міжнародною асоціацією юристів (МАЮ) у сфері міжнародного регулювання адвокатської діяльності	17
1.3. Наднаціональне регулювання питань допуску до здійснення адвокатської діяльності в межах спільного ринку ЄС	21
1.4. Документи, прийняті органами Європейського Союзу у сфері міжнародного регулювання адвокатської діяльності	30
1.5. Історичний розвиток адвокатури в міжнародному просторі	40
РОЗДІЛ 2. ОРГАНІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	57
2.1. Місце адвоката в українській правовій політиці	57
2.2. Правові основи здійснення адвокатської діяльності в Україні	61
2.3. Переваги та недоліки монополії адвокатури на здійснення представництва в суді	77
РОЗДІЛ 3. АДВОКАТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ	101
3.1. Правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві та в справах про адміністративні правопорушення	101
3.2. Особливості документального оформлення повноважень адвоката в адміністративному процесі	113
3.3. Моделі адміністративної юстиції зарубіжних країн	116
РОЗДІЛ 4. АДВОКАТ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	127
4.1. Правове регулювання участі адвоката у кримінальному процесі	127
4.2. Адвокат як учасник кримінального провадження	135
4.3. Залучення захисника учасниками кримінального провадження чи іншими особами, які діють в їх інтересах	137
4.4. Обов'язкова участь захисника. Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням	149
4.5. Відмова від захисника або його заміна	151
РОЗДІЛ 5. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ	153
5.1. Зміст поняття «спеціальні знання»: законодавчий та доктринальний аспекти	153
5.2. Використання адвокатом спеціальних знань у процесі доказування	158
5.3. Регламентація спеціальних знань та досвід їх використання у країнах Європейського Союзу	168
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	173

ПЕРЕДМОВА

З метою забезпечення більш ефективного дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні активними темпами оновлюється нормативно-правова база, що нерозривно пов'язана з правозахисною діяльністю, як основного інституту захисту прав і свобод громадян. За своєю природою адвокатура є одним з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу функцію – захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб.

Дотримуючись міжнародних принципів, Україна з перших днів своєї незалежності обрала курс на зближення правової системи держави з європейським шляхом реформування судової системи, правоохоронних органів та адвокатури.

Внутрішній зміст монографії насичений достатньою інформативністю, що надасть можливість студентам та юристам - практикам отримувати повноцінну інформацію у даній сфері права на захист. Приділено увагу міжнародно-правовим засадам регулювання адвокатської діяльності. Визначено за чинним законодавством порядок діяльності адвоката в адміністративному та кримінальному процесах. Особлива увага приділена особливостям використання спеціальних знань в діяльності адвоката.

Монографія підготовлена у рамках чинного кримінального процесуального законодавства України та має наукову і практичну цінність.

**Завідувач кафедри кримінального
права та процесу**

Ніна Рогатинська

РОЗДІЛ 1

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕГУЛЮВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

1.1. Трансформація міжнародно-правових стандартів у національні закони і правила

Міжнародно-правові засади знаходять відображення і враховуються при організації та функціонуванні адвокатури окремих держав. Вони впливають на національне законодавство держав у галузі регулювання адвокатської діяльності.

Самі собою міжнародно-правові засади адвокатської діяльності створюють права та обов'язки насамперед для адвокатів. Щоб забезпечити фактичну реалізацію міжнародно-правових стандартів адвокатської діяльності на внутрішньодержавному рівні, здійснюються заходи щодо трансформації міжнародно-правових стандартів у національні закони і правила.

Основні положення про роль адвокатів були прийняті на VIII Конгресі ООН із запобігання злочинності і поводження з правопорушниками, що проводився в Гавані з 27 серпня по 7 вересня 1990 р. Основною темою конгресу було обговорення міжнародної співпра-

ці в області запобігання злочинності та кримінального судочинства. В результаті фахових дискусій були прийняті положення, що регламентують значення адвокатів насамперед у захисті прав людей на законність і справедливість.

Правовим підґрунтям Основних положень про роль адвокатів є:

– Статут Організації Об'єднаних Націй, що підтверджує право людей усього світу на створення умов, за яких законність буде додержуватися, і проголошує як одну з цілей досягнення співробітництва у створенні й підтриманні поваги до прав людини і основних свобод без поділу за ознаками раси, статі, мови та релігії;

– Загальна декларація про права людини, що утверджує принципи рівності перед Законом, презумпцію невинуватості, право на неупереджений і відкритий розгляд справи незалежним і справедливим судом, а також усі гарантії, необхідні для захисту особи, обвинуваченої у вчиненні караного діяння;

– Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, який додатково проголошує право бути вислуханим без тяганини та право на неупереджене і відкрите слухання справи компетентним, незалежним і справедливим судом, передбаченим законом;

– Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, який нагадує про обов'язок держав відповідно до Статуту ООН сприяти загальній повазі й додержанню прав людини і основних свобод;

– Звід принципів для захисту усіх осіб, затриманих або тих, які перебувають в умовах тюремного ув'язнення, який передбачає, що кожній затриманій особі має бути надано право на допомогу, консультацію з адвокатом і можливість спілкуватися з ним;

– Стандартні мінімальні правила утримання ув'язнених, які рекомендують, зокрема, щоб юридична допомога і конфіденційність у процесі її здійснення були гарантовані для осіб, які перебувають в ув'язненні;

– Гарантії, що забезпечують захист осіб, яким загрожує смертна кара, які підтверджують право кожного, кому пред'явлено або може бути пред'явлено обвинувачення, котре тягне за собою як міру покарання смертну кару, одержувати необхідну юридичну допомогу в усіх стадіях розслідування і розгляду справи відповідно до ст. 14 Міжнародної конвенції про громадянські і політичні права;

– Декларація про основні принципи юстиції для жертв злочину й перевищення влади, що рекомендує вжиття заходів на міжнародному й національному рівні для поліпшення доступу до юстиції й справедливого ставлення, відшкодування шкоди, компенсації і допомоги для жертв злочину¹.

Основні положення про роль адвокатів сформульовані таким чином, щоб допомагати державам-учасникам у сприянні та забезпеченні належної ролі адвокатів, яку мають поважати і гарантувати уряди при розробленні національного законодавства та його застосуванні як адвокатами, так і судьями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством загалом. Визначені принципи також мають застосовуватись до осіб, які виконують адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката. Водночас наголошується, що професійні асоціації адвокатів відіграють важливу роль у підтриманні професійних стандартів та етичних норм, захищають своїх членів від пе-

¹ Основні положення про роль адвокатів ООН; Положення, Міжнародний документ від 01.08.1990 р. (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

реслідувань та необґрунтованих обмежень і посягань, забезпечують юридичну допомогу для усіх, хто має у ній потребу, та кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя і суспільного інтересу.

Основні положення про роль адвокатів включають розділи, які детально висвітлюють питання щодо:

- доступу до адвокатів і юридичної допомоги;
- спеціальних гарантій у кримінальній юстиції;
- кваліфікації та підготовки;
- обов'язків і повноважень;
- гарантій діяльності адвокатів;
- вободи висловлювання й асоціацій;
- професійних асоціацій адвокатів.

У цьому нормативному акті відзначається, що адекватне забезпечення прав людини і основних свобод, на які усі люди мають право, надається їм в економічному, соціальному, культурному, суспільному і політичному житті й вимагає, щоб усі люди мали ефективну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною незалежною юридичною професією¹.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства був прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі 1 жовтня 1988 р. Ухвалення цього документа відбулося в результаті гострої необхідності розробки загальних правил для адвокатів як судових захисників, так і консультантів з юридичних питань, які займаються міжнародною практикою в країнах Співтовариства, що постала через розвиток інтеграції в рамках Європейського Співтовариства і розширення

¹ Основні положення про роль адвокатів ООН; Положення, Міжнародний документ від 01.08.1990 р. (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

міжнародної діяльності адвокатів у країнах Співтовариства.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС складається із п'яти структурних частин, які регламентують різні аспекти адвокатської діяльності, а саме:

1. У вступі окреслено:

– місце адвоката в суспільному житті із зазначенням, що адвокат має діяти в інтересах права загалом так само, як і в інтересах тих, чії 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 із цим на адвоката покладається цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у взаємну суперечність;

– суть правил професійної етики, що зокрема передбачають добровільне виконання їх тими, на кого поширюється їх дія, з метою забезпечення виконання адвокатом своїх обов'язків так, як це прийнято в будь-якому цивілізованому суспільстві. При цьому у Кодексі наголошено, що недодержання адвокатом правил карається аж до застосування до нього дисциплінарних санкцій;

– мету прийняття даного кодексу, де відзначено, що однією з цілей прийняття є також намагання усунути утруднення, що виникають у результаті застосування так званої «подвійної деонтології», як підкреслено у ст. 4 Директиви Європейського Співтовариства № 77/249 від 22 березня 1977 р.;

– застосування кодексу «*ratione materiae*» (лат. – з огляду на обставини, пов'язаних з предметом розгляду), що передбачає застосування правил у сфері міжнародної діяльності адвоката, що здійснюється ним

в рамках Європейського Співтовариства незалежно від приведення деонтологічних правил і правил професійної практики до подальшої взаємної відповідності;

– визначення основних термінів, а саме:

- держава реєстрації – держава, що входить до Співтовариства, де зареєстровано об'єднання адвокатів, членом якого є адвокат;

- держава перебування – будь-яка інша держава Співтовариства, де адвокат займається професійною діяльністю;

- компетентний орган – професійна організація, що зареєстрована в одній з країн Співтовариства і здійснює контроль за виконанням адвокатами правил професійної етики, і у разі необхідності накладає на них дисциплінарні стягнення.

2. Загальні положення кодексу містять норми, що регламентують:

– незалежність адвоката. Так, визначено, що адвокату належить зберігати незалежність як при розгляді майнових спорів, так і справ, не пов'язаних з матеріальною заінтересованістю. Порада, одержана клієнтом від адвоката, втрачає сенс, якщо останній дав її, керуючись міркуваннями власної вигоди, з будь-яких корисливих інтересів або під впливом тиску ззовні.

– довірчі відносини між адвокатом і клієнтом, які можуть виникнути лише у разі відсутності в останнього сумнівів щодо чесності і сумлінності адвоката;

– конфіденційність, що випливає із особливості професії адвоката, яка полягає в тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому нале-

жить зберігати в таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності;

– додержання правил інших об'єднань адвокатів, оскільки згідно з законодавчими актами Співтовариства (зокрема, з Директивою № 77/249 від 22 березня 1977 р.) адвокат з іншої країни Співтовариства повинен керуватися правилами об'єднання адвокатів тієї країни Співтовариства, де він займається професійною діяльністю. Адвокати зобов'язані надавати інформацію про ті правила, які можуть перешкоджати здійсненню ними професійної діяльності;

– неприпустимі види діяльності, несумісні зі статусом адвоката;

– діяльність щодо особистої реклами та самореклами, якою адвокат не повинен займатися, якщо це визнається неприпустимим;

– обов'язок адвоката завжди діяти в інтересах клієнта, які для нього завжди превалюють перед його власними та інтересами колег-юристів.

3. У розділі, присвяченому регулюванню відносин з клієнтами, містяться норми щодо:

– одержання вказівок і строків їх дії. Зокрема, при здійсненні професійної діяльності адвокат зобов'язаний керуватися вказівками клієнта. Проте він також може керуватися вказівками іншого адвоката, який діє в інтересах того самого клієнта, або котрий бере участь у розгляді тієї самої справи за розпорядженням будь-якого компетентного органу. Також адвокат зобов'язаний надавати консультації клієнту або виступати від його імені своєчасно, сумлінно і старанно. Він несе особисту відповідальність за відмову слідувати вказівкам клієнта. Адвокат зобов'язаний інформувати клієнта про

процес розгляду дорученої йому справи. Крім цього, адвокат не повинен здійснювати ведення справи, яка явно не відповідає рівню його професійної компетенції, без участі в ній іншого адвоката, що володіє необхідною компетенцією та не повинен користуватися правом відмови від подальшої участі в розгляді справи, якщо обставини не дозволяють клієнту знайти іншого юриста без шкоди для клієнта;

– суперечності інтересів, оскільки адвокат може відмовитися від надання консультацій двом або кільком клієнтам, які беруть участь у розгляді однієї і тієї самої справи, або не виступати від їх імені за наявності суперечності інтересів клієнтів або обґрунтованої загрози виникнення такої суперечності. Адвокат зобов'язаний припинити обслуговування обох клієнтів у випадку вступу їх інтересів у взаємну суперечність, а також при виникненні загрози порушення конфіденційності або загрози незалежності самого адвоката. Адвокат також зобов'язаний утриматися від обслуговування нового клієнта, якщо це може викликати виникнення загрози порушення конфіденційності відомостей, що довірені йому попереднім клієнтом, або якщо інформація, що є у розпорядженні адвоката, про стан справ попереднього клієнта здатна стати джерелом переваг для нового клієнта;

– угоди *Pactum de quota litis*, під якою розуміється угода, що укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення стосовно справи, що розглядається, у якій клієнт є однією з заінтересованих сторін. Згідно з вищевказаною угодою клієнт зобов'язується у випадку винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або у будь-якій іншій формі;

– регулювання розміру гонорарів адвоката, що визначається у розумних межах і співвіднесений з характером послуг адвоката, має бути заздалегідь відомий клієнту в повному обсязі. Адже, незалежно від існування будь-якої угоди між клієнтом і адвокатом, розмір гонорару останнього регулюється згідно із статутом об'єднання адвокатів, членом якого є адвокат. У випадку одночасного членства адвоката в кількох об'єднаннях застосовується той статут, зміст якого найбільше відповідає змісту договору;

– попередньої виплати гонорару. Зокрема, якщо адвокат вимагає попередньої виплати гонорару і (або) компенсації можливих витрат, пов'язаних з виконанням замовлення клієнта, суми, що підлягають виплаті як гонорар і компенсація можливих витрат, не мають перевищувати розумних розмірів. Хоч у разі нездійснення клієнтом попередньої виплати адвокат має право відмовитися від подальшої участі у розгляді справи або від надання послуг клієнту, за винятком випадків, якщо обставини не дозволяють клієнту знайти іншого юриста без шкоди для клієнта;

– поділу гонорару з особами, які не є адвокатами, хоча викладене в цьому пункті не зобов'язує адвоката передавати частину гонорару особам, що не є адвокатами. Так, згідно з положеннями даного Кодексу адвокат може виплатити гонорар, комісійні або будь-які види компенсації спадкоємцям померлого адвоката або адвокату, який раніше брав участь в розгляді справи, у розгляді якої тепер бере участь цей адвокат;

– юридичної допомоги у разі необхідності, про що адвокат зобов'язаний інформувати клієнта;

– коштів клієнта та обов'язків адвоката у випадку, якщо у процесі розгляду справи він розпоряджається

належними клієнту грошовими сумами «коштами клієнта»;

– професійного страхування адвокатів, які завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю, та розміру страховки, який визначається в розумних межах співвідносно з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами у ході здійснення професійної діяльності.

4. Розділ «Взаємовідносини з судом» включає норми щодо:

– застосовуваних правил поведінки в суді. Так, адвокат, який знаходиться у залі суду або бере безпосередню участь в судових слуханнях у процесі розгляду справи, зобов'язаний підкорятися правилам поведінки, прийнятим для даного суду;

– чесного провадження розгляду, що зобов'язує адвоката завжди належним чином додержуватись принципу чесного провадження судового розгляду;

– дій у суді, що зобов'язує адвоката при додержанні належної поваги до суду захищати інтереси клієнта сумлінно і з максимальною для нього вигодою, проте, не виходячи за передбачені законодавством межі;

– явно невірних або невірних відомостей, які адвокат ні в якому разі не повинен повідомляти суду;

– взаємовідносин з арбітрами та іншими працівниками судових органів, оскільки правила, що визначають поведінку адвоката в суді, поширюються також на його відносини з арбітрами і будь-якими іншими особами, котрі виконують обов'язки, які прямо чи побічно пов'язані з судочинством, у тому числі й на непрофесійній основі.

5. У розділі, що регламентує взаємовідносини адвокатів, увага приділяється, зокрема:

– духу корпоративної єдності представників даної професії, який передбачає відносини довіри і співробітництва, що підтримуються адвокатами між собою і заради інтересів клієнтів, і заради уникнення непотрібних спорів. Протиставлення професійних інтересів інтересам правосуддя та інтересам осіб, які його домагаються, в будь-якому випадку визнається невинуватим. Також адвокат зобов'язаний визнавати усіх інших адвокатів із тих держав, що входять до Співтовариства, як колег за професією і ставитися до них згідно з нормами порядності і поваги;

– співробітництву адвокатів різних держав Співтовариства, при якому будь-який адвокат, рівень компетенції якого не досить високий, для участі в розгляді будь-якої справи, не повинен приймати доручення від колеги з держави, що входить до Співтовариства і зобов'язаний допомогти колезі одержати необхідні відомості про адвокатів, чий професійний рівень дозволяє надати таку послугу. Також у процесі співробітництва адвоката однієї з держав, що входять до Співтовариства, з адвокатом з іншої держави Співтовариства, вони обидва зобов'язані брати до уваги можливу різницю між законодавчими системами, а також організаціями адвокатів, їх компетенцією і обов'язками у відповідних державах Співтовариства;

– взаємному листуванню адвокатів, тому що у разі, якщо адвокат, який надіслав будь-яке повідомлення адвокату, котрий перебуває в іншій державі Співтовариства, бажає додержання конфіденційності або має намір запобігти заподіянню шкоди, йому слід відкрито заявити про свої наміри при відправленні документа. Якщо ж одержувач повідомлення не здатний забезпе-

чити збереження конфіденційності або незаподіяння шкоди, йому належить повернути документ відправнику, не розголошуючи його зміст іншим особам;

– гонорарам за рекомендацію, що включає право адвоката на свій розсуд вимагати і приймати від іншого адвоката або іншої особи гонорар, комісійні або будь-яку іншу винагороду за дачу рекомендації або допомогу в пошуку клієнта, а також право адвоката на свій розсуд виплачувати гонорар, комісійні або будь-яку іншу винагороду за одержання ним рекомендації або допомоги в пошуку клієнта.

– відносинам з протилежними сторонами, що зобов'язує адвоката не повідомляти будь-які відомості особі за наявності інформації, що вона або одержує консультації від іншого адвоката, або цей адвокат виступає від її імені, за винятком наявності домовленості з адвокатом протилежної сторони (в останньому випадку адвокат зобов'язаний інформувати адвоката протилежної сторони про повідомлення ним вищевказаних відомостей);

– заміні адвоката, а саме, обов'язку адвоката, який одержав вказівку представляти інтереси клієнта замість іншого адвоката, повідомити про це останнього;

– фінансовому зобов'язанню, адже у випадку, якщо у процесі підтримання професійних відносин між членами об'єднань адвокатів держав Співтовариства адвокат не обмежується дачею рекомендацій іншому адвокату або представленням його клієнту, а сам доручає кореспонденту брати участь у розгляді будь-якої справи або звертається до нього за консультацією, адвокат несе особисту відповідальність, навіть у разі неплатоспроможності клієнта, за виплату гонорарів і компенсацію витрат, що належать зарубіжному кореспонденту. Проте вищезгадані адвокати при встановленні професійних

відносин мають право укласти спеціальну угоду з цього питання. Далі адвокат-поручитель має право обмежити відповідальність за фінансовими зобов'язаннями певними сумами гонорару і компенсації витрат за умови попереднього повідомлення кореспондента про відмову від відповідальності;

– навчанню молодих адвокатів, яке здійснюється з метою подальшого підвищення взаємної довіри і співробітництва адвокатів держав Співтовариства, що здійснюються в інтересах клієнтів, та у зв'язку урахуванням необхідності адекватної професійної підготовки молодих адвокатів;

– вирішенню спорів між адвокатами різних держав Співтовариства, адже, якщо на думку адвоката його колега з іншої держави Співтовариства допустив будь-яке порушення правил професійної етики, йому належить звернути на цей випадок увагу інших колег. А у разі виникнення спору між адвокатами з різних держав Співтовариства, пов'язаного з будь-яким питанням їх професійної діяльності, їм належить в міру можливості намагатися вирішувати його шляхом взаємної згоди¹.

1.2. Основні документи, які ухвалені Міжнародною асоціацією юристів (МАЮ) у сфері міжнародного регулювання адвокатської діяльності.

Окрім вищезазначених концептуальних юридичних документів у сфері міжнародного регулювання адвокатської діяльності, існують ще інші правові акти, прийняті Міжнародною асоціацією юристів – МАЮ (The

¹ Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства ЄЕС; Кодекс, Міжнародний документ від 01.10.1988 (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

International Bar Association) – провідною всесвітньою організацією, утвореною в 1947 р., що об'єднує понад 190 адвокатських асоціацій та юридичних спільнот, а також понад 80 тисяч практикуючих фахівців в області права з усіх континентів). МАЮ впливає на розвиток реформи міжнародного права та формує майбутнє юридичної професії в усьому світі¹.

З-поміж основних документів, ухвалених МАЮ, варто виділити:

1. Генеральні принципи етики адвокатів, які були схвалені Правлінням МАЮ в м. Единбурзі (Шотландія) в 1995 р. Вони розроблені під керівництвом співголів Комітету з професійної етики МАЮ Джавієрем Сані Ройч і Нілі Фіш Томсеном, а російською мовою перекладені членом Правління МАЮ московським адвокатом Петром Баренбойм.

Адвокати всього світу є спеціалізованими професіоналами, які ставлять інтереси своїх клієнтів вище власних інтересів і прагнуть підтримувати повагу до правової держави. Вони поєднують постійне підвищення рівня правових знань з наданням юридичної допомоги клієнтам, повагою до суду і виправданим бажанням підтримувати розумні стандарти свого життєвого рівня. Між цими мотивами поведінки часто бувають суперечності. Мета цих принципів полягає у встановленні загальноприйнятого професійного стандарту, який очікується від адвоката в будь-якій країні світу.

Відповідно до Генеральних принципів етики адвокатів, адвокати повинні:

1) підтримувати високі стандарти довіри і причетності у відношенні до тих, з ким вони вступають в контакт;

¹ About the IBA http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx.

2) ставитися до інтересів своїх клієнтів як до найважливішого, за умови виконання обов'язків перед судом, дотриманні вимог правосуддя і професійних етичних стандартів;

3) поважати будь-яке зобов'язання, дане при виконанні професійних обов'язків, до тих пір, поки це зобов'язання не виконано або скасовано;

4) завжди дотримуватися конфіденційності щодо колишніх і діючих клієнтів за винятками, передбаченими законодавством;

5) поважати право клієнта на вільний вибір адвоката;

6) точно враховувати гроші клієнтів, які клієнти дали їм на довірче зберігання, і повинні тримати ці гроші окремо від власних грошей (мається на увазі насамперед поширене на заході доручення адвокату зі зберігання коштів або цілеспрямованому розпорядженню ними);

7) підтримувати високий ступінь власної незалежності для того, щоб мати можливість дати клієнтам неупереджену пораду;

8) висловити своїм клієнтам неупереджену думку про ймовірний результат їхньої справи і не створювати умов для непотрібної роботи, оплачуваної клієнтом;

9) докладати всіх зусиль для виконання своєї роботи компетентно і без затримки та не повинні приймати доручення, якщо вони не впевнені в його кваліфікованому виконанні.

10) ставитися до своїх колег у дусі поваги, співробітництва і справедливості.

Адвокати не повинні приймати доручення, якщо інтереси їхніх клієнтів знаходяться в протиріччі з інтересами самих адвокатів, їх партнерів або інших їх клієнтів.

Водночас адвокати мають право призначити розумний гонорар за свою роботу. Вимога гонорару не має бути умовою виконання роботи, яка зайняла більше часу, ніж було необхідно, або супроводжувалася непотрібними діями адвоката¹.

2. Стандарти незалежності юридичної професії міжнародної асоціації юристів, які були прийняті на конференції МАЮ у вересні 1990 р. у м. Нью-Йорк для вирішення завдання підвищення ролі й значення юристів, які повинні враховуватися і поважатися урядом у процесі розробки загальнонаціонального законодавства та практики його застосування, а також прийматися до уваги усіма юристами, судьями, представниками виконавчої та законодавчої влади, суспільством загалом, оскільки:

– незалежність юридичної професії представляється суттєвою гарантією для здійснення захисту прав людини і є необхідною для отримання якісної правової допомоги;

– справедлива система організації юстиції, яка гарантує незалежність юристів при виконанні та професійного обов'язку без будь-яких необґрунтованих обмежень, прямого або непрямого тиску чи втручання, є абсолютно необхідною для побудови і функціонування правової держави;

– важливо створити умови, при яких всі люди мали б можливість отримання правової допомоги з боку обраного ними незалежного адвоката для захисту (здійснення їх юридичних, економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав);

– професійні асоціації юристів відіграють життєво важливу роль у підтримці професійних стандартів та

¹ Генеральные принципы этики адвокатов Международной Ассоциации Юристов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ardashev.ru/index.php/article/archive/236>.

етичних норм, у захисті своїх членів від необґрунтованих обмежень і порушень, у забезпеченні юридичною допомогою всіх, хто її потребує, а також у взаємодії з урядовими та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя.

Тому справжні стандарти, як зауважує стверджує М. Ю. Борщевський, встановлюються Міжнародною асоціацією юристів для вирішення завдання підвищення ролі й значення юристів, які повинні враховуватися і поважатися урядом у процесі розробки загальнонаціонального законодавства та практики його застосування, а також прийматися до уваги усіма юристами, судьями, представниками виконавчої та законодавчої влади, суспільством загалом¹.

1.3. Наднаціональне регулювання питань допуску до здійснення адвокатської діяльності в межах спільного ринку ЄС.

Наднаціональне регулювання питань допуску до здійснення адвокатської діяльності в межах спільного ринку ЄС включає три нормативно-правові акти:

1. Директива Ради ЄС від 22 березня 1977 р. (77/249 / ЄЕС), спрямована на спрощення порядку реалізації адвокатами свободи надання послуг.

Ця директива спрямована на регулювання свободи руху послуг, яка, на відміну від свободи установи, передбачає епізодичне здійснення на непостійній основі адвокатської діяльності в державі-члені, відмінному від того, де особою був придбаний статус адвоката.

Суть положень директиви зводиться до того, що особи, які набули статусу адвоката в одній з держав ЄС, можуть здійснювати на непостійній основі адво-

¹ Борщевський М.Ю. Адвокатська етика : навч. посібн. / М. Ю. Борщевський. – [Електронний ресурс]. – 1999. – 105 с. – Режим доступу : <http://pravolib.pp.ua/ist-12-idz-ax247-nf-26.html>.

катську діяльність у будь-якій державі-члені. При цьому така особа не набуває правового статусу адвоката в приймаючій державі та діє під своїм професійним титулом, отриманому в державі походження (так, англійська solicitor, практикуючись у Франції, збереже своє найменування, і буде використовувати професійний титул solicitor, а не avocat). Таке правило має важливе значення, оскільки іноземний адвокат зобов'язаний ясно доводити до відома своїх клієнтів, суду і колег точне найменування його професійного титулу із зазначенням держави свого походження і адвокатської освіти, до якого дана особа належить.

Згідно з прямою вказівкою ст. 4 Директиви, заняття адвокатською діяльністю в порядку реалізації свободи руху послуг не може бути зумовлено необхідністю мати резидентство (місце проживання) в приймаючій державі, а також необхідністю вступу в професійне співтовариство адвокатів даної держави. При наданні правової допомоги іноземний адвокат підпорядковується правилам здійснення адвокатської діяльності приймаючої держави.

Однак свобода надання послуг повною мірою поширюється лише на ту сферу адвокатської діяльності, яка не пов'язана зі здійсненням судового представництва. Що стосується допуску до представництва в суді, то держави-члени можуть вводити додаткові обмеження (ст. 5): по-перше, національний законодавець має право зобов'язати іноземного адвоката повідомляти голови відповідного суду, а також голови органу адвокатської спільноти про свій намір виступити в суді; по-друге, допустимо введення норми, відповідно до якої іноземний адвокат не може представляти інтереси клієнта самостійно, але має право виступати в суді спільно

з місцевим адвокатом, який компетентний діяти у відповідному судовому органі.

Обов'язок діяти в суді спільно з адвокатом приймаючої держави істотно звужує можливості іноземного адвоката. Цей обов'язок закріплений у Франції і ФРН. Навпаки, подібні вимоги відсутні у Великобританії, яка дотримується більш ліберального підходу.

У своєму рішенні від 25 лютого 1988 р., винесеному у справі «Комісія ЄС проти ФРН», Суд Європейських Співтовариств зробив успішну спробу обмежити дію вимоги про необхідність залучення адвоката приймаючої держави. При цьому Суд враховував особливості процесуального права ФРН, яка полягає в тому, що в цій країні повною мірою діє принцип адвокатської монополії, суть якого в такому. З одного боку, судове представництво має право здійснювати тільки та особа, яка має статус адвоката. З іншого боку, в більшості судових установ (починаючи з земельних судів і вище) залучення адвоката є обов'язковим: сторони не мають право вести судову справу самостійно.

Директиву 1977 р. було імплементовано в ФРН таким чином, що ні в одній з судових інстанцій іноземний адвокат не міг діяти без допомоги місцевого адвоката. Однак суд ЄС визнав такий підхід незаконним. Норми Директиви були витлумачені в тому сенсі, що залучення до справи місцевого адвоката як умова виступу іноземного адвоката в суді може бути обов'язковим лише при виробництві в тих судових установах, у яких учасники процесу (позивач і відповідач) не має права вести справи самостійно. Тим самим Суд ЄС визнав, що іноземні адвокати мають право самостійно представляти інтереси клієнтів у тих судах, де участь адвоката є факультативним (наприклад, в дільничних судах ФРН, в окружних судах Франції).

2. Директива Ради ЄС від 21 грудня 1988 р. (89/48 / ЄЕС), спрямована на створення системи взаємного визнання дипломів про вищу професійну освіту, тривалість якого становить не менше трьох років, якщо ці дипломи дають право займатися певною професійною діяльністю.

Директива 1988 р. присвячена питанню взаємного визнання дипломів про вищу професійну освіту. У тому, що стосується умов здійснення адвокатської діяльності, така Директива значно спрощує порядок реалізації адвокатами свободи установи на спільному ринку ЄС. Свобода установи складається в можливості вільного вибору місця здійснення постійної професійної діяльності. Незалежно від того, чи диплом про вищу професійну освіту був отриманий в одній з держав-членів, особа має право вибрати будь-яку іншу державу ЄС в якості місця здійснення адвокатської діяльності. Відповідно постає питання про умови допуску таких осіб до здійснення адвокатської діяльності та про взаємне визнання державами ЄС еквівалентності видаваних ними дипломів про вищу юридичну освіту.

Згідно із ст. 3 Директиви, кожна держава ЄС зобов'язана визнавати дипломи про вищу професійну освіту, отримані в будь-якій державі ЄС. Однак положення Директиви не обмежуються визнанням дипломів. Принципово важливе таке. Якщо згідно із законодавством держави, де отримав диплом, одержувач диплома на підставі цього документа допускається до здійснення професійної діяльності (зокрема, адвокатську діяльність), то будь-яка інша держава ЄС також зобов'язана допустити цю особу до здійснення аналогічної професії (за загальним правилом, без додаткових умов). Причому, на відміну від Директиви 1977 р., особа, допущена в такому порядку до здійснення адвокат-

ської діяльності в одній державі ЄС на підставі диплома, отриманого в іншій державі ЄС, набуває правового статусу адвоката в приймаючій державі.

Розглянемо конкретний приклад. Припустимо, що громадянин ФРН отримав у цій державі вищу юридичну освіту (яка включає теоретичну підготовку і практику). Отриманий диплом, згідно із законодавством ФРН, дає особі право звернутися з клопотанням про вступ до адвокатури. Тим часом громадянин ФРН, не вступаючи в німецьку адвокатуру, приймає рішення переїхати до Франції, влаштуватися в цій країні й зайнятися там адвокатською практикою. У Франції, однак, діє більш складна система допуску до адвокатури: крім класичної університетської освіти потрібне проходження спеціальної підготовки в регіональному навчальному центрі адвокатури та отримання сертифікату про придатність до адвокатської діяльності, а також проходження дворічного стажування. У цій ситуації громадянину ФРН слід керуватися Директивою 1988 р., на підставі якої він буде звільнений від необхідності проходження стажування та отримання сертифікату про придатність, тому що отриманий ним в ФРН диплом вже є підставою для допуску до здійснення адвокатської діяльності в цій країні, а отже, і в будь-якій державі ЄС.

Однак потрібно уточнити, що визнання дипломів в рамках ЄС все ж не можна вважати безумовним. У ст. 4 Директиви сформульовані допустимі вимоги, виконанням яких може бути зумовлено визнання диплома. При цьому потрібно враховувати особливість юридичної освіти: диплом юриспруденції, отриманий в одній державі, як правило, не передбачає наявності у особи достатніх юридичних знань з правових систем інших держав-членів ЄС. Саме тому особі, що претендує на допуск до адвокатської діяльності, може бути запропо-

новано здати спеціальний кваліфікаційний іспит або пройти стажування тривалістю не більше трьох років. Більшість держав-членів піддають претендентів кваліфікаційному іспиту. Так, за законодавством Франції та ФРН потрібно здати спеціальний іспит, метою якого є перевірка здатності особи займатися адвокатською практикою у відповідній державі.

Зазначені обмеження значною мірою знижують ефективність взаємного визнання дипломів. Крім того, Директива 1988 р. розрахована головним чином на тих осіб, які ще не почали займатися адвокатською практикою в тій державі, де вони отримали диплом. Директива не враховує особливості становища адвокатів, які вже практикуються в одній з держав ЄС і бажали б змінити місце здійснення професійної діяльності, влаштувавшись в іншій державі ЄС і отримавши в цій державі статус адвоката. Формально зазначені особи могли б скористатися можливостями, наданими Директивою 1988 р., скласти кваліфікаційний іспит і отримати статус адвоката. Однак складно уявити це на практиці.

3. Директива Європейського Парламенту та Ради ЄС від 16 лютого 1998 р. (98/5 / ЕС), спрямована на спрощення порядку реалізації адвокатами права займатися адвокатською діяльністю на постійній основі в іншій державі-члені, ніж в тій, в якій статус адвоката був спочатку придбаний.

Ця Директива є логічним продовженням заходів, вжитих Євросоюзом. Положення Директиви 1998 р. розраховані якраз на тих осіб, які вже допущені до адвокатури і займаються адвокатською практикою в одній з держав-членів, але бажують змінити місце здійснення постійної професійної діяльності та влаштуватися в іншій державі ЄС.

З огляду на те, що при імplementації Директиви 1988 р. більшість держав поставили визнання дипломів юриспруденції в залежність від успішного складання кваліфікаційного іспиту, Директива 1998 р. передбачає альтернативний порядок допуску адвокатів однієї держави ЄС до постійного здійснення діяльності в іншій державі ЄС.

Ст. 2 Директиви закріплює, що адвокат будь-якої держави-члена має право на постійній основі займатися адвокатською практикою в будь-якій державі-члені, діючи під своїм професійним титулом, отриманому в державі походження. При цьому він зобов'язаний ясно і чітко доводити до відома суду, рідних і близьких повне найменування свого професійного титулу, причому титул завжди і всюди вказується на офіційній мові держави, де він був отриманий. Частково такі вимоги викликані міркуваннями необхідності захисту прав споживачів, тобто клієнтів, що користуються послугами адвокатів.

Для здійснення професійної діяльності на постійній основі іноземний адвокат зобов'язаний згідно зі ст. 3 Директиви зареєструватися при компетентному органі, який визначається відповідно до національного законодавства. Як правило, реєстр адвокатів ведуть або органи адвокатських спільнот (наприклад, колегії адвокатів – у Франції, в Англії), або судові органи (частково в ФРН). Компетентний орган зобов'язаний зареєструвати адвоката, якщо той пред'явить докази того, що він допущений до адвокатської практики в іншій державі-члені. Дотримання будь-яких додаткових умов не потрібно. З моменту реєстрації адвокат стає членом адвокатської спільноти, має право голосу при прийнятті рішень з будь-яких питань.

Зареєстрований адвокат має право надавати будь-які види адвокатських послуг, консультувати з питань, що належать до права як держави свого походження, так і приймаючої держави. Згідно зі ст. 5 Директиви держави-члени зберігають право обмежити можливість іноземних адвокатів самостійно представляти своїх клієнтів в судових установах. Приймаюча держава може ввести в своє законодавство правило, відповідно до якого іноземний адвокат має право виступати в суді лише спільно з особою, яка має статус адвоката в даній державі (державі суду). Таке положення Директиви застосовується, однак, з урахуванням тлумачення, яке Суд ЄС дав у вирішенні від 25 лютого 1988 р. (про нього йшлося вище).

Далеко не всі держави-члени зберегли настільки суворий підхід до адвокатів з інших держав ЄС. Так, Франція, яка закріплює обов'язок іноземних адвокатів, що діють на підставі Директиви 1977 р., вдаватися до сприяння місцевих французьких адвокатів, відмовилася від аналогічних обмежень стосовно іноземних адвокатів, чинних у Франції на постійній основі, не дивлячись на те, що ці особи діють під своїм професійним титулом, отриманому в іншій державі ЄС.

Принципово важливою новелою, яка була внесена Директивою 1998 р., є альтернативний (у відношенні до процедури визнання диплома) механізм отримання адвокатом однієї держави ЄС правового статусу адвоката в іншій державі ЄС. У результаті відбувається так звана повна «асиміляція», при якій особа, яка отримала правовий статус адвоката в приймаючій державі, за своїм правовим положенням повністю прирівнюється до місцевих адвокатів, які придбали цей титул в загальному

порядку (шляхом отримання вищої освіти, складання кваліфікаційного іспиту, проходження стажування та виконання інших вимог, відповідно до національного законодавства).

Механізм отримання статусу адвоката достатньо простий. Кожна особа, яка протягом трьох років здійснювала в приймаючій державі адвокатську діяльність під професійним титулом, придбаним в державі походження, має право отримати статус адвоката в приймаючій державі без необхідності складання кваліфікаційного іспиту або виконання інших додаткових вимог. Для цього достатньо надати суду докази того, що адвокатська діяльність здійснювалася:

- 1) протягом трьох років;
- 2) у безперервний спосіб;
- 3) з питань права приймаючої держави, або європейського чи міжнародного права.

Як докази здійснюваної діяльності можливе подання адвокатом будь-якої документації, яка свідчить про кількість і характер справ, які знаходилися у нього на вирішенні.

Всі зазначені нормативно-правові акти прийняті в правовій формі директиви. Особливість цієї форми полягає в тому, що за загальним правилом ці акти не мають прямої дії у відношенні до фізичних і юридичних осіб, які перебувають під юрисдикцією держав-членів. Директиви, адресовані державам, які зобов'язані привести своє законодавство у відповідність з тією моделлю правового регулювання, яка міститься в директиві. Якщо протягом встановленого терміну директива була імплементована в національне законодавство, то вона за певних умов набуває властивість прямої дії. З цього

моменту приватні особи можуть обґрунтовувати свої вимоги до держави посиланнями на положення директиви¹.

1.4. Документи, прийняті органами Європейського Союзу у сфері міжнародного регулювання адвокатської діяльності

Допоміжний характер, але водночас важливе значення мають документи, прийняті органами Європейського Союзу, зокрема:

– Резолюція № (78) 8 про юридичну допомогу та консультації, яка була прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 2 березня 1978 р.

Комітет міністрів, враховуючи, що:

– право на доступ до правосуддя і справедливому розгляду, гарантоване ст. 6 Європейської конвенції з прав людини, є одним з основних ознак будь-якого демократичного суспільства;

– важливо, таким чином, вжити всіх необхідних заходів з метою усунення економічних перешкод для доступу до правосуддя і що наявність відповідних систем юридичної допомоги сприятиме виконанню цього завдання, особливо щодо осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі;

– надання юридичної допомоги має розглядатися не як акт милосердя до бідних, а як зобов'язання, яке лежить на всьому суспільстві загалом;

¹ Директива Ради Європейських Сообществ 77/249/ЕЭС от 22 марта 1977 г. о содействии эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами «Система Гарант» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/2564447/#ixzz4hdfi6SDE>.

– полегшення доступу до юридичних консультацій, крім юридичної допомоги, для осіб, які перебувають в економічно несприятливому становищі, також сприяє усуненню перешкод для доступу до правосуддя, рекомендує урядам держав-членів прийняти або посилити залежно від обставин всі заходи, які вони вважатимуть необхідними, з метою поступової реалізації принципів, викладених в додатку до цієї резолюції, та пропонує урядам держав-членів періодично інформувати Генерального секретаря Ради Європи про заходи, прийняті на виконання рекомендацій, що містяться в цій Резолюції¹.

– Резолюція № (76) 5 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу в цивільних, торговельних та адміністративних справах (18 лютого 1996 р.).

Комітет міністрів, враховуючи, що з метою усунення перешкод економічного характеру для доступу до правосуддя та забезпечення для незаможних і незаможних великих можливостей здійснювати свої права в державах-членах доцільно гарантувати рівні умови надання юридичної допомоги громадянам держав-членів Ради Європи і тим іноземцям, щодо яких така рівність умов є найбільш обґрунтованою, рекомендує урядам держав-членів надавати на тих же умовах, що і власним громадянам, юридичну допомогу у цивільних, торговельних та адміністративних справах, незалежно від характеру суду, який здійснює юрисдикцію фізичним особам – громадянам будь-якої держави-члена та всім іншим фізичним особам, які постійно проживають

¹ Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Резолюція, Міжнародний документ від 02.03.1978 № (78) 8, (78)8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

на території держави-члена, де має проходити судовий розгляд¹.

– Резолюції та рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питання про полегшення доступу до ефективного і справедливого правосуддя (м. Страсбург, 1996 р.);

– **Рекомендація № R (81) 7** щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя (комітет міністрів відповідно до положень Статуту Ради Європи рекомендує урядам держав-членів прийняти або посилити, залежно від обставин, всі заходи, які вони вважатимуть необхідними, з метою поступової реалізації принципів, викладених в додатку до цієї рекомендації);

– **Рекомендація № R (84) 5** державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення судової системи;

– **Рекомендація № R (87) 18** державам-членам щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу;

– **Рекомендація № R (93) 1** державам-членам про ефективний доступ до закону і правосуддя для найбільш вразливих верств населення;

– **Рекомендація № R (94) 12** державам-членам про незалежність, ефективність і роль суддів;

– **Рекомендація № R (95) 5** Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо введення в дію та поліпшення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і кримінальних справах (7 лютого 1995 р.);

¹ Резолюція (76) 5 Комітету міністрів про юридичну допомогу в цивільних, торговельних та адміністративних справах. Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Резолюція, Міжнародний документ від 18.02.1976 № (76) 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_131.

– **Рекомендація № R (95) 12** Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо управління системою кримінального правосуддя (11 вересня 1995 р.).

Найвагоміше значення у сфері адвокатської діяльності має **Рекомендація № R (2000) 21** Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, яка була ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 р. у м. Страсбурзі.

Комітет Міністрів відповідно до положень ст. 15(h) Статуту Ради Європи, беручи до уваги положення Європейської конвенції з прав людини, Основні принципи щодо ролі адвокатів, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1990 р. та Рекомендацію № R (94) 12 щодо незалежності, ефективності і ролі суддів, прийняту Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 р., а також:

– підкреслюючи засадничу роль, яку адвокати і професійні об'єднання адвокатів відіграють у забезпеченні захисту прав людини і основоположних свобод;

– бажаючи просувати свободу професійної діяльності адвокатів для захисту верховенства права, в чому беруть участь адвокати, зокрема, виконуючи функцію відстоювання особистих свобод;

– усвідомлюючи потребу в справедливій системі відправлення правосуддя, яка гарантує незалежність адвокатів у виконанні їхніх професійних функцій без будь-яких неналежних обмежень, впливу, стимулювання, тиску, погроз чи втручань, прямих або опосередкованих, з будь-якого боку чи з будь-якої причини;

– озуміючи бажаність забезпечення належного виконання адвокатами їхніх обов'язків і, зокрема, потребу в одержанні адвокатами достатньої професійної підготовки і знаходження належної рівноваги між їхніми обов'язками щодо судів і обов'язками щодо своїх клієнтів;

– враховуючи, що доступ до правосуддя може вимагати одержання послуг адвокатів особами, які перебувають в економічно несприятливому становищі, рекомендує урядам держав-членів вжити або посилити залежно від обставин всі заходи, які вони вважають необхідними для виконання принципів, викладених у цій Рекомендації.

У першому принципі «Загальні принципи свободи професійної діяльності адвокатів» увага акцентується на тому, що:

– слід вживати всіх необхідних заходів для забезпечення поваги до професії адвоката, її захисту та сприяння її свободі, без дискримінації та без неналежного втручання влади чи широкого загалу, зокрема в світлі відповідних положень Європейської конвенції про права людини;

– рішення щодо дозволу на адвокатську практику або приєднання до цієї професії мають прийматися незалежним органом. Такі рішення незалежно від того, приймаються вони чи не приймаються незалежним органом, мають підлягати перегляду незалежним і безстороннім судовим органом;

– в адвокатів має бути свобода переконань, вираження поглядів, пересування, об'єднання та зібрань; зокрема, вони мають бути наділені правом брати участь у публічних дискусіях з питань, які стосуються права

і відправлення правосуддя, і пропонувати реформи законодавства;

– двокати не повинні потерпати або опинятися під загрозою санкцій чи тиску, якщо вони діють відповідно до своїх професійних стандартів;

– адвокатам слід забезпечити доступ до їхніх клієнтів, зокрема до осіб, позбавлених свободи, що уможливить консультування клієнтів у приватній обстановці та представлення їхніх інтересів відповідно до встановлених професійних стандартів;

– слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення додержання конфіденційності відносин між адвокатом і його клієнтом. Винятки з цього принципу можна дозволяти лише тоді, якщо вони сумісні з принципом верховенства права;

– адвокатам не можна забороняти доступ до суду, в якому вони можуть з'являтися в професійній якості відповідно до своєї кваліфікації, і потрібно забезпечити доступ до всіх матеріалів при захисті прав та інтересів їхніх клієнтів відповідно до професійних стандартів.

– всі адвокати, які діють в рамках однієї справи, мають користуватися рівною повагою суду.

Другий принцип стосується юридичної освіти, професійної підготовки і приєднання до правничої професії, а саме того, що:

– в юридичній освіті, приєднанні до правничої професії та подальшій професійній діяльності не можна відмовляти, зокрема, на підставі статі, статевих преференцій, раси, кольору шкіри, релігії, політичних чи інакших переконань, етнічного або соціального походження, приналежності

до національної меншини, майнового статусу, народження або фізичної вади;

– слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення високого рівня правової підготовки і моральності як передумови приєднання до професії, а також для забезпечення безперервного підвищення кваліфікації адвокатів;

– юридична освіта, включаючи програми підвищення кваліфікації, має зміцнювати юридичні навички, забезпечувати краще розуміння питань етики і прав людини та вчити адвокатів поважати, захищати і відстоювати права та інтереси їхніх клієнтів і підтримувати належне відправлення правосуддя.

Третій принцип вказує на роль і обов'язки адвокатів, зокрема:

– адвокатським колегіям або іншим професійним об'єднанням адвокатів належить розробити професійні стандарти і кодекси поведінки та забезпечити, щоб при захисті законних прав та інтересів своїх клієнтів адвокати були зобов'язані діяти незалежно, сумлінно і справедливо;

– адвокатам належить зберігати професійну таємницю відповідно до національних законів, підзаконних актів і професійних стандартів. Будь-яке порушення професійної таємниці без згоди клієнта має підлягати належним санкціям;

– обов'язки адвокатів щодо їхніх клієнтів мають включати:

1) інформування клієнтів про їхні законні права і обов'язки, а також про вірогідні результати та наслідки справи, включаючи фінансові витрати;

2) намагання насамперед діяти дружнього врегулювання справи;

3) звернення до суду задля захисту, додержання і забезпечення прав та інтересів своїх клієнтів;

4) уникнення конфлікту інтересів;

5) уникання роботи, більшої за розумні обсяги навантаження на адвоката;

– адвокати повинні поважати судову владу і виконувати свої обов'язки щодо судів у спосіб, який відповідає національним правовим та іншим нормам і професійним стандартам. Будь-яке утримання адвоката від виконання професійних функцій має уникати завдання шкоди інтересам клієнтів або інших осіб, яким потрібні послуги адвоката.

Четвертий принцип приділяє увагу доступу усіх осіб до адвокатів, а саме тому:

– слід вжити всіх необхідних заходів для забезпечення ефективного доступу всіх осіб до правових послуг, які надаються незалежними адвокатами;

– адвокатів слід заохочувати до надання правових послуг особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі;

– урядам держав-членів слід, коли це служить забезпеченню ефективного доступу до правосуддя, забезпечити надання ефективних правових послуг особам, які перебувають в економічно несприятливому становищі, зокрема особам, які позбавлені свободи;

– обов'язки адвокатів щодо їхніх клієнтів не мають залежати від того, що їхні гонорари повністю або частково сплачуються з державних коштів.

П'ятий принцип стосується об'єднання адвокатів, а саме:

– адвокатам слід дозволяти і спонукати їх до створення й приєднання до місцевих, національних і між-

народних професійних об'єднань, які власними силами або разом з іншими органами опікуватимуться посиленням професійних стандартів і забезпеченням захисту незалежності та інтересів адвокатів;

– адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів мають бути органами, побудованими на засадах самоврядування, незалежними від влади і від широкого загалу;

– слід поважати діяльність адвокатських колегій та інших професійних об'єднань адвокатів щодо захисту своїх членів та їхньої незалежності від неналежних обмежень або втручань;

– адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів слід заохочувати до забезпечення незалежності адвокатів й окрім іншого до:

1) безстрашного відстоювання і підтримки справи правосуддя;

2) захисту ролі адвокатів у суспільстві та, зокрема, обстоювання їхньої честі, гідності та добросовісності;

3) сприяння участі адвокатів у програмах, які забезпечують доступ до правосуддя особам в економічно несприятливому становищі, зокрема надання адвокатами безоплатної правової допомоги та юридичних консультацій;

4) сприяння реформам законодавства, підтримки таких реформ і обговорення чинного чи запропонованого законодавства;

5) сприяння добробуту представників професії та допомоги їм або членам їхніх сімей, якщо того вимагають обставини;

б) співпраці з адвокатами з інших країн, зокрема, беручи до уваги роботу міжнародних організацій адвокатів і міжнародних міжурядових чи недержавних організацій;

7) просування якомога вищих професійних стандартів компетентності адвокатів і забезпечення додержання адвокатами стандартів поведінки та дисципліни;

– адвокатським колегіям та іншим професійним об'єднанням адвокатів слід вдаватись до всіх необхідних дій, включаючи захист інтересів адвокатів у відповідному органі, у випадках:

- 1) арешту або затримання адвоката;
- 2) будь-якого рішення розпочати провадження, яке ставить під сумнів добросовісність адвоката;
- 3) будь-якого розшуку адвокатів або їхнього майна;
- 4) будь-якого вилучення документів або матеріалів, які перебували в розпорядженні адвоката;
- 5) публікацій у пресі, які вимагають дій від імені адвокатів.

Шостий принцип наголошує на вживанні належних заходів, включаючи дисциплінарне провадження у випадках, коли адвокати не діють відповідно до професійних стандартів, викладених у кодексах професійної поведінки, які розроблені адвокатськими колегіями чи іншими професійними об'єднаннями адвокатів або встановлені законодавством, а адвокатські колегії та інші професійні об'єднання адвокатів слід наділити відповідальністю за здійснення дисциплінарного провадження щодо адвокатів або у належних випадках правом брати участь в такому провадженні.

Також дисциплінарне провадження має здійснюватися з повним додержанням принципів і норм, викладених у Європейській конвенції з прав людини, включаючи право адвоката брати участь у провадженні щодо нього і клопотати про перегляд прийнятого рішення в судовій інстанції, а при визначенні санкцій за дисциплінарні порушення адвокатів слід дотримуватися принципу пропорційності¹.

1.5. Історичний розвиток адвокатури в міжнародному просторі

Адвокатура – найдавніша і в той же час загальнолюдська інституція. Про розвиток адвокатури як професії ми дізнаємося з історії стародавніх та нових культурних народів.

Історичні джерела засвідчують, що паростки адвокатури виникли ще у древніх народів, коли у племенах або між ними виникали суперечки та їхнє 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

¹ Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 року; [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua/.../Рекомендація%20№%20R%20\(2000](http://www.scourt.gov.ua/.../Рекомендація%20№%20R%20(2000)

тоді вирізнялися люди, які захищали чийсь, 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.

У Стародавній Індії правосуддя проводилося царем як верховним суддею і колегіальними судами. Процес ґрунтувався на принципах усності, гласності та 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 правозахисту 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 [1].

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 у 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 у прогресивних змінах, незалежних від прогресу чи регресу права та держави [2].

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 процесів. Адвокатура у своїй діяльності керувалася прави-

лами, виробленими практикою і звичаями. Умови зайняття адвокатською діяльністю, як-от: освітній ценз, фахова підготовка, моральні якості тощо – не були визначені. Молоді люди, що вирішили присвятити себе цій діяльності, прослуховували курс риторики у викладачів-ораторів, спостерігали, як надаються консультації відомими правознавцями, відвідували засідання судів. Але ні порядок, ні строк, ні навіть обов'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 [1].

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 з такими відносинами 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. Відповідно патрон мав всіляко захищати клієнта, а також його інтереси перед судом. Такий 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 був суцільним суспільно-політичним інститутом, 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 обнародовані та 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 й 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 ототожнювався 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 виклада-

чів-ораторів, спостерігали, як даються консультації відомими правознавцями, відвідували засідання судів. Різноманіття функцій захисника зумовила й виділення певних категорій захисників, які професійно виконували ці функції. Гонорарна практика римських адвокатів була законодавчо регламентована законом Цінція 204 р. до н.е. Згідно з цим законом адвокату заборонялося брати або зумовлявати гонорар до початку розгляду справи, дозволивши отримувати його лише після закінчення у вигляді подарунку. Так, 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 з кодексами Юстиніана), були потрібні деякі позитивні умови для заняття адвокатською діяльністю, 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*).

Ці форми організації римської адвокатури як республіканського, так і періоду імперії більшою або меншою мірою 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 Німеччина, Франція та Англія

та затвердилася в них і розпустилася пишним цвітом. Гонорарна практика у цей період стає на шлях, накреслений юстиніановим законодавством. У Німеччині, як і у 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 дав 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 про повагу 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 має професійно здійснювати правозахисну функцію у рамках чинного законодавства [2].

Деякі дослідники приписували адвокатській професії божественне походження. «Адвокатська професія, – писав француз Фіо-де-ля-Марш, – сходить до Божественного Слова». Багато вчених богослов вважали, що «Євангеліє від Луки» і «Діяння апостолів» були написані частково з метою підготувати захист для апостола Павла, який вимагав суду кесаря у царя Агріпи і був ним спрямований у Рим (Діяння апостолів 26 1-32). Таким чином, вважається, що інститут судового представництва виник і розвинувся саме в Стародавньому Римі.

Греки, колонізувавши південну Італію, принесли з собою не тільки свою культуру, традиції, а й правові звичаї, і завдяки «Великій колонізації» на благодатному ґрунті римської республіки адвокатура отримала свій

основний розвиток. Вже в суді Стародавнього Риму розвивався інститут захисту інтересів інших осіб, що говорить про те, що тут виявлялися явні риси адвокатської діяльності. У Римі спостерігався:

1. Перехід від спорідненого захисту до захисту, здійснюваного сторонніми особами, хоча і формально під виглядом друзів тямущого.

2. Поява групи осіб, для яких створення промов за плату стало професійним заняттям.

3. Перехід від створення промов для тямущого до виступів з промовами для їх захисту безпосередньо в суді. Хоч така діяльність і розглядалася виключно як така, що носить публічно-правовий характер, вона створила лише передумову до подальшого переходу до представництва.

У Римі завдяки широкому розвитку законодавства і юриспруденції судове представництво починає вимагати серйозного і складного пізнання, а тому судове представництво з приватного і випадкового все більше переходить у професійне.

В Інституціях Юстиніана говорилося: «Оскільки ту обставину, що від чужого імені не дозволялось ні шукати, ні відповідати в суді, завдавало чимало незручностей, то люди почали судитися через повірених. Адже і хвороба, і вік, і необхідна подорож, і багато інших причин часто заважають їм вести справи особисто».

У період республіки адвокатура стала набувати великого значення і авторитет. Грелл-Дюмазо говорив: «Республіка управлялася адвокатами». Хто, як не шляхетні і багатющі громадяни, які звикли говорити публічно і керувати почуттями натовпу за допомогою мови, мали можливість висунутися і зайняти перше місце біля керма правління у тій державі, де при демократичному устрої вся влада перебувала в руках народу? Ми ба-

чимо, що найбільш видатні політичні діячі республіки були адвокатами. Серед них можна назвати Цицерона і його суперника Гортензія, Марка Аврелія Цетега, якого поет Енній назвав «медом переконання», Марка Антонія і багатьох інших.

Поштовх до подальшого розвитку судового представництва дав імператорський період історії Риму. Саме тоді з'являється поняття когнітора. Він призначався одній зі сторін у присутності іншої з дотриманням усіх формальностей і з вимовою певних слів: *quod ergo tecum agere volo, in eam Titium tibi cognitor do*, що значить «оскільки я хочу судитися з тобою, для цієї мети надаю тобі Тіція як когнітора». Після цього когнітор вважався призначеним і повністю заміняв людину, яку представляють. Для судового представництва того періоду був характерний непрямий характер, який виражався в тому, що судові рішення виносились на користь або проти представника.

Поява когнітора в якості судових представників було значним кроком вперед, оскільки їх допомогою могла скористатися будь-яка особа, яка виступає в якості сторони в процесі.

Подальший розвиток судового представництва в Стародавньому Римі пов'язаний з появою інституту прокураторів, які повністю витіснили когніторів в зв'язку з більш широким представництвом. Прокуратор призначався без будь-яких формальностей. Також він міг бути призначений без відома іншої сторони, а також претора або судді. Прокуратор мав право виступати в інтересах представленого без всякого доручення, наприклад, якщо хтось хотів пред'явити позов для захисту інтересів відсутньої особи. На відміну від когнітора, прокуратори могли призначатися не тільки для ведення в суді справ, а й для різних цілей.

Згодом особи, які брали на себе захист кого-небудь без його відома, стали іменуватися у Римі дефенсорами. Вони захищали в суді інтереси відповідача, переважно під час його відсутності. З IV ст. вони стали імператорськими чиновниками, які захищали інтереси найбідніших громадян проти впливових осіб.

У законодавчих пам'ятках цього періоду з'явився термін «стан адвокатів». Адвокати поділялися на штатних і понадштатних; встановлювався спеціальний іспит в адвокатуру. Їм представлялися різні привілеї як усьому стану, так і деяким з його членів. Законодавство закріплювало майже всі сторони професії.

Своє завершення організація адвокатури знаходить у законодавстві Юстиніана. Для кандидатів встановлювалися дві основні вимоги:

- 1) закінчення курсу в одній з юридичних шкіл;
- 2) іспит.

Основи, закладені римським правом щодо судового представника, здійснили і продовжують здійснювати значний вплив на розвиток інституту адвокатури [3].

Історія інституту судового захисту та представництва своїм корінням сягає в глибину століть. Його виникнення було історично зумовлене соціальними, економічними, політичними та культурними передумовами, які об'єктивно склалися в цей час.

Нерозривний зв'язок адвокатури і права. Наявність правових приписів викликає необхідність здійснення права захисту.

Історично першою з'явилася така форма охорони прав, як самозахист. Людина сама вирішувала, коли його право порушено, сама визначала винуватця, сама застосовувала до порушника певних заходів примусу. Таким чином, як тільки стали спостерігатися випадки

порушення прав конкретних індивідів, відразу виникла потреба в захисті цих прав [4].

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, а 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 [1].

Поява адвокатури в Стародавній Греціїнасамперед пов'язана з Афінами. Суд там був публічним, найчастіше в якості суддів виступали всі вільні чоловіки поліса, які побажали взяти участь в процесі. У цих умовах сказана в суді промова мала величезне значення для учасника процесу. Однак далеко не всі здатні були вимовити або хоча б підготувати переконливу промову. Не дивно, що до початку V ст. до Р. Х. в Елладі знадобилися послуги логографів («словописців»), тобто укладачів промов, які згодом повинні були виконуватись

в суді. Давньогрецькі правила судочинства вимагали від кожного учасника процесу самостійного публічного виступу в свою користь, тому до виникнення власне судового представництва попередники адвокатів були зайняті складанням промов для своїх клієнтів. Такий вид надання послуг іноді має назву «німа адвокатура». В умовах, коли в ролі суддів виступали всі жителі поліса, для судового оратора важлива була ефектність промови.

Славнозвісним логографом називають прославленого оратора кінця V ст. до Р.Х. Лісія, який не тільки сам виголошував яскраві промови, а й складав їх для своїх клієнтів. Першим професійним логографом вважається Антіфон, що жив в середині V ст. до Р.Х. (Саме він, за свідченням Плутарха, ввів звичай брати плату за складання судових промов). У цей же час писали промови знамениті Ісократ, Есхіл і Демосфен.

Однак, судячи з текстів промов перших логографів, вже в V ст. до Р. Х. древні греки намагалися обійти заборону на судове представництво. Для того, щоб виголосити промову замість свого клієнта, оратори посилалися на такі причини, як відсутність їхнього клієнта в суді або необхідність дати додаткові свідчення у справі. Себе представники видавали при цьому за друзів клієнта, які прийшли на суд, щоб безоплатно допомогти «товаришеві». Так, наприклад, в одній із своїх промов той же Антифон рекомендував би мовити в суді таке: «Так як підсудний не з'явився в суд (не тому, що він визнав себе винним, а тому, що злякався наполегливості обвинувачів), то ми, як його товариші, вважаємо своїм священним обов'язком виступити на його захист».

Сам Антифон судовим представництвом не займався, обмежуючись складанням промов. А ось вже Лісій, крім написання текстів, і сам кілька разів виступав в

судах. В античній Елладі не було механізмів перевірки того, наскільки безкорисливо «товариші» виступають на користь учасника процесу, і поступово увійшло в звичай вислуховувати свідчення особи, зазначеного стороною процесу. Пізніше заборона на судове представництво була забутою, і в грецьких полісах адвокатура стала діяти на договірній основі.

Але логографи не могли повною мірою задовольнити потреби осіб, які змагалися в суді. Логографи годилися тільки для обвинувальних і позовних промов, їх важко було застосувати в захисних промовах і репліках.

Крім того, в Афінах з'явився інститут, який певною мірою нагадував прокуратуру. Приватному обвинувачу було надано право обрати собі одного, або навіть кількох помічників із числа видатних ораторів, а у важливих справах народ і при відсутності приватних скаргників призначав офіційних обвинувачів. Серед таких виступали відомі оратори Греції, починаючи з Перикла, обраного народом для звинувачення Кимона, і закінчуючи Демосфеном. Присутність у процесі обвинувачів робило підсудних беззахисними перед лицем таких могутніх супротивників. Почуття справедливості привело до того, що суди стали в окремих випадках дозволяти усний захист стороннім особам. А оскільки закон вимагав, щоб сторони самі відстоювали свої інтереси, суди діяли в обхід цієї постанови: сторони як і раніше мали з'являтися до суду і вести дебати, але їм було дозволено після проголошення першої промови просити суд, щоб другу промову виголосив хто-небудь із сторонніх осіб. Друга промова називалася девтерологією, а вимовляли її синегори.

Принцип особистого захисту залишався в силі, і в той же час була допущена судова допомога з боку осіб, які не брали участі в процесі, що зрівнювалося поло-

ження сторін. Описаний факт можна розцінювати як зародження інституту адвокатури. Оскільки особливого стану адвокатів у Греції не було, не поставало питання про будь-яку організацію цієї інституції або про правила прийняття у число адвокатів. Існували певні обмеження щодо синегора. Зокрема, в промові Есхіла проти Темарха говорилося про заборону публічно виступати тому, хто образив дією або відмовився утримувати своїх батьків, ухилився від військової служби, розтратив своє майно і т. д.

Поступово усний захист витісняв «німий». Згодом напевно з'явився б особливий клас професійних адвокатів, але в цей час Греція втратила свободу. За македонським пануванням було римське. І Греції була нав'язана чужа судова система. Історія грецького права злилася з історією римського. Але це вже зовсім інша історія ...

Економічна і соціально-політична ситуація, яка змінювалася протягом століть, значно вплинула на розвиток інституту судового представництва. Кожне суспільство намагається пристосувати його для себе [4].

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 адво-

катів 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 юстиніанового законодавства. Так, у Франції застосовувалась такса, що встановлювала максимум винагороди, яку міг визначити й отримати адвокат, зумовивши 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 [5].

Таким чином, адвокат до теперішнього часу сприймається як громадський діяч і знавець права, який надає юридичну допомогу фізичним особам і юридичним особам, включаючи захист їх інтересів і прав в суді. Професія адвоката ніколи не втрачає своєї сучасності. Витоки її треба шукати в найдавніших епохах історії людства. За минулі тисячоліття адвокатура зазнала чимало змін, але незмінною залишається потреба людини в професійному юридичному захисті.

РОЗДІЛ 2

ОРГАНІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

2.1. Місце адвоката в українській правовій політиці

Першою ознакою будь-якої розвинутої європейської держави є незалежний інститут адвокатури, котрий має певні гарантії своєї діяльності, при порушенні яких настає відповідальність. По-іншому, адвокатура є інститутом захисту прав своїх громадян у суспільстві, а забезпечення правової допомоги є конституційним обов'язком кожного демократичного суспільства¹.

Для того, щоб краще зрозуміти, як відбувається процес організації адвокатської діяльності в Україні, цей розділ умовно поділено на підрозділи. Зокрема, на початку ми з'ясуємо яке місце відводиться адвокату в українській правовій політиці. В подальшому проаналізуємо правові основи здійснення адвокатської діяльності в Україні та визначимо переваги та недоліки монополії адвокатури на здійснення представництва в суді. У висновку розглянемо перспективи розвитку

¹ Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 27.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>.

інституту адвокатури у близькому майбутньому і його проблемні аспекти.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав¹. Основною складовою правової політики держави є Конституція як найважливіший юридико-політичний документ суспільства, а тому право та політика в ній повинні знаходитися в постійному балансі й одночасно працювати².

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту³ [2]. Відповідно адвокатські послуги мають бути доступними всім, без винятку, що власне і гарантувала нам держава, запровадивши інститут безоплатної правової допомоги.

Останнім часом все частіше спостерігаємо особливу активність держави в галузі покарання. Судові процеси здійснюються не лише над «простими пересічними» громадянами, але й над впливовими політиками, отже, є потреба задумуватися про місце адвоката в правовій політиці України.

Правова політика є особливим видом політики, що ґрунтується, виникає і діє в сфері права [4, с. 21]. Тобто право та політика перебувають у дуже тісному взаємозв'язку: не може бути права без політики але, по-

¹ Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.

² Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики / О. В. Минькович-Слободяник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 22.

³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

літика без права є, оскільки політики не завжди провадять розумну політику, яка підтверджується і забезпечується мораллю та іншими гуманістичними чинниками. Право – це одна з головних форм реалізації політики [5].

Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура [3]. Як і в будь-якій правовій державі, в Україні адвокату належить особлива роль. Його діяльність полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Крім цього, адвокат має діяти не тільки в інтересах клієнта, а й в інтересах утвердження верховенства права загалом, гарантування і дотримання прав людини. Повинен дотримуватися принципів законності, незалежності та конфіденційності, правил адвокатської етики, чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу відповідно до Конституції України і законів України, з високою відповідальністю виконувати покладені на нього обов'язки та бути вірним присязі¹. Тобто адвокат зобов'язаний захищати кожного: і того, хто визнає, свою вину, і того, хто не визнає незалежно від того, який саме злочин інкриміновано особі.

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

Проте більшість процесів, за ходом яких маємо можливість спостерігати завдяки засобам масової інформації, показує, що не завжди адвокати вчиняють так, як зазначено вище. Навпаки ж, бувають випадки, коли адвокати свої особисті інтереси ставлять вище інтересів держави і клієнта, тобто працюють на замовлення між двома сторонами з метою отримання гонорару від кожної і, як результат, застосовують право не за призначенням, адже кожен акт застосування права стосується прямо або опосередковано особи, її прав і обов'язків, правового статусу, а часом – і долі¹.

По-іншому використовують право з метою досягнення певних політичних цілей чи навіть вигоди. Наприклад, представники влади (інші учасники процесу) замовляють висновок і задалегідь вказують, який саме зміст їх цікавить за певну винагороду², українські реалії доводять слушність твердження: «Право – це концентрований вираз політики, а політика – концентрований вираз економіки»³.

Отож, правова політика, таким чином, визначає не лише зміст правових норм, але й практику їх застосування, фактично реалізуючись у діяльності судів, правоохоронних органів, юридичних і фізичних осіб, пов'язаних із застосуванням права⁴.

Вивчення правової практики як і вивчення текстів законодавчих актів не створює юридичної науки, якщо воно не пов'язане з дослідженням природного аспекту права, зокрема, природних законів життя людей у суспільстві⁵.

¹ Минькович-Слободяник О. В. Види правової політики // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 22.

² Шемшученко Ю. : Шістдесят років – вік мудрості / Ю. Шемшученко // Віче. – 2009. – № 9. – С. 18.

³ Мережко А. А. Наука політики міжнародного права: истоки и перспективы / А. А. Мережко. – К. : Юстиніан. – 2009. – С. 111.

⁴ Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики. / о. В. Минькович-Слободяник // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – с. 22.

⁵ Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : моногр. – К. : Атіка, 2008. – С. 65.

Таким чином, слід зазначити, що в процесі бурхливої законодавчої діяльності, яка часто підбурюється політичними пристрастями, адвокату відводиться особливе місце в правовій політиці сучасності. Зокрема, правова політика має здійснюватися так, щоб створити реальний механізм захисту загальнолюдських цінностей, а також забезпечити додержання гарантій адвоката, які гарантовані законом. Адвокат же зобов'язаний здійснювати правову діяльність, використовувати та дотримуватися правових законів. Тобто не бути продажним, а втілювати право в життя, тим самим, сприяючи розвитку ефективної правової політики у сучасній Україні, адже без створення гарантій для захисту прав людини, без забезпечення механізму функціонування цього специфічного демократичного інституту, яким є адвокатура, розбудова правової держави є неможливою.

2.2. Правові основи здійснення адвокатської діяльності в Україні

Організація адвокатської діяльності в Україні є предметом дослідження як зарубіжних, так і сучасних українських юристів, науковців, вчених у галузі прав людини. Проте основним джерелом нашого дослідження будуть нормативно-правові акти, що регулюють діяльність адвокатури у сучасний період. Зокрема, досліджуватимемо акти законодавства, які охоплюють не лише закони, але й нормативні акти уряду, міністерств і відомств, що дозволить нам сформулювати ієрархію правових основ діяльності інституту адвокатури в Україні у порядку значимості (важливості).

Конституція України – це Основний Закон, на основі якого, згідно з яким і не всупереч якому приймаються усі інші нормативно-правові акти.

Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Відповідно до норми ст. 131-2 Основного Закону України, яка чинна з 30 вересня 2016 р., для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура¹. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена².

У Постанові Пленуму Верховного суду України від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» викладено такі положення, які можна визнати основними:

– з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не має права відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку;

¹ Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.

² Кваліфікаційний (адвокатський) іспит : навч. посіб. [для осіб, які виявили бажання стати адвокатом] / за наук. ред. О.Д. Святоцького [та ін.]. – К. : Ін Юре, 2017. У 17 кн. Кн. 4 : Конституційне право / О. В. Батанов, Н. С. Наулік, М. М. Стефанчук. – 2017. – 152 с. – С. 18 – 21.

– при розгляді кримінальних справ має суворо дотримуватись закріпленій у ч. 1 ст. 62 Конституції принцип презумпції невинуватості, згідно з яким особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. При цьому неприпустимо покладати на обвинуваченого (підсудного) доведення своєї невинуватості. Згідно з ч. 3 зазначеної статті усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на користь останньої;

– відповідно до ст. 59 Конституції кожен має право на захист від обвинувачення та на правову допомогу. Тому, розглядаючи кримінальну справу, суд у передбачених законом випадках має забезпечити обвинуваченому право на захист;

– визнання особи винуватою у вчиненні злочину може мати місце лише за умови доведеності її вини. При цьому слід мати на увазі, що згідно зі ст. 62 Конституції обвинувачення не може ґрунтуватись на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом. Докази мають визнаватись такими, що одержані незаконним шляхом, наприклад, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами¹.

З описаного вбачається, що зазначена норма – це єдина в Конституції норма, в якій зустрічається слово «адвокатура». Проте ще кілька статей Конституції в тому чи іншому аспекті торкаються діяльності української адвокатури

¹ Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя / Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=15444&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=3.

з надання правової допомоги. Так, ч. 4 ст. 29 передбачає право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою захисника. Ст. 63 гарантує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист. Слід також зазначити, що права і свободи, передбачені ст. ст. 29, 59, 63, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції), тобто право на захист, згідно з Конституцією України, є правом абсолютним, і тому будь-яке втручання у здійснення цього права з боку держави має визнаватися неправомірним¹.

Отже, проаналізувавши зазначені статті Конституції, можна дійти висновку, що види діяльності, покладені на адвокатуру, чітко розмежовані: забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги.

Надзвичайно важливим кроком в реалізації гарантованих основним Законом України – Конституцією механізму захисту прав людини та безпосередньою правовою умовою забезпечення функціонування інституту адвокатури є діючий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ухвалений Верховною Радою України 5 липня 2012 р. із подальшими змінами і доповненнями, внесеними згідно із законодавством. Цей закон проголошує, що адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів, а адвокатська діяльність ним визнається як незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги².

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

² Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України. – 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>.

Загалом Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» складається з десяти розділів, а саме:

– Розділ I «Загальні положення», ст. 1–5;

Цей розділ визначає **адвокатуру України як** 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 Законом.

Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

З метою забезпечення належного здійснення адвокатської діяльності, дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних прав адвокатів, забезпечення високого професійного рівня адвокатів та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування¹.

З наведеного розуміємо, що адвокатура – це **недержавний самоврядний інститут**, який самостійно вирішує питання своєї організації та діяльності і основним завданням якого є надання фізичним і юридичним особам **усіх видів юридичної допомоги на професійній основі**.

Тобто, не дивлячись на те, що адвокатура виконує функцію особливої державної ваги – захист прав і законних інтересів громадян, вона не є державною структурою, а є **професійним об'єднанням, незалежним від органів влади**. Відповідно адвокат – не державний службовець, а людина вільної професії, що незалежна від державної влади та громадськості. Власне, лише за таких умов і в такому статусі адвокатура та адвокати

¹ Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України. – 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>.

можуть дебатувати з державним обвинуваченням, виявляти та виправляти помилки слідства та суду.

– Розділ II «Набуття права на заняття адвокатською діяльністю, організаційні форми адвокатської діяльності», ст. 6–18.

Цей розділ визначає хто, за яких умов, на якій основі, згідно з якими вимогами може бути адвокатом. Йдеться мова також про складення кваліфікаційного іспиту, стажування адвоката, присягу адвоката, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання, єдиний реєстр адвокатів, об'єднання адвокатів, що відповідно, створило передумови до прийняття ряду нормативно-правових актів, які допомагають детальніше врегулювати право на заняття адвокатською діяльністю.

– Розділ III «Види адвокатської діяльності, права і обов'язки адвоката, гарантії адвокатської діяльності», ст. 19–25.

У цьому розділі мова йде про те, які саме є види адвокатської діяльності, про професійні права і обов'язки адвоката, про адвокатську таємницю, про гарантії адвокатської діяльності, про адвокатський запит, про надання адвокатом безоплатної правової допомоги, що теж тягне за собою розроблення і застосування окремих положень і програм з метою надання якісних адвокатських послуг.

Зауважимо, що з приводу надання безоплатної правової допомоги дотепер ведуться дискусії. Така думка пов'язана з тим, що з прийняттям Закону України «Про безоплатну правову допомогу в Україні» адвокатську спільноту було фактично розділено на два фронти: на адвокатів, підпорядкованих міністерству юстиції; та адвокатів, які займаються індивідуальною практикою. Проте це проблемне питання ми розглянемо наприкінці дослідження.

– Розділ IV «Договір про надання правової допомоги», ст. 26–30.

Цей розділ визначає підстави для здійснення адвокатської діяльності, форму та зміст договору про надання правової допомоги, підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги, припинення, розірвання договору про надання правової допомоги, а також дається чітке визначення поняттю «гонорар», порядок обчислення гонорару, умови для встановлення розміру гонорару. Тобто зазначається, які документи посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, а також зумовлюється винагорода за якісно виконану роботу.

– Розділ V «Зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю», ст. 31–32.

Регламентує умови зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, умови поновлення права на заняття адвокатською діяльністю, умови припинення права на заняття адвокатською діяльністю, умови накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, внесення відомостей до Єдиного державного реєстру адвокатів України відомостей про зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

– Розділ VI «Дисциплінарна відповідальність адвоката», ст. 33 – 42;

Деталізує загальні умови дисциплінарної відповідальності адвоката, підстави для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, види дисциплінарних стягнень, строки застосування дисциплінарних стягнень, ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, стадії дисциплінарного провадження, перевірку відомостей про дисциплінарний

проступок адвоката, порушення дисциплінарної справи, розгляд дисциплінарної справи, прийняття рішення у дисциплінарній справі, оскарження рішення у дисциплінарній справі.

– Розділ VII «Адвокатське самоврядування», 43 58.

Регулює засади та завдання адвокатського самоврядування, діяльність Національної асоціації адвокатів України, організаційні форми адвокатського самоврядування, проведення конференції адвокатів регіону, діяльність Ради адвокатів регіону, представництво голови Ради адвокатів регіону, діяльність кваліфікаційно-дисциплінарної та вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, діяльність ревізійної комісії адвокатів регіону та вищої ревізійної комісії адвокатури, процедуру проведення з'їзду адвокатів України, діяльність Ради адвокатів України, представництво голови Ради адвокатів України, обов'язковість рішень органів адвокатського самоврядування, фінансове забезпечення органів адвокатського самоврядування.

– Розділ VIII «Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави». Особливості статусу адвоката іноземної держави, статті 59 – 61.

Описується процедура набуття адвокатом іноземної держави права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, особливості статусу адвоката іноземної держави, відповідальність адвоката іноземної держави, відносини адвоката іноземної держави з органами адвокатського самоврядування.

– Розділ IX «Прикінцеві положення» інформує про день набрання чинності Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та його окремих статей і положень, про визнання певного переліку законодавчих актів такими, що втратили чинність, про внесення змін до відповідних нормативно-правових актів.

– Розділ X «Перехідні положення» деталізує повноваження діяльності інституту адвокатури відповідно до вимог чинного законодавства¹.

Слід наголосити, що Конституція України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – це невичерпний перелік нормативно-правових актів, які є основою правової діяльності інституту адвокатури. Очевидно, що вже виходячи із їх змісту, розроблено положення, програми, правила, порядки, що дозволяють чітко і детально регламентувати адвокатську діяльність в Україні. Ми ж розглянемо ті з них, які, на нашу думку, мають визначальне значення для інституту адвокатури і сформуємо їх ієрархію.

Зокрема, це Правила адвокатської етики, які затверджено установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. Ці Правила мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

Також Правила слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні ними своїх багатоманітних та іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури та принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами України, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката

¹ Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України. – 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>.

у дисциплінарному провадженні кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури¹.

Далі – Положення про Раду адвокатів України, що затверджено установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 р. зі змінами, затвердженими позачерговим з'їздом адвокатів України 26–27 квітня 2014 р. і визначає її повноваження, порядок формування та діяльності. Оскільки це Положення затверджується установчим з'їздом адвокатів України, то зміни та доповнення до нього вносяться виключно з'їздом адвокатів України. Рада адвокатів України не має статусу юридичної особи. До складу Ради адвокатів України входить тридцять членів-адвокатів, стаж адвокатської діяльності яких становить не менше п'яти років: по одному представнику від кожного регіону, які обираються конференцією адвокатів регіону, а також голова та два заступники голови Ради адвокатів України, які обираються з'їздом адвокатів України².

Далі – це Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури, яке затверджено установчим з'їздом адвокатів України 17.11.2012 р. і є установчим документом, що затверджується установчим з'їздом адвокатів України. Зміни та доповнення до Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури вносяться з'їздом адвокатів України. Цим положенням визначаються повноваження, порядок формування та діяльність Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури³.

Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, затверджено Рішен-

¹ Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.

² Положення про Раду адвокатів України [Електронний ресурс]. –Режимдоступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.04.26-27-pologennya-pro-rau-pazy.pdf>.

³ Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/polojennia/>.

ням Ради адвокатів України № 72 від 16 лютого 2013 р. зі змінами та доповненнями, внесеними рішенням Ради адвокатів України № 75 від 4–5 липня 2014 р. Це Положення визначає порядок сплати, розподілу та використання внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування в структурі Національної асоціації адвокатів України, відповідно до положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹.

Ще один надзвичайно важливий документ – це Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України, який затверджено рішенням Ради адвокатів України 16 лютого 2013 р. зі змінами 27 вересня 2013 р. Цей Порядок визначає загальну організацію процесу підвищення кваліфікації адвокатів, види та професійні програми підвищення кваліфікації, оцінювання отриманих результатів, тощо. Дія Порядку поширюється на адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність у формах, визначених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Підвищення свого професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь та навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві та практиці його застосування. Загальна організація процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні здійснюється Національною асоціацією адвокатів України, Радою адвокатів України та реалізується Національною асоціацією адвокатів Укра-

¹ Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.07.04-05-pologennya-75.pdf>.

їни, радами адвокатів регіону, Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури та кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури¹.

Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги має особливе значення. Це Положення визначає порядок організації та діяльності комісій з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги.

Комісія з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги є постійно діючим колегіальним органом, який утворюється радою адвокатів регіону. Комісія підконтрольна та підзвітна раді адвокатів регіону. Завданням Комісії є здійснення оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правової допомоги за зверненням органів місцевого самоврядування та безоплатної вторинної правової допомоги – за зверненням центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до стандартів якості надання безоплатної правової допомоги².

Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів встановлює єдині для всіх адвокатів України правила виготовлення, оформлення, зберігання, обліку ордера – письмового документа, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги у випадках, встановлених Законом України №5076 – VI від 05 липня 2012 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законами України. В Україні вста-

¹ Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/poryadok_pidvishchennya_kvalifikaciyi_advokatuv_ukrayini.pdf.

² Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/polozhennya_pro_komisiyu_z_ocinyuvannya_yakosti_povnoti_ta_svoiechasnosti_nadannya_advokatami_bezoplatnoyi_ppravovoyi_dopomogi.pdf.

новлюється єдина, обов'язкова для всіх адвокатів типова форма ордера адвоката, яку затверджує Рада адвокатів України. Бланки ордерів виготовляються друкарським способом на замовлення Ради адвокатів регіону (АР Крим, областей, міст Києва та Севастополя), в порядку встановленому цим Положенням, і як виняток можуть бути виготовлені на замовлення Ради адвокатів України¹.

Положення про помічника адвоката, що затверджено відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», визначає єдині засади організації, правовий статус та умови діяльності особи, яка займає посаду помічника адвоката та регламентує умови і порядок використання адвокатами при здійсненні своєї професійної діяльності праці помічників².

Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні розроблено і затверджено Радою адвокатів України на виконання положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Цей Порядок визначає перелік документів, що подаються особами, які виявили бажання скласти кваліфікаційний іспит для набуття права на заняття адвокатською діяльністю, правила допуску до складення кваліфікаційного іспиту, складення кваліфікаційного іспиту, оцінювання результатів кваліфікаційного іспиту та прийняття рішення за результатами складення ква-

¹ Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/polozhennya_pro_order_advokata_ta_poryadok_vedennya_reiestru_orderiv_zi_zminami.pdf.

² Положення про помічника адвоката [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/polozhennya/2013.07.27-polozhennja-185-pro-pomichnyka-advokata.pdf>.

ліфікаційного іспиту регіональними кваліфікаційно – дисциплінарними комісіями адвокатури¹.

Програма складання кваліфікаційного іспиту поділена на дві частини. Перша – складання письмового іспиту. Ця частина налічує чотири напрямки для правової підготовки – складання цивільних процесуальних документів, господарських та адміністративних процесуальних документів, кримінальних процесуальних документів та процесуальних документів щодо адміністративних правопорушень, а також складання висновку щодо правової позиції й тактики захисту або надання іншої правової допомоги за фабулою наданої справи.

Друга – складання усного іспиту. Ця частина налічує 15 напрямків для правової підготовки, кожен з яких включає 22 питання².

Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю передбачає всебічне і повне вивчення організації адвокатури та специфіки адвокатської діяльності в Україні, набуття практичних знань і навичок, необхідних для здійснення адвокатської діяльності, підвищення теоретичного рівня у відповідних галузях права³.

Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю затверджено рішенням Ради адвокатів України 16 лютого 2013 р. зі змінами від 01 червня 2013 р., 27 липня 2013 р., 27 вересня 2013 р. Цим Положенням регулюється по-

¹ Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/poryadki/2014.10.25-poryadok-179.pdf>.

² Програма складання кваліфікаційного іспиту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/programa_skladannya_kvalifikacijnogo_istitu2.pdf.

³ Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/programy/2013.06.01-programma-125.pdf>.

рядок проходження стажування особами, які успішно склали кваліфікаційний іспит за Програмою складення кваліфікаційного іспиту, затвердженою Радою адвокатів України, та отримали відповідне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту.

Крім цього, Положенням визначено повноваження ради адвокатів України з організації стажування, повноваження Ради адвокатів регіону з організації стажування та видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, порядок укладення договору на керівництво стажуванням та оприлюднення інформації про адвокатів – керівників стажування, порядок підготовки та подання звітів, їх оцінка тощо¹.

На завершення необхідно наголосити, що завдяки Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правові основи діяльності інституту адвокатури наближено до загальноновизнаних міжнародних демократичних стандартів, а це відповідно має забезпечити надання адвокатами професійної правової допомоги кожному, хто її потребує. Удосконалено порядок допуску до професії адвоката, визначено види та гарантії адвокатської діяльності, чітку систему органів адвокатського самоврядування, запроваджено ведення Єдиного реєстру адвокатів України, встановлено дієвий механізм дисциплінарної відповідальності адвокатів, а також врегульовано питання участі адвокатів іноземних держав у здійсненні адвокатської діяльності на території України та розмежовано взаємовідносини адвокатури та держави, що є суттєвою гарантією незалежності адвокатури.

¹ Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologhennya/2013.09.27-polozhennya-216.pdf>.

Отже, правовою основою діяльності інституту адвокатури в Україні є такі найважливіші **нормативно-правові акти**, як:

1. Конституція України (зокрема, ст. 29, 59, 63);
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»;
3. Правила адвокатської етики;
4. Положення про Раду адвокатів України;
5. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури;
6. Положення про щорічні внески адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування;
7. Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України;
8. Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги;
9. Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів;
10. Положення про помічника адвоката;
11. 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;
12. Програма складання кваліфікаційного іспиту;
13. Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;
14. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

2.3. Переваги та недоліки монополії адвокатури на здійснення представництва в суді

Оскільки ми з'ясували, яке місце відводиться адвокату в українській правовій політиці та проаналізували правові основи здійснення адвокатської діяльності в Україні, визначимо переваги і недоліки монополії адвокатури на здійснення представництва в суді, адже у сучасному демократичному суспільстві надзвичайно важливе соціально-політичне значення має забезпечення громадян кваліфікованою юридичною допомогою. Сьогодні як ніколи необхідним є вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян. Отже, формування професійної незалежної адвокатури є одним із пріоритетних напрямів на шляху реформування правової системи і в Україні.

Нещодавніми змінами чинного конституційного законодавства у сфері врегулювання засад здійснення правосуддя встановлено монополію адвокатури на представлення інтересів у суді, що викликало безліч дискусій.

Попри те, що адвокатура є недержавною інституцією, вона виконує функцію особливої державної ваги, оскільки захищає права громадян і сприяє зміцненню законності, демократизації та гуманізації правосуддя. Згідно з положеннями Конституції України, завдання адвокатури полягає в забезпеченні права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах. Тобто конституційне положення накладає на адвокатуру зобов'язання врівноважувати інтереси суспільства з правовими нормами держави. Проте чимало сьогоднішніх проблем унеможливають реалізацію конституційних норм і гарантій по-

вною мірою та свідчать про необхідність удосконалення організації роботи вітчизняної адвокатури. Крім того, практика функціонування ринку юридичних послуг в Україні показала, що деякі положення чинного профільного законодавства не відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам¹. У зв'язку з цим ухвалено низку змін до Основного Закону України щодо правосуддя, які відкривають нові можливості у підвищенні якості професійної правничої допомоги. Однак такі зміни, зокрема, пов'язані з монополією адвокатури, несуть проблеми та ризики, що й визначає актуальність нашого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що окремі проблемні питання адвокатської монополії вивчали такі юристи-практики, як Т. Миськевич, О. Бойко, В. Гвоздій, О. Куликов, Н. Лиса та ін. Проте науковцями це питання недостатньо досліджене.

Як зазначалось раніше, ст. 131-2 Конституції України визначає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура; виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення².

Водночас законом визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена³.

Адвокатська «монополія» вводиться поступово: з 1 січня 2017 р. передбачається виключне право адвокатів

¹ Миськевич Т. Реформування ринку юридичних послуг в Україні [Електронний ресурс] / Т. Миськевич // – 2015. – Режим доступу: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1207:reformuvannya-riunku-yuridichnikh-poslug-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.

² Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України №1401 – VIII від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [ресурсу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19).

³ Там само.

на представництво у Верховному Суді України та вищих спеціалізованих судах, з 1 січня 2018 р. – в апеляційних судах, а з 1 січня 2019 р. – в судах першої інстанції. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюватиметься з 1 січня 2020 р.¹.

Ініціатива закріпити адвокатську монополію в Основному Законі викликала жваві дискусії ще на етапі розроблення проекту. Обговорення змін дедалі загострилося після реєстрації проекту в парламенті і сьогодні питання залишається спірним, адже не всі позитивно сприймають такі нововведення. Зокрема, експерти вказують на пряме порушення чинного законодавства, посилаючись на ст. 59 Конституції України, згідно з якою «...кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Також вказується на порушення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та Основних принципів щодо ролі юристів, прийнятих VIII Конгресом ООН [21].

Не в захваті від нововведень правозахисники, правозахисні організації, а надто громадяни. Як слушно зазначає правозахисниця Орина Бойко, раніше представляти інтереси громадян та юридичних осіб у цивільних та господарських справах могли будь-які особи за довіреністю: адвокати, які мають спеціальне свідоцтво про зайняття адвокатською діяльністю, або юристи, які мають вищу юридичну освіту, або будь-які особи – родичі, знайомі тощо. Із прийняттям закону громадянин, залучений до судового процесу, який не зможе особисто ходити у судові засідання, буде змушений найняти адвоката².

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України №1401 – VIIІ від 2 червня 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532 [Електронний ресурс] – Режим доступу : ресурсу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

² Бойко О. «Адвокатська монополія» судової реформи: думка правозахисника [Електронний ресурс] / О. Бойко // – 2016. Режим доступу: <http://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopolija-sudovoyi-reformi-dumka-pravozahisnika/>.

На перший погляд ця норма є логічною, адже адвокат – це фахівець, який має спеціальний дозвіл (ліцензію) для надання правової допомоги. За порушення адвокатом правил адвокатської етики адвоката може бути притягнуто до відповідальності. Тому ця норма дещо полегшить роботу суддям, яким легше вести процес з юридично обізнаною людиною¹.

Проте є й істотні недоліки. По-перше, введення цієї норми зовсім не означатиме, що українці будуть отримувати якісні адвокатські послуги. Реалії ринку надання юридичних послуг в державі такі, що високий гонорар та адвокатське свідоцтво не завжди свідчать про належний рівень фахівця. По-друге, це призведе до збільшення витрат українців на судові процеси, адже раніше у судових процесах могли брати участь звичайні юристи, які не мали адвокатського свідоцтва і послуги яких були дешевші, ніж послуги адвокатів. По-третє, і найважливіше, ця норма болісно **вдарить по кишнях простих українців**².

Щоб краще зрозуміти, що означає монополія адвокатури і які проблеми вона спричиняє, О. Бойко наводить такий приклад: літня жінка бажає звернутися до суду з позовом щодо захисту свого права власності. Вона – хвора, пенсіонерка, самостійно до суду ходити не може. До внесення змін у законодавство інтереси позивачки у суді могли представляти її діти, чоловік або знайомі. Однак згідно з новим Законом вона буде змушена найняти адвоката, вартість послуг якого еквівалентна розміру кількох щомісячних пенсій. Тож ми поділяємо думку О. Бойко, що **Закон суттєво обмежує доступ простих громадян до суду, адже тепер окрім судового збору**

¹ Бойко О. «Адвокатська монополія» судової реформи: думка правозахисника [Електронний ресурс] / О. Бойко // – 2016. Режим доступу: <http://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopoliya-sudovoyi-reformi-dumka-pravozahisnika/>.

² Там само.

(який нещодавно було збільшено) вони будуть змушені відшукувати кошти на оплату послуг адвоката. Саме тому доцільність введення вказаної норми сумнівна. Бо навіть Європейський суд з прав людини дає можливість здійснювати представництво інтересів у суді будь-яким особам (а не лише адвокатам)¹.

Представники бізнесу та державних органів також не задоволені нововведеннями. Проте альтернативну точку зору щодо своїх оновлених повноважень пропонують адвокати, зокрема, *заступник Голови Національної асоціації адвокатів України (НААУ) В. Гвоздій, який прагне тим самим розвіяти основні міфи. Наприклад, щодо вислову «монополія адвокатури погана як принцип» він зауважує, що термін «монополія» ніколи не мав для бізнесу позитивної конотації і невдала метафора заклала певне упереджене ставлення до цього явища. Однак насправді йдеться про впорядкування ринку юридичних послуг та приведення його відповідно до стандартів розвинених економік, таких як Німеччина, США, Великобританія та інші². Саме в цих державах існує висока потреба в якійсь правовій допомозі, яка в умовах справедливого суду та верховенства права є запорукою розвитку бізнесу. Високих стандартів якості можливо досягнути виключно за умови, якщо буде встановлено жорсткі, однак прозорі механізми відповідальності учасників ринку, чітко врегульовані умови роботи на ринку, рівні для всіх, хто такі послуги надає. Без монополії досягти цього неможливо³.*

Таку позицію з огляду на національний менталітет, занепад економіки та неспокійну ситуацію в країні

¹ Бойко О. «Адвокатська монополія» судової реформи: думка правозахисника [Електронний ресурс] / О. Бойко // – 2016. Режим доступу: <http://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopoliya-sudovoyi-reformi-dumka-pravozahisnika/>.

² Гвоздій В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. / В. Гвоздій // – 2016 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopoliyu-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya>.

³ Там само.

ми не підтримуємо. Не погоджується із наведеним аргументом В. Гвоздзя і юрист-практик О. Куликов, думку якого частково поділяємо. Він пише, що саме слово «монополія» має негативне забарвлення, якщо йдеться про ринок послуг в умовах вільної економіки. Посилання на «європейський досвід» сьогодні використовується як щось однозначно правильне, беззаперечне і безпомилкове, хоча насправді це більше схоже на дитячу гру на кшталт «я у будиночку» як такий же беззаперечний аргумент. При цьому прихильники монополії не враховують історію адвокатури західних демократій та її вплив на їх становлення. То була історія боротьби, вплив якої – колосальний. У нас же упродовж тривалого часу інститут адвокатури мав побічний характер і не сприяв формуванню культури прав людини, розвитку правової свідомості. О. Куликов переконаний, що адвокати країн ЄС не повинні в обов'язковому порядку вступати в єдину і безальтернативну організацію, яка має фактично необмежену владу над своїми членами. Країни ЄС принципово тим від України і відрізняються, що там діють державні та демократичні інститути. І якщо встановлення монополії адвокатури є еволюційним кроком, то на цей щабель українська адвокатура ще не ступила, оскільки перед цим слід знайти реальну незалежність від держави та довіру людей¹.

Щодо вислову «адвокати гірші, ніж просто юристи» В. Гвоздій стверджує, що така думка активно нав'язується бізнесу тими юристами, які не є адвокатами. Однак справжнім мотивом для поширення таких поглядів є те, що юристи просто втрачають ринок, адже тепер вони матимуть вибір: або втратити клієнта, або стати адвокатом та зберегти клієнта. А оскільки процес отримання статусу

¹ Куликов О. Монополія адвокатури – це погано / О. Куликов // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.

адвоката є складним (потрібно скласти кваліфікаційний іспит, пройти стажування, нести відповідальність за свою діяльність з надання правової допомоги в межах дисциплінарних процедур тощо), то побоювання юрисконсультів та юристів цілком зрозумілі. Однак бізнес має розуміти, що на відміну від юриста (діяльність якого не регулюється законом) адвокат як юридичний радник має цілу низку вагомих переваг: 1) відносини клієнта та адвоката захищені законом (адвокатська таємниця); 2) адвокат несе повну дисциплінарну відповідальність за можливі порушення закону, за які він може позбутися права практикувати (за умов монополії кожен адвокат цінуватиме свій статус, тому що втрата статусу означатиме для нього втрату професії та бізнесу); 3) адвокат наділений цілим рядом спеціальних прав, які розкривають широкі можливості для захисту інтересів клієнта (наприклад, адвокатський запит, за ненадання відповіді на який встановлена адміністративна відповідальність); 4) адвокат зобов'язаний постійно підвищувати свою кваліфікацію (постійне оновлення знань є не тільки вимогою законодавства до адвокатів, але просто умовою успіху будь-якої кар'єри в XXI ст. – ця формула не нова і стосується не тільки адвокатури, але і бізнесу); 5) адвокат має доступ до цілого ряду державних реєстрів, що спрощує та пришвидшує роботу над запитами клієнта; 6) професійна відповідальність адвоката має бути застрахована (страхування професійної відповідальності адвокатів має бути введено до 2020 р. поетапно).

Усі ці та багато інших переваг адвокатури перед нерегульованим ринком юридичних послуг є нормою в розвинених країнах та гарантією якості правової допомоги¹.

Повністю погодитися з таким твердженням не можемо, як і з думкою О. Куликова: «Якщо інтереси учасників

¹ Гвоздів В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. / В. Гвоздів // – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopoliyu-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya>.

судового процесу представлятимуть тільки адвокати, не вже якість представництва істотно зросте?», адже необхідною умовою має бути більш висока кваліфікація адвокатів порівняно з тими, хто не є адвокатами. Для того, щоб вступити до лав адвокатів, необхідно два роки працювати в галузі права, скласти іспит, пройти стажування тощо. У програму іспиту входять класичні дисципліни, які вивчаються на кожному юридичному факультеті країни, отже, будь-якому юристу-практику треба буде просто освіжити пам'ять. Розглянемо таку ситуацію: є юрист, який успішно практикує в галузі цивільного права вісім років і є тим, хто мінімально відповідає вимогам закону про адвокатуру, який склав іспит, оплатив дороге стажування й отримав свідоцтво. Відтепер до судового представництва буде допущений тільки другий. Отож, наявність свідоцтва на право займатися адвокатською діяльністю не свідчить про високий рівень компетенції його власника¹.

Стосовно вислову, що «вже завтра в суди пустять лише адвокатів», ми частково солідарні з представником адвокатури В. Гвоздієм, який слушно наголошує, що нововведення вводиться в дію поетапно і попереду фактично три роки поступового запровадження реформи². Адже представництво в суді у провадженнях, розпочатих до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», здійснюється за правилами, які діяли до набрання ним чинності, – до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, які не підлягають оскарженню³. Тобто закон дає достат-

¹ Куликов О. Монополія адвокатури – це погано. / О. Куликов // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.

² Гвоздій В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. / В. Гвоздій // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopoliju-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya>.

³ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України №1401-VIII від 2 червня 2016 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

ньо часу юристам-практикам на те, аби стати адвокатом, тому бізнес ще може розраховувати на своїх юристів¹.

Водночас ми більше схилиємося до думки Н. Лисої, що юристи після отримання адвокатського свідоцтва набудуть цілої низки зобов'язань і обмежень, аж ніяк не пов'язаних з їхніми посадовими обов'язками. Серед них: сплата регулярних членських внесків, необхідність періодичного проходження спеціального навчання та підтвердження кваліфікації, а також залежність від органів адвокатського самоврядування, і все це на додаток до ризику бути «відлученим» від професії².

Отже, такі зміни ставлять бізнес перед вибором: перекваліфікувати штатних юристів у адвокатів або ж передати всі свої судові кейси на аутсорсинг зовнішнім юридичним радникам. Очевидно, що зовнішній юридичний супровід судових справ може призвести до підвищення витрат на цей процес і, можливо, до збільшення термінів. Адже у внутрішніх юристів мотивація до якнайшвидшого і щонайефективнішого розгляду справи в суді значно вища, ніж у зовнішнього адвоката, сфокусованого більше на процесі, ніж на результаті³.

Якщо ж бізнес прийме рішення на користь зміни статусу штатного юриста, то варто бути готовими до того, щоб дати цьому юристові можливість відлучитися від роботи на досить тривалий строк для проходження стажування, підготовки до складання іспиту, подальшого регулярного навчання і відповідно компенсувати витрати на ці послуги⁴.

¹ Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України №1401-VIII від 2 червня 2016 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19..>

² Лиса Н. Монополія адвокатури: на підприємців чекають нові витрати. / Н. Лиса // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417068-monopoliya-advokaturi-na-pidpriemciv-chekayut-novi-vitrati>.

³ Там само.

⁴ Там само.

При цьому напрямок навчання жодним чином не буде пов'язаний зі специфікою роботи підприємства і на ефективність юридичної підтримки вплине лише опосередковано. Варто зазначити, що всіх цих процедур має бути дотримано незалежно від того, наскільки часто у юриста виникає необхідність працювати в суді. Хай навіть у підприємства виник один-єдиний юридичний спір, а весь інший час штатний юрист залучений до інших процесів юридичної підтримки (договірна робота, комплаєнс, регуляторна діяльність тощо)¹.

Також слід звернути увагу на той факт, що з 2020 р. не тільки бізнес, а й державні органи звертатимуться до адвокатів для участі в судових спорах, що поставить владу та бізнес в рівні умови². Проте якщо представники бізнесу мають власні кошти, то де їх узяти державним органам? Отже, необхідну статтю слід закласти у Державний бюджет України, що в умовах сьогодення становить значні суми. Та й навіщо потрібен державний службовець – штатний юрист, який не може бути адвокатом згідно із законодавством про протидію корупції та представляти інтереси державних органів у суді?

Щодо вислову «адвокати будуть надзвичайно дорогими» думки практиків також не збігаються. В Гвоздій стверджує, що ціна на юридичні послуги, які безперечно є нічим іншим, як товаром (з точки зору бізнесу), за будь-яких умов формується ринком та здоровою конкуренцією. За наявності армії адвокатів утримувати не виправдано високу ціну буде неможливо. Адвокати вимушені будуть відповідати реальним ціновим викликам ринку, який сам себе врегулює³. О. Куликов з цього

¹ Лиса Н. Монополія адвокатури: на підприємствів чекають нові витрати. / Н. Лиса // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417068-monopolya-advokaturi-na-pidpriemciv-chekayut-novi-vitrati>.

² Гвоздій В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися. / В. Гвоздій // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopolyu-advokaturi-abo-chomu-biznesu-ne-treba-boyatisya>.

³ Там само.

приводу зазначає, що проблема з адвокатами в регіонах існувала давно, переважно це стосувалося лише кримінального процесу. Зараз, коли адвокатська монополія встановлена у всіх категоріях справ, ця проблема набуде зовсім інших масштабів. Отже, доречним є такий економічний постулат: чим менша конкуренція, тим гірша якість і вищі ціни. Багатомільйонний ринок юридичних послуг штучно змінюється державою, звеличуючи одних учасників цього ринку в привілейовану категорію. Крім самих юристів постраждають і ті, заради кого цей ринок існує, – споживачі. З огляду на підвищення витрат юристів-одинаків і фірм, які зобов'язані привести свою діяльність відповідно до законодавства, вартість юридичних послуг прогнозовано зросте¹. Власне, з цим ми погоджуємося.

Твердження «на адвокатів можна буде тиснути через їхній страх втратити статус адвоката в дисциплінарних процедурах» В. Гвоздів заперечує: за умов монополії зросте рівень відповідальності всіх адвокатів за те, кого обирати в органи адвокатського самоврядування, адже саме від цих колег залежатимуть, у тому числі, прийняті рішення в дисциплінарних процедурах. Такий підхід загалом забезпечить якість роботи органів адвокатського самоврядування, що лише позитивно позначиться на рівні професійних послуг.

Натомість О. Куликов вважає (з чим складно не погодитися), що оскільки не можна займатися судовою практикою не будучи адвокатом, а будь-який адвокат є членом НААУ, то до кожного адвоката (як і кожного юриста-практика) можна застосувати практику ефективного важілю впливу.

¹ Куликов О. Монополія адвокатури – це погано / О. Куликов // – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.

Аналізуючи ці дискусійні думки, розуміємо, що живемо в час примусу. Не змогли переконати адвокатів у необхідності об'єднатися в одну організацію – їх змусили об'єднатися силою закону. Намагалися переконати суспільство в тому, що адвокат є найкращим вибором у сенсі отримання правової допомоги – тепер прагнуть примусити потенційного клієнта прийти до адвоката не силою переконання, а силою закону, та ще й конституційної норми. Українському суспільству це не подобається і навряд чи потрібно. Необхідно переконувати, доводити, що адвокат – це фахівець, який має встановлені законом професійні права та гарантії, й саме тому його необхідно залучати до захисту своїх прав, а не тому, що немає вибору.

Отже, основні проблеми монополії адвокатури сконцентровано на запитанні: «Яким чином виграють клієнти від того, що в судах їхні інтререси представлятимуть виключно адвокати, та звідки державні органи з 2020 р. братимуть кошти на оплату послуг адвоката?» Введення виключного адвокатського представництва призведе до зростання корупції. Штатні юристи, здійснюючи представництво інтересів державних органів, більше орієнтуються у справах відповідної установи. Натомість адвокат не бере участі у підготовці рішення органу державної влади, виконанні договору, його укладанні. Адвокат переважно не володіє проблематикою питання. Тому на практиці виникне ситуація, за якої штатні юристи клієнта готуватимуть усі документи, а адвокат в суді лише їх зачитає. У чому ж тоді цінність адвоката в суді?

Безперечно, реформуючи законодавство, потрібно враховувати досвід інших юрисдикцій. Однак результати реформ останніх років дають підстави вважати, що практики, закони та звичаї інших країн не можна

просто копіювати. Необхідно враховувати внутрішні фактори, особливості, економічну обстановку, готовність людей, бізнесу, держави, суспільства до змін та реальну потребу в них¹. Отже, слід знайти позитивне вирішення проблеми монополії адвокатури, щоб закріплений в Основному Законі України принцип вільного вибору захисника не був знівельований.

Розмірковуючи над перспективами розвитку інституту адвокатури, необхідно одразу ж зазначити, що його незалежність сьогодні перебуває під загрозою. Ця загроза пов'язана з тим, що держава певним чином намагається контролювати процес здійснення адвокатської діяльності. Незалежність професійної діяльності адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту є важливим елементом в кожній демократичній державі. Існує певна категорія людей, соціально-економічний стан яких не дозволяє скористатися кваліфікованою правовою допомогою. В цивілізованих країнах пріоритетною державною політикою є надання якісної правової допомоги громадянам та забезпечення судового захисту через незалежну судову систему. Важливе місце в цьому займає інститут адвокатури як незалежний та самоврядний орган, який шляхом надання кваліфікованої правової допомоги громадянам здатний здійснити захист їх прав та інтересів. В процесі дослідження ми згадували, що в Україні сьогодні впроваджено такий інститут безоплатної правової допомоги, котрий фактично розмежовує адвокатуру на два напрямки. Зокрема, на адвокатуру, яка діє незалежно і на так званих безоплатних адвокатів, які підпорядковані державній

¹ Лиса Н. Монополія адвокатури: на підприємців чекають нові витрати [Електронний ресурс] / Н. Лиса // – 2016. –Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417068-monopoliya-advokaturi-na-pidpriemciv-chekayut-novi-vitrati>.

організації – Координаційному центру з надання безоплатної правової допомоги¹.

Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» одним із повноважень такого центру є укладання договорів з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі (на підставі окремих договорів про надання послуг). Міністерство юстиції України утворює регіональні (республіканський (Автономної Республіки Крим), обласні, Київський та Севастопольський міські) та місцеві (районні, міжрайонні, міські, міськрайонні, міжрайонні та районні у містах) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Такі центри є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги і формуються з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці та забезпечення доступу осіб до безоплатної вторинної правової допомоги². Таким чином держава утворила організацію, яка підпорядкована Міністерству юстиції та чомусь вирішує, які саме адвокати можуть надавати цю допомогу.

Виникає дискусійне запитання: навіщо створювати підконтрольний Міністерству юстиції орган в той час, коли діє незалежна самоврядна організація – Національна асоціація адвокатів України, яка об'єднує всіх незалежних адвокатів та не поділяє їх на касти? Тепер зазначимо, що незалежність адвокатури полягає у тому, що в процесі реалізації прав та гарантій адвоката, визначених законом «Про адвокатуру та адвокатську ді-

¹ Мацко В. Перспективи розвитку адвокатури або реалії майбутнього. [Електронний ресурс] / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України – 19.11.2015 р. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/publications/863-perspektivi-rozvitku-advokaturi-abo-realii-majbutn-ogo.html>.

² Про безоплатну правову допомогу : Закон України № 3460-VI від 2 червня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

яльність», на адвоката не буде здійснено тиск з боку державних органів влади. Отож, держава має гарантувати оплату за надану правову допомогу та сприяти у її отриманні особами, які її потребують. Крім того, ст. 3 цього Закону визначає, що право на безоплатну правову допомогу гарантується Конституцією України. Для чого тоді запроваджувати додаткові гарантії від держави? Мабуть для того, щоб контролювати і регулювати діяльність адвокатів та мати необхідні важелі впливу на них¹.

У цьому випадку тиск неминучий, зазначає В. Мацко, оскільки центри безоплатної правової допомоги входять у систему Міністерства юстиції, яке відповідно підпорядковується Кабінету Міністрів України, котрий і може диктувати правила гри адвокатам, відібраним цим органом. Також багато запитань викликають і витрати бюджетних коштів стосовно виконання доручень центрів з безоплатної правової допомоги².

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» право на таку допомогу мають такі категорії осіб:

– особи, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України «Про прожитковий мінімум» для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, – на всі види правових послуг, передбачені ч. 2 ст. 13 цього Закону;

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 5 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

² Мацко В. Перспективи розвитку адвокатури або реалії майбутнього [Електронний ресурс] / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 19.11.2015 р. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/863-perspektivi-rozvitku-advokaturi-abo-realii-majbutn-ogo.html>.

– діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, безпритульні діти, діти, які можуть стати або стали жертвами насильства в сім'ї, – на всі види правових послуг, передбачені ч. 2 ст. 13 цього Закону;

– особи, до яких застосовано адміністративне затримання, – на правові послуги, передбачені п. п. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 цього Закону;

– особи, до яких застосовано адміністративний арешт, – на правові послуги, передбачені п. п. 2 і 3 ч. 2 ст. 13 цього Закону;

– особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими, – на правові послуги, передбачені п. п. 1 і 3 ч. 2 ст. 13 цього Закону;

– особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, – на правові послуги, передбачені п. п. 1 і 3 ч. 2 ст. 13 цього Закону тощо¹.

Для прикладу пропонуємо розглянути відомий із засобів масової інформації судовий процес, який відбувся над Г. Корбаном – українським державним і політичним діячем, бізнесменом, заступником голови – керівником апарату Дніпропетровської обласної державної адміністрації. Зокрема, викликають непорозуміння дії керівництва з центру надання безоплатної правової допомоги, оскільки Г. Корбан не підпадав під жодну підставу, яка міститься у вищеописаних положеннях Закону «Про безоплатну правову допомогу». Більше того, трансляція цього процесу дала змогу побачити, що в справі брали участь декілька адвокатів, які діяли на підставі Договору та здійснювали захист Г. Корбана. Чому ж тоді керівництво таких центрів безперешкодно може витратити бюджетні кошти на захист осіб, що не

¹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України № 3460-VI від 2 червня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

відповідають вимогам Закону «Про безоплатну правову допомогу»? Крім цього, держава сплачує мільйонні видатки на утримання відповідних координаційних центрів з надання безоплатної правової допомоги, несе витрати, які вираховуються мільйонами на заробітну плату штатним працівникам координаційних центрів з надання безоплатної правової допомоги, відшкодовує кошти адвокатам, які беруть участь у судових засіданнях, здійснюють розробку процесуальних документів тощо¹. Значно економніший варіант відшкодування витрат з надання безоплатної правової допомоги державою – це пряма оплата за надану правову допомогу та сприяння у її отриманні особам, які її потребують згідно із законодавством.

Найголовніша проблема полягає в тому, що ми сьогодні спостерігаємо як держава намагається підпорядкувати під свою юрисдикцію незалежний інститут адвокатури, що відповідно призведе до прямого тиску та можливості «управління» адвокатурою у своїх інтересах. Адвокатура має розвиватися як самостійний правовий інститут, завданням якого залишатиметься надання комплексної правової допомоги. Водночас має також діяти інститут з надання безоплатної правової допомоги певним верствам населення з метою реалізації положень ст. 55 Конституції України, яка закріплює право на оскарження дій або бездіяльності у судовому порядку. Загалом адвокатура має діяти як незалежний інститут, який навіть частиною своїх представників не

¹ Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? [Електронний ресурс] / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 27.12.2016 р. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>.; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.; Мацко В. Перспективи розвитку адвокатури або реалії майбутнього. / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 19.11.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/863-perspektivi-rozvitku-advokaturi-abo-realii-majbutnogo.html>.; Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

повинен входити до складу державних органів або підпорядковуватися їм¹.

Сьогоднішня модель безоплатної правової допомоги, якщо її не вдосконалити на законодавчому рівні, зробить крок назад на декілька десятиліть в часи, коли ані права людини, ані роль адвоката не мали значення в тоталітарному механізмі держави².

Варто звернути увагу, що у Верховній Раді України зареєстровано три проекти Закону України від 6 вересня 2018 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», реєстр. № 9055, та альтернативних до нього проектів про адвокатуру та адвокатську діяльність від 14 вересня 2018 р., реєстр. № 9055-1, і від 20 вересня 2018 р., реєстр. № 9055-2.

Аналізуючи вказані проекти законів, слід зауважити, що окремі положення законопроекту, реєстр. № 9055, є слухними і можуть бути підтримані. Зокрема, норми щодо захисту адвокатської таємниці, гарантії адвокатської діяльності, спрощення порядку проведення конференцій і прийняття на них рішень, заміни у тексті Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) слів «правова допомога» у всіх відмінках на словосполучення «професійна правнича допомога» у відповідному відмінку. Вказані зміни відповідають правилам юридичної техніки.

Разом з тим зауважуємо про наявність низки суттєвих недоліків цього документа. Законопроект порівняно з чинною редакцією Закону України «Про адвокатуру

¹ Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 27.12.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>; Мацко В. Перспективи розвитку адвокатури або реалії майбутнього / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 19.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/863-perspektivi-rozvitku-advokaturi-abo-realii-majbutn-ogo.html>.

² Мацко В. Перспективи розвитку адвокатури або реалії майбутнього / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 19.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/863-perspektivi-rozvitku-advokaturi-abo-realii-majbutn-ogo.html>.

та адвокатську діяльність» обмежує доступ до професії адвоката осіб, які мають вищу юридичну освіту та стаж роботи в галузі права, оскільки таким стажем визначено період роботи особи як стажера адвоката та (або) на посаді судді, прокурора (п. 2 ч. 3 ст. 6 проекту № 9055). Це суперечить положенню ст. 43 Конституції України про те, що держава гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності.

Викладені у ст. 9 законопроекту положення щодо обмеження форми кваліфікаційного іспиту лише тестуванням є неприйнятним, оскільки тестування не дає змоги виявити необхідні для адвоката практичні навички (складання процесуальних документів, захист клієнта в суді тощо). Крім того, на відміну від чинного Закону, законопроектом не передбачено строки прийняття рішення Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури за результатами складення кваліфікаційного іспиту і видачі документа про його складення.

Ч. 2 ст. 39 законопроекту № 9055 встановлено перелік підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Водночас не враховано положення ч. 5 ст. 107 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яким закріплено, що за подання адвокатом завідомо безпідставної дисциплінарної скарги такий адвокат може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності згідно із законом. У зв'язку із зазначеним ч. 2 ст. 39 проекту Закону варто доповнити такою підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності: «... подання адвокатом завідомо безпідставної дисциплінарної скарги на суддю чи прокурора».

Відповідно до законопроекту адвокатське самоврядування планується здійснювати через Національну асоціацію адвокатів України та регіональні палати адвокатів (Автономної Республіки Крим, областей,

м. Києва, м. Севастополя). Національна асоціація адвокатів України діятиме через національні органи адвокатського самоврядування (з'їзд адвокатів України, Раду адвокатів України, Вищу кваліфікаційну комісію адвокатури, Вищу дисциплінарну комісію адвокатури, Вищу ревізійну комісію адвокатури), а регіональна палата адвокатів – через регіональні органи адвокатського самоврядування (конференцію адвокатів регіону, раду адвокатів регіону, кваліфікаційну комісію адвокатів регіону, дисциплінарну комісію адвокатів регіону, ревізійну комісію адвокатів регіону). При цьому регіональні органи адвокатського самоврядування позбавлені основних функцій щодо захисту професійних прав та інтересів адвокатів регіону, забезпечення дотримання гарантій їх адвокатської діяльності.

Не можуть бути підтримані й окремі зміни до КПК України. Наприклад, пропонується змінити ч. 1 ст. 3 КПК України шляхом доповнення її пунктом 7-1 такого змісту: «...захисник – адвокат, який у порядку, встановленому цим Кодексом, уповноважений здійснювати захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), особи, щодо якої застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження та надавати їм професійну правничу допомогу під час кримінального провадження». При цьому у запропонованому п. 7-1 ч. 1 ст. 3 КПК України не передбачені особи, які також мають право на правову допомогу захисника: потерпілий (п. 8 ч. 1 ст. 56, ч. 1 ст. 58 КПК України), цивільний позивач та ци-

вільний відповідач (ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 63 КПК України), свідок (п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України). Тобто прийняття таких змін призводитиме до суперечності положень КПК України, зокрема п. 7-1 ч. 1 ст. 3 та п. 8 ч. 1 ст. 56, ч. 1 ст. 58, ч. 1, п. 1 ч. 2 ст. 63, п. 2 ч. 1 ст. 66 КПК України¹.

Згідно зі змінами до ст. 53 КПК України слідчий (прокурор, суд) навіть за наявності у справі офіційного захисника підозрюваного (обвинуваченого) за договором буде мати право на власний розсуд залучати до справи безоплатного захисника й проводити за його участю усі потрібні сторони обвинувачення процесуальні дії². При цьому йдеться не лише про невідкладні випадки, зокрема обшук, а фактично про будь-яку процесуальну дію, коли завчасно повідомлений захисник, залучений обвинуваченим, підозрюваним, не може прибути протягом двадцяти чотирьох годин. Зазначені зміни не відповідають вимогам ст. 59 Конституції України.

Також пропонується доповнити ст. 482 КПК України ч. 5 таким змістом: «...особливості порядку притягнення адвоката до відповідальності, проведення стосовно нього оперативно-розшукових заходів, слідчих (розшукових) дій, в тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, а також процесуальних дій визначаються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та цим Кодексом». Проте в ч. 1 ст. 4 КПК України вже вказано, що кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбаченими цим Кодексом, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення³.

Висловлені в законопроекті пропозиції щодо внесення змін до Кодексу України про адміністративні

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Редакція від 5 серпня 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Там само.

³ Там само.

правопорушення (далі – КУпАП) є слушними. Разом з тим пропонуємо ст. 15 КУпАП викласти в такій редакції: «...за порушення права адвоката на інформацію відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особи, зазначені у частинах першій та другій цієї статті, несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах незалежно від положень дисциплінарних статутів або спеціальних положень про дисципліну, з урахуванням особливостей застосування окремих видів адміністративних стягнень до осіб, передбачених ч. 1 цієї статті».

Ст. 212-3 КУпАП пропонуємо викласти в такій редакції: «Неправомірна відмова у наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання, надання інформації, що не відповідає дійсності, або інші умисні дії, які унеможливають чи ускладнюють її отримання, у відповідь на адвокатський запит, запит Вищої дисциплінарної комісії адвокатури, Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, дисциплінарної комісії адвокатів регіону, кваліфікаційної комісії адвокатів регіону, їх голів, заступників та членів відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»¹.

Альтернативні законопроекти про адвокатуру та адвокатську діяльність від 14 вересня 2018 р., реєстр. № 9055-1, та від 20 вересня 2018 р., реєстр. № 9055-2 не передбачають кардинальних змін чинної системи адвокатури, уточнюють та доповнюють чинне законодавство з цього питання.

Водночас запропоновані в альтернативному законопроекті реєстр. № 9055-1, зміни до ст. 42 КПК України, а саме – доповнення переліку прав підозрюваного, обвинуваченого правом ставити питання прокурору під час судового засідання, в тому числі під час судо-

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення; ред. від 12 липня 2018 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.

вого засідання про обрання (продовження) запобіжного заходу не відповідають меті цього документа стосовно вдосконалення законодавчого регулювання адвокатури і адвокатської діяльності та основних засад надання професійної правничої допомоги в Україні, а також покращення рівня захисту прав адвокатів.

Запропоновані зміни до ч. 4 ст. 47 КПК України (проект закону № 9055-1) стосовно заборони адвокату розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні та становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю, на нашу думку, не є предметом регулювання КПК України. Більш того, вказана норма передбачена у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правилах адвокатської етики, що затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 9 червня 2017 р.

Запропонована редакція п. 4 ст. 184 КПК України (проект закону № 9055-1), згідно з яким на вимогу сторони захисту слідчий, прокурор зобов'язані додати до клопотання про застосування запобіжних заходів відомості з електронної інформаційної системи – Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), що містяться станом на момент звернення слідчого, прокурора із таким клопотанням до суду, оформлені у вигляді письмового документа, на наш погляд, є недоцільною, оскільки до вказаного клопотання долучається витяг з ЄРДР.

На підставі викладеного вважаємо, що проект Закону України від 6 вересня 2018 р. «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», реєстр. № 9055¹, містить низку недоліків, що в разі прийняття його в запропонованій редакції значно погіршить рівень надання професійної правової допомоги в державі та унеможливить виконання Україною взятих

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність. / Проект Закону України від 6 вересня 2018 р. реєстр. № 9055 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JH6ZJ00A.html.

на себе міжнародних зобов'язань у сфері захисту прав людини, зокрема ст. 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікованої Україною Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97ВР. Також слід зазначити, що у ст. 17 Конвенції (заборони зловживання правом) вказано, що жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визначених цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено у Конвенції¹.

Отож, згадаємо, що в розділі «Організація адвокатської діяльності в Україні» для кращого розуміння його суті ми розглянули основні проблемні питання щодо визначення місця адвоката в правовій політиці країни, сформували ієрархію правових основ діяльності інституту адвокатури у порядку значимості (важливості), розкрили переваги і недоліки монополії адвокатури на здійснення представництва в суді та окреслили перспективи, а також проблеми розвитку адвокатської діяльності у недалекому майбутньому.

Підсумовуючи, наголосимо, що без дієвої адвокатури та системи захисту прав громадян будь-яке суспільство може стати країною з тоталітарним устроєм, де головна мета держави – звинуватити та покарати. Саме тому сподіваємося, що держава забезпечить гідні умови для розвитку адвокатської діяльності в Україні, а не її занепад.

¹ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікованої Україною Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

РОЗДІЛ 3

АДВОКАТ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

3.1. Правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві та в справах про адміністративні правопорушення

24 серпня 1991 р. Україна вийшла зі складу Радянської імперії та проголосила свою незалежність, після чого взяла курс на розбудову власної державності, в основі якої лежать демократичні та гуманістичні цінності. Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція України підтвердила та закріпила пріоритети існування і розвитку української держави. Зокрема, у ній було проголошено: Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст. 1); людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); в Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст. 8); усі люди є вільні та рівні у своїй

гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21)¹.

Основний обсяг роботи щодо забезпечення нормальної реалізації цих та інших конституційних гарантій покладається на державу, яка створює для цього відповідні державні механізми. Втім і громадянське суспільство не стоїть осторонь цього питання, воно також бере активну участь у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів як всього суспільства загалом, так і кожного з його членів окремо. При цьому одним із головних інструментів громадянського суспільства є інститут адвокатури, гарантований ст. 59 Конституції України, у якій записано, 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»².

Адвокатура має недержавний самоврядний характер і створена та функціонує насамперед для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі людині та громадянину, а також іншим учасниками суспільних відносин. Адвокатура – це своєрідний «буфер», що балансує інтереси громадянського суспільства з потребами і можливостями держави³.

Як професійний захисник і представник інтересів клієнта адвокат може брати участь у величезній сфері матеріальних та процесуальних правовідносин, в яких він має певне коло завдань, прав та обов'язків, що у своїй сукупності визначають його правове становище у

¹ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., ратифікованої Україною Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

² Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол. : В. Я. Тацій (голова) та ін. – [2-ге вид., переробл. і допов.] Харків : Право, 2017. – 1128 с.

³ Козьміних А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьміних // Актуальні проблеми політики. – Вип. 36. – 2009. – С. 228–235.

цих відносинах. Особливий інтерес, на нашу думку, становить правове положення адвоката в адміністративному судочинстві, адже воно пов'язане з розв'язанням конфліктів у публічно-правовій сфері, тобто коли однією зі сторін у адміністративному процесі завжди є державно-владний або приналежний до органів місцевого самоврядування суб'єкт. А той факт, що адвокатура не має відношення до жодної з державних чи з органів місцевого самоврядування структур, дає змогу адвокату більш ефективно протистояти інтересам публічних суб'єктів та їх адміністративному ресурсу. Тому дослідження правового статусу адвоката в адміністративному судочинстві є досить актуальним питанням на сьогоднішній день. Для цього потрібно розглянути сутність поняття правового статусу, а також проаналізувати основні положення чинного законодавства на предмет закріплення у ньому окремих складових правового становища адвоката в адміністративному судочинстві.

Отже, що ж таке правовий статус? У юридичній літературі існує велика кількість поглядів на сутність цієї категорії. Так, М. В. Кравчук визначає правовий статус особи як сукупність або систему всіх належних громадянину суб'єктивних юридичних прав, свобод і обов'язків, що визначають його правове становище в суспільстві, яке закріплене в чинному законодавстві та інших формах права¹.

А ось В. М. Корельський та В. Д. Перевалов у своїх дослідженнях охарактеризували правовий статус як багатоаспектну категорію, що, по-перше, має загальний, універсальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин: держави, суспільства, особи тощо; по-друге, відображає індивідуальні особливості

¹ Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – [3-тє вид., змін. й доповн.]. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.

суб'єктів та їхнє реальне положення у системі багатоманітних суспільних відносин; по-третє, правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, що кореспондуються правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій; по-четверте, категорія «правовий статус» визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх вдосконалення.

В. С. Нерсесянц, О. В. Зайчук та Н. М. Оніщенко вважають, що правовий статус являє собою сукупність прав та обов'язків. На думку авторів, правовий статус відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища¹.

Деякі правники переконані, що правовий статус слід розуміти як комплексну інтеграційну категорію, що відображає взаємовідносини суб'єктів суспільних відносин, особи і суспільства, громадянина і держави, індивіда та колективу, а також інші соціальні зв'язки.

Слушною видається точка зору, згідно з якою правовий статус – це сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу чи міжнародної організації; комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів у соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації.

Адміністративісти загалом визначають правовий статус осіб як комплекс їхніх прав і обов'язків, що закріплені нормами адміністративного права, а також гарантії захисту цих прав і обов'язків.

¹ Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. [Електронний ресурс]. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : <http://ebk.net.ua/>.

Отже, можемо зробити висновок, що правовий статус адвоката в адміністративному судочинстві – це комплексна категорія, яка включає завдання, функції права та обов'язки адвоката під час розгляду в адміністративних судах справ адміністративної юрисдикції.

Основними нормативно-правовими актами, що регламентують адміністративно-процесуальний статус адвоката, є Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Кодекс адміністративного судочинства (КАС) України. У першому із них ані завдання, ані функції адвоката прямо не визначені. Що ж стосується КАС України, то у ньому викладені тільки загальні завдання адміністративного судочинства, до яких належать: захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ¹.

Вважаємо, що основними завданнями адвоката в адміністративному процесі є: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, що виникають у результаті розгляду адміністративної справи; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів адміністративно-правового характеру; захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : закон України № 2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

про адміністративне правопорушення; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення адміністративного процесу. До головних функцій адвоката в адміністративному процесі відносимо представницьку і консультативну функції, які він виконує безпосередньо, а також превентивну, відновлювальну та охоронну функції, які є для адвоката супутніми.

Формулюючи завдання та функції адвоката у адміністративному процесі, ми спираємося на ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в якій перераховано такі види адвокатської діяльності: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного

судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; 7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; 8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань. Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом¹.

Враховуючи думки правників щодо завдань та функцій адвоката у юридичному процесі, в тому числі в адміністративному судочинстві, а також спираючись на норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», КАС України, а також на Правила адвокатської етики, вважаємо, що завданнями адвоката в адміністративному судочинстві є:

– по-перше, здійснення захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у процесі судового розгляду справ адміністративної юрисдикції. Вказане завдання є першочерговим, оскільки адміністративна справа у своїй основі завжди має певний конфлікт, тому адвокат повинен вжити усіх необхідних заходів (зрозуміло, що в межах та порядку, передбачених законодавством) для того, щоб забезпечити під час його вирішення непорушність прав та законних інтересів, а також відновлення тих із них, що вже були порушені та стали причиною виникнення зазначеного конфлікту. Захист свого клієнта – це одне з основних завдань адвоката у будь-якому

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України № 5078-VI від 04.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/5076-17>.

процесі, однак у контексті адміністративного судочинства його значення посилюється тим, що пов'язане з протидією протизаконній поведінці та свавілля з боку владних суб'єктів;

– по-друге, здійснення представництва інтересів клієнта в адміністративному суді. Так, КАС України передбачено, що сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника¹;

– по-третє, сприяння здійсненню правосуддя, зокрема забезпечення його повноти та об'єктивності;

– по-четверте, підтримка режиму законності та стану правопорядку. Правосуддя – це справедливість у дії, і обов'язок адвоката – не тільки представляти та захищати інтереси свого клієнта, але й відстоювати справедливість, яку у демократичній, правовій державі уособлює законодавство. Таким чином, адвокат робить свій внесок у забезпечення режиму законності та підтримання правопорядку, які у нашій державі ґрунтуються на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

– по-п'яте, підвищення рівня правової культури та правосвідомості населення.

Запропонований перелік завдань адвоката в адміністративному судочинстві має узагальнений вигляд. Якщо ж підійти більш конкретно до визначення обсягу роботи, яку має виконувати адвокат у процесі розгляду справ адміністративної юрисдикції, то можна погоди-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : закон України № 2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

тися з позицією Г. В. Борисова, який до кола головних завдань адвоката в адміністративному судовому провадженні відніс такі: 1) ретельне вивчення матеріалів справ у адміністративному судочинстві. Вивчення матеріалів справи – це одне з найважливіших завдань адвоката. Матеріали адміністративної справи складаються з найрізноманітніших джерел отримання відомостей, найбільш поширеними з яких є: усна інформація; документи, довідки офіційних органів, організацій, установ, виписки, а також копії вказаних документів; речові докази, пояснення третіх осіб, інформація, одержана під час допиту свідків, висновки експертів; 2) збирання відомостей про факти, які можуть бути використані як докази у справах про адміністративні правопорушення; 3) формування адвокатом власної позиції, згідно з якою він буде будувати власну роботу у конкретній справі; 4) прогнозування вирішення справи; 5) підготовка та досконале складання процесуальних документів.

Щодо функцій адвоката в адміністративному процесі, то до них, на наш погляд, належать: захисна, представницька, функція сприяння правосуддю, консультативна, превентивна, правовиховна функції.

Ключовим елементом будь-якого правового статусу є права та обов'язки. Якщо вести мову про права та обов'язки адвоката взагалі, то вони визначені у ст. 20–21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». У першій із них записано, що 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: 1) звертатися з адвокатськими запитами до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і служ-

бових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб); 2) 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; 3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку; 5) 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; 6) 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; 7) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 8) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань тощо. До обов'язків адвоката у вищезгаданому законі віднесено таке: 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики; 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання

правової допомоги; 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; 4) підвищувати свій професійний рівень; 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування; 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги¹.

Залежно від того, у якій галузі права реалізуються права та обов'язки адвоката, вони уточнюються та конкретизуються відповідним спеціальним законодавством. Так, права та обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві визначені у ст. 60 КАС України, у якій закріплено, що повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору щодо ведення справи, є обов'язковими для нього. Адвокат має такі права в адміністративному судочинстві: 1) знати про дату, час і місце судового розгляду справи, про всі судові рішення, які ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів; 2) знайомитися з матеріалами справи; 3) заявляти клопотання і відводи; 4) давати усні та письмові пояснення, доводи та заперечення; 5) подавати докази, брати участь у дослідженні доказів; 6) висловлювати свою думку з питань, які виникають під час розгляду справи, задавати запитання іншим особам, що беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам; 7) подавати заперечення проти клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 8) знайомитися з технічним записом, журналом судового засідання, протоколом про вчинення окремої процесуальної дії та подавати пись-

¹ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5078-VI від 04.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/5076-17>.

мові зауваження до них; 9) робити з матеріалів справи виписки, знімати з матеріалів справи копії, одержувати копії судових рішень; 10) оскаржувати судові рішення у частині, що стосується їхніх інтересів; 11) користуватися іншими процесуальними правами, наданими КАС України.

Основною нормою КАС України з цього приводу обов'язків адвоката є положення ст. 45 з вимогою про те, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Загалом, на нашу думку, обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві можна розділити на дві загальні групи, а саме обов'язки перед клієнтом та обов'язки перед судом. Перші полягають у тому, що адвокат повинен діяти наперед у інтересах клієнта, інформувати його про свою правову позицію у справі, повідомляти клієнта про можливі конфлікти та інші несприятливі для його клієнта моменти у справі. Адвокат не має права давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню в нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що адвокат може вплинути на результат іншими засобами, окрім сумнівного виконання своїх професійних обов'язків тощо.

Щодо обов'язків адвоката перед судом, то вони полягають у тому, що, представляючи свого клієнта в адміністративному процесі, він зобов'язаний виходити не тільки з його інтересів, а й спиратися у своїй діяльності на принципи чесності та порядності, поваги до суду та інших учасників адміністративного процесу, сприяти неупередженості, повноті та об'єктивності судового розгляду адміністративної справи. З цього приводу доречно навести ст. 45 Правил адвокатської етики, в якій вста-

новлено, що адвокат не повинен повідомляти сторонам та іншим учасникам судового провадження свідомо неправдиву інформацію стосовно фактичних обставин справи, суті закону, обсягу прав та обов'язків сторін або іншим чином намагатися схилити їх до зміни їх позиції, свідчень, здійснення інших дій, в яких зацікавлений його клієнт; адвокат повинен уникати позапроцесуального спілкування за суттю справи, що є предметом судового розгляду, з учасниками провадження, які не є його клієнтами, і має здійснювати таке лише у формах та з метою, що не суперечать чинному законодавству і лише у випадках, коли це є необхідним для належного виконання доручення; адвокат має поважати процесуальні права адвоката, що представляє іншу сторону, і не вдаватись до дій, які грубо порушують ці права; адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на невинуватене затягування судового розгляду справи.

3.2. Особливості документального оформлення повноважень адвоката в адміністративному процесі

Запровадження адвокатської монополії на представництво інтересів фізичних та юридичних осіб в суді та прийняття нової редакції КАС України поставило перед юристами-практиками деякі проблемні запитання, пов'язані з представництвом учасників справи у адміністративному процесі. КАС України¹ містить виключний перелік документів, якими підтверджуються повноваження адвоката: довіреність або ордер. Законодавець таким чином встановлює, що між цими двома документами можна поставити знак рівності та кожен з цих окремо взятих документів (без необхідності на-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України № 2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

дання будь-яких інших документів) підтверджує факт наявності повноважень у адвоката, наприклад, подавати процесуальні документи в суд або брати участь в судових засіданнях. Але чи дійсно на практиці для представництва інтересів клієнта в суді адвокату достатньо тільки довіреності або тільки ордеру?

Ордер засвідчує наявність укладеного між адвокатом та клієнтом договору про правову допомогу. Це означає, що ні суд (суддя), ні інші учасники справи не повинні мати жодних сумнівів у наявності згоди клієнта на представництво адвокатом його інтересів в суді та що цей адвокат має певне коло повноважень, наданих йому договором про правову допомогу. При цьому сам текст договору про правову допомогу (витяг з нього) процесуальним законодавством не вимагається, хоча цей документ є первинним у відношенні до ордера та містить відомості про права адвоката як представника і учасника судового процесу.

Якщо на звороті ордера не зазначено про жодні обмеження правомочності адвоката, встановлені договором про правову допомогу, то це означає, що адвокат має повноваження на вчинення будь-яких процесуальних дій, передбачених процесуальним кодексом. Дуже хотілося б, щоб ця презумпція на 100% виконувалася всім адвокатами та адвокатськими бюро/об'єднаннями, бо врешті-решт саме вони несуть відповідальність за достовірність вказаних в ордері даних (ст. 4001 Кримінального кодексу України).

Ордер видається виключно адвокатом та/або адвокатським бюро/об'єднанням, а не будь-якою фізичною особою. Це означає, що цей документ певною мірою підтверджує і сам статус адвоката, оскільки містить персональні дані, такі, як: номер та дата видачі свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю

(посвідчення адвоката), відомості про орган адвокатського самоврядування, який видав адвокату відповідне свідоцтво (посвідчення), дані щодо робочої адреси адвоката або найменування і робочої адреси адвокатського бюро/об'єднання, в якому працює адвокат.

З усіх вищеперелічених ознак (за умови їх сумлінного дотримання) випливає, що ордер дійсно є документом, який (без необхідності надання жодних інших документів) підтверджує, що представник є адвокатом та клієнт надав йому весь необхідний обсяг повноважень. Проте на практиці ми все ж додаємо до ордера ще й копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Процесуальний закон цього не вимагає, проте, на нашу думку, це є додатковим підтвердженням статусу адвоката.

З довіреністю все трохи складніше. І ось чому!

На практиці не зустрічається довіреність від фізичної або юридичної особи, яка б окрім зазначення кола повноважень представника, його прізвища, імені та по батькові, паспортних даних (реєстраційного номеру облікової картки платника податків) та зареєстрованого місця проживання або робочої адреси містила б у собі дані його свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Тому до такої довіреності необхідно додавати копію свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Наша логіка така: довіреність підтверджує факт наявності у конкретної фізичної особи повноважень на представництво інтересів клієнта в суді, а свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю відповідно підтверджує, що в цей період часу ця фізична особа має статус адвоката, а отже, повноправного учасника судового процесу.

З цим тандемом документів не будуть виникати проблеми в суді на предмет відсутності повноважень учасника справи.

Проте наразі в правовій спільноті розгорається дискусія, що такий тандем документів не є належним підтвердженням повноважень адвоката. Більше того, на сьогоднішні вже наявні поодинокі ухвали Верховного Суду (Касаційного господарського суду), зокрема, у справах 910/582/17, 910/8549/17 та 910/10948/17, в яких суд висловлює думку, що довіреність сама собою не є доказом, який підтверджує повноваження адвоката, а також не свідчить про те, що у відносинах з довірительцем ця фізична особа як представник за довіреністю виступає у статусі адвоката. При цьому сам суд вказує на можливий варіант вирішення цієї проблеми шляхом прямого зазначення в тексті такої довіреності про те, що особа представника є адвокатом (з усіма необхідними для цього підтверджуючими реквізитами).

3.3. Моделі адміністративної юстиції зарубіжних країн

Враховуючи, що пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу є адаптація законодавства України до законодавства ЄС, пропонуємо здійснити зарубіжний досвід правової допомоги адвоката у адміністративному процесі.

Особливе місце в переліку прав і свобод громадян займає право кожного громадянина на захист своїх прав, свобод і законних інтересів у інституті юридичної відповідальності, що й зумовлює потребу наближення насамперед вітчизняного деліктного законодавства до «європейських стандартів». Однак ми повністю погоджуємось з точкою зору Р. В. Сінельніка, що українська держава, використо-

вуючи гнучкі дипломатичні важелі, не робить акцент на одному, чітко визначеному напрямі зовнішньої політики і намагається застосовувати так званий принцип багатовекторності, а тому не зайвим буде вивчення досвіду не лише держав Європейського Союзу, а й усього світу.

Дослідження адміністративно-деліктного законодавства Німеччини дає змогу стверджувати, що останнє тяжіє до кримінального та складається з Федерального Закону Німеччини «Про порушення порядку» з фіксацією критеріїв відмежування адміністративних правопорушень і злочинів (ступінь суспільної небезпеки, соціально-економічна цінність об'єкта посягання, підвідомчість адміністративних органів з розгляду справ, вид відповідальності за правопорушення, вид стягнення тощо), адміністративних стягнень – адміністративного штрафу, попередження і попередження зі стягненням грошової суми, додаткових стягнень; офіційного тлумачення Федерального Конституційного Суду Німеччини; законодавчих актів земель Німеччини. А враховуючи те, що, як було зазначено, останнє максимально тяжіє до кримінального, кримінально-процесуального законодавства, то й питання, пов'язані зі здійсненням захисту у справах про адміністративні правопорушення, є прикладом типового запозичення положень саме кримінально-процесуального законодавства. Так, у параграфі 60 «Захист», Закону «Про порушення порядку» зазначається: «...якщо співучасть захисника в межах провадження в адміністративному органі вважається необхідною, то уповноваженим на його призначення є адміністративний орган». Крім того, цей адміністративний орган приймає рішення про допуск інших осіб як захисників або про відхилення захисника¹.

¹ Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / упорядк. О. А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – С. 315.

Досить цікавим щодо питання визначення правової допомоги та діяльності захисника в адміністративному процесі є законодавство Швейцарії. Згідно з федеральним законом Швейцарської Конфедерації «Про право адміністративних покарань» від 22 березня 1974 р. під правовою допомогою розуміється діяльність органів управління Федерації, кантонів та громад з надання органам, компетентним на переслідування і прийняття рішення в справах про адміністративні покарання, необхідної інформації та службових матеріалів, які можуть мати значення для карного переслідування. Що ж до участі захисника, то відповідно до ст. 32 указанного Закону обвинувачений може на будь-якій стадії провадження призначити захисника. Крім того, законодавець визначає коло осіб, які можуть виступати захисниками у процесі. Це – діючі адвокати, які отримали патент на зайняття своєю професією в кантоні; члени професій, яких Союзна Рада уповноважила на захист у справах про адміністративні покарання; іноземний захисник, який допускається в провадження відповідним органом управління як виняток.

Щодо підтвердження повноважень захисника, то закон передбачає можливість вимоги від захисника письмового доручення на здійснення захисної діяльності. Також швейцарське законодавство містить таке поняття, як «офіційний захисник», який призначається за офіційною ініціативою відповідного органу управління з урахуванням побажань обвинуваченого, який у провадженні не представлений жодним чином. Підстави залучення офіційного захисника у провадженні подібні до законодавства України щодо надання безоплатної правової допомоги та обов'язкової участі захисника в кримінальному процесі. Такий захисник призначається у разі, якщо особа «явно» не може захищати себе са-

мостійно; на час попереднього ув'язнення, якщо воно триває понад три доби; у разі бідності обвинуваченого (винятком є випадки застосування покарання у вигляді штрафу в розмірі менше ніж 2 000 франків).

Варто уваги й те, що компенсація офіційно признаненому захиснику належить до витрат провадження, які покладаються саме на обвинуваченого (окрім залучення захисника за бідністю обвинуваченого), якщо, виходячи з його доходів або майна, залучення ним захисника було цілком прийнятним. Однак, незважаючи на таку детальну регламентацію участі захисника в адміністративно-деліктному провадженні як однієї з форм реалізації права на захист, цей Закон не позбавлений певних недоліків. Так, наприклад, відповідно до ст. 35 Закону чиновник, який веде розслідування, може виключити участь обвинуваченого та захисника в прийнятті доказів (наявність яких і є основною підставою визнання особи винною у вчиненні протиправного діяння), якщо їхня присутність негативно впливає на розслідування або їй протистоять публічні чи приватні інтереси.

Адміністративно-деліктне законодавство Португалії також передбачає надання правової допомоги в разі притягненні особи до відповідальності за вчинення правопорушення, хоча й не містить детальної регламентації процедури її отримання. Згідно зі ст. 53 Декрету-Закону Португальської Республіки особа, яка обвинувачується в порушенні порядку, має право на супроводження адвоката, якого вона може обрати на будь-якому етапі процесу. Крім того, законодавець зобов'язує призначити на безоплатній основі захисника у випадках, коли це виправдовується тяжкістю порушення або фізичними чи психічними вадами обвинуваченого.

Майже аналогічними щодо участі захисника є положення законодавства про проступки у Сербській Рес-

публіці. Єдиною відмінністю, якщо мова йде про обвинувачення фізичної особи, є те, що Закон передбачає момент закінчення участі захисника в провадженні. Так, згідно зі ст. 109 Закону «Про проступки» захисник позбавляється прав і обов'язків, якщо обвинувачений відкличе доручення. Крім того, на відміну від українського законодавства, указаною правовою нормою передбачено і право на захист юридичної особи та відповідальної особи в ній, які в тій самій справі можуть мати кожен свого захисника або спільного захисника.

Найбільш детально регламентована участь адвоката в адміністративно-деліктному процесі Естонської Республіки. Так, Деліктно-процесуальний кодекс Естонської Республіки від 22 травня 2002 р. містить окремий розділ щодо участі захисника (адвоката або (з дозволу особи, яка здійснює розгляд справи) іншої особи, котра має юридичні знання) у провадженні в справах про проступки, який може залучатися в провадження з моменту затримання особи, стосовно якої ведеться провадження або вчинення іншої процесуальної дії. Крім того, законодавець зобов'язує суб'єкта владних повноважень, який веде провадження, надавати особі, стосовно якої воно ведеться, можливість для користування наявними в неї засобами зв'язку для встановлення зв'язку із захисником. Визначено також підстави обов'язкової участі захисника з початку судового провадження у разі, якщо особа, стосовно якої ведеться провадження, є неповнолітньою віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років або якщо ця особа у зв'язку з психічним розладом не здатна представляти себе самостійно. Особа, стосовно якої ведеться провадження, або винна особа може мати не більше двох захисників. Водночас захисник може мати кілька осіб, яких він представляє, якщо їх інтереси не суперечать один одному.

Положення зазначеного Кодексу регламентують права та обов'язки захисника, питання, пов'язані з його відводом (процедура та підстави відводу захисника регламентуються саме карно-процесуальним законодавством), а також участь захисника, призначеного за рахунок держави внаслідок неплатоспроможності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Цікавим є положення законодавства стосовно того, що в разі скасування судом рішення про призначення покарання за проступок і припинення провадження у справі, у розгляді якої в позасудовому порядку брав участь захисник, суд може за клопотанням особи прийняти рішення про відшкодування їй виплаченої захиснику винагороди за рахунок коштів державного або місцевого бюджету.

Як вбачається з викладеного, підстави та порядок надання правової допомоги адвокатами в адміністративно-деліктному провадженні в Естонській Республіці регламентовано досить чітко та детально, що, на наш погляд, сприяє належній реалізації громадянами свого права на захист.

Не менш цікавим і корисним є досвід білоруського законодавця у сфері визначення правового статусу захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Звертає на себе особливу увагу той факт, що Кодекс про адміністративні правопорушення Республіки Білорусі не містить процесуальної частини, а всі процесуальні питання врегульовані Процесуально-виконавчим кодексом. Слід зазначити, що така систематизація адміністративно-деліктного законодавства із закріпленням в окремих нормативно-правових актах матеріальної та процесуальної частин серед країн колишнього СРСР була використана лише білоруським законодавцем.

Процесуально-виконавчий кодекс Республіки Білорусі про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс) містить схожі положення щодо правового статусу захисника з російським законодавством. Так, відповідно до ст. 4-5 Кодексу надання юридичної допомоги фізичній особі, щодо якої ведеться адміністративний процес, може здійснювати захисник, а надання юридичної допомоги потерпілому, а також фізичній особі – індивідуальному підприємцю, щодо якої ведеться адміністративний процес, – представник. Захисник і представник допускаються до участі в адміністративному процесі з початку адміністративного процесу, а у випадку адміністративного затримання – з моменту затримання.

Але білоруський законодавець робить певні уточнення. Зокрема, ст. 9-2 Кодексу передбачає, що початком адміністративного процесу є складання протоколу про адміністративне правопорушення; складання протоколу про процесуальну дію; винесення постанови про заходи забезпечення адміністративного процесу; винесення постанови про накладання адміністративного стягнення у випадках, коли протокол про адміністративне правопорушення не складається. Також цей нормативно-правовий акт зазначає, що як захисники у провадженні у справах про адміністративні правопорушення можуть брати участь адвокати, які є як громадянами Республіки Білорусі, а також адвокати – громадянами інших держав у відповідності з міжнародними договорами Республіки Білорусі. На відміну від Кодексу про адміністративні правопорушення Російської Федерації, Процесуально-виконавчий кодекс Республіки Білорусі про адміністративні правопорушення передбачає поряд із правами захисника також і його обов'язки, які загалом збігаються з обов'язками інших учасників процесу.

Заслуговує на певну увагу й досвід законодавчої регламентації правових засад участі захисника у відповідному провадженні Республіки Казахстан. Слід зазначити, що Кодекс про адміністративні правопорушення Республіки Казахстан не тільки детально визначає статус захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення, але й закріплює нормативне визначення терміну «захисник», яким є особа, котра здійснює у встановленому законом порядку захист прав та інтересів особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, і надає йому юридичну допомогу. Захисником може бути адвокат, чоловік (дружина), близькі родичі особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, представники профспілок та інших громадських об'єднань у справах членів цих об'єднань. Іноземні адвокати допускаються до участі у справі як захисники, якщо це передбачено міжнародним договором Республіки Казахстан з відповідною державою на взаємній основі, в порядку, передбаченому законодавством.

Як і в кодексі Республіки Білорусі, адміністративно-деліктне законодавство Республіки Казахстан чітко визначає момент допуску захисника в провадження (це момент складання протоколу про адміністративне правопорушення або адміністративне затримання особи), а також підстави обов'язкової участі захисника у провадженні, зокрема: за клопотанням особи, яка притягується до адміністративної відповідальності; у разі наявності в особи фізичних чи психічних вад, через що вона не може захищати себе самостійно; особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, не володіє мовою, якою ведеться провадження; у матеріалах справи є дані, що дають підстави вважати, що особі, яка притягується до адміністративної відповідальності,

можуть бути призначені примусові заходи медичного характеру; особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, є неповнолітньою. Крім того, адміністративно-деліктним кодифікованим актом визначено і порядок заміни захисника, оплати його праці, можливість відмови від послуг захисника.

Щодо законодавства Республіки Молдови, то необхідно зазначити, що останнє зберігає радянську концепцію визначення правового статусу захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Зокрема, у Кодексі про адміністративні правопорушення вказується, що під час розгляду справи особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право користуватися юридичною допомогою, що надається виключно адвокатами. Ст. 257 Кодексу визначає, що адвокат, який бере участь в розгляді справи про адміністративне правопорушення, має право знайомитися з усіма матеріалами справи; заявляти клопотання; за дорученням особи, яка його запросила, подавати від її імені скарги на постанову у справі. Повноваження адвоката посвідчується ордером, що видається юридичною консультацією.

Отже, враховуючи вищевикладене, можна стверджувати, що у нормотворчій діяльності зарубіжних держав щодо визначення правового статусу захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення спостерігається багатовекторність. Низка держав містять детальну регламентацію правового статусу захисника в адміністративно-деліктному провадженні. Однак існують держави, де має місце і збереження застарілих адміністративно-деліктних норм, що існують без змін ще з часів радянського періоду. Однак вважаємо позитивним для вітчизняного законодавця врахування зарубіжного досвіду тих держав, де відповідно

до сучасних вимог відбулося реформування інституту захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Як слушно зазначають деякі науковці, досвід зарубіжних держав має запозичуватися з урахуванням певних критеріїв: логічності та послідовності тієї чи іншої зарубіжної моделі; достатності періоду ефективного функціонування моделі; відсутності історичних чи ідеологічних зумовленостей відповідної моделі в конкретній країні; прогнозних показників щодо реального функціонування моделі, що запозичується, в умовах українського суспільства та держави.

Аналіз зарубіжного досвіду щодо діяльності захисника в адміністративно-деліктному провадженні дозволяє стверджувати, що прогалиною національного законодавства є відсутність норми, що закріплює момент допуску захисника до участі в провадженні. Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення містить посилання лише на право особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, користуватися юридичною допомогою адвоката в процесі розгляду справи. Позитивним було б також і чітке визначення процесуальних прав та обов'язків захисника в провадженні у справах про адміністративні правопорушення, а також закріплення положень щодо участі захисника в провадженні, де суб'єктом адміністративної відповідальності є юридична особа. Безумовно, запровадження вказаних новел буде сприяти реалізації конституційних гарантій кожної особи на захист своїх прав і законних інтересів в інституті юридичної відповідальності, що відповідно, приведе до посилення правозахисної функції самої держави.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що адвокат є самостійним учасником адміністративного судочинства із власними завданнями,

функціями та повноваженнями. Він самостійно формує правову позицію у справі, на власний розсуд обирає засоби та методи відстоювання прав, свобод і законних інтересів свого клієнта (клієнтів). З іншого боку, зазначена самостійність має відносний характер, адже, по-перше, закон забороняє адвокату використовувати свої повноваження всупереч та на шкоду клієнту, а по-друге, обсяг повноважень адвоката залежить від особливостей його довірительних стосунків з особою, права та законні інтереси якої він представляє і захищає в адміністративному судочинстві. Також необхідно наголосити на тому, що чинне законодавство ніяким чином не відрізняє процесуальне становище адвоката в адміністративному процесі від процесуального становища представників, які не мають адвокатської професії. Така ситуація, з урахуванням наявності Правил адвокатської етики, які фактично є збірником обов'язкових вимог до професійної поведінки адвоката, дозволяє зробити висновок про те, що єдиною відмінністю правового статусу адвоката від правового статусу інших осіб, які є представниками у адміністративному судочинстві, є більш суворі вимоги до обов'язків адвоката при тому ж обсязі прав, що й у представників, що є досить дивним.

РОЗДІЛ 4

АДВОКАТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

4.1. Правове регулювання участі адвоката у кримінальному процесі

З огляду на розвиток Української держави, інститутів демократії та гуманізму, правових поглядів, які вироблені міжнародними організаціями, і позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), одним із невід’ємних прав особи є її право на захист.

Практика ЄСПЛ з питання надання правової допомоги ґрунтується на п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [1]¹, у якому закріплене право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд.

Загалом ЄСПЛ розглядає юридичну допомогу як гарантію доступу до правосуддя, його практика здебільшого стосується своєчасності надання доступу до правової допомоги у кримінальному провадженні та надання безоплатної правової допомоги. Право на вільний вибір юриста в якості захисника або представника належить до головних принципів надання юридичної допомоги.

¹ Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 40. – Ст. 263.

У ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2]¹ сформульовані завдання кримінального провадження. Це – захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини. І жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Кримінальний процесуальний закон, у тому числі ч. 1 ст. 9 КПК України зобов'язують суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади під час кримінального провадження неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

У разі неухильного додержання цих та інших вимог закону органами державної влади роль адвоката як захисника чи представника у кримінальному процесі фактично нівелюється і зводиться до формальної участі. Однак практика свідчить про те, що службові особи органів державної влади не тільки не дотримуються вимог закону, а деколи й свідомо ігнорують їх. За таких обставин роль адвоката в кримінальному процесі набуває дійсно важливого та відповідального значення.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10. – № 11–12. – № 13. – Ст. 88.

Участь адвоката як захисника у кримінальному процесі є важливою гарантією забезпечення права на захист. Одним з актуальних питань сьогодення є належна правова регламентація інституту захисту в кримінальному провадженні, що нерозривно пов'язано зі становленням та визначенням усієї української правозахисної системи й правозахисної діяльності, розвитком правового статусу адвоката як представника та захисника законних прав та інтересів громадян у кримінальному провадженні.

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

Після проведення судової реформи та внесення змін в Основний Закон на підставі Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [3]¹ роль адвокатури значно посилилась. Це пов'язано з внесенням змін у ст. 59 Конституції України [4]² та ведення нової ст. 131².

Ч. 1 ст. 59 Конституції України закріплює право кожного на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав.

Ст. 131² Конституції України встановила, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Засади організації та діяльності адвокатури й здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

¹ Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 28. – Ст. 532.

² Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

При цьому імперативна вимога про здійснення захисту у кримінальному провадженні виключно адвокатом введена ще 20.11.2012 р. зі вступом в законну силу КПК України (ч. 1 ст. 45).

На перший погляд можна дійти висновку, що виключно адвокат може здійснювати захист особи у кримінальному провадженні.

Однак не слід забувати про Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. [5]¹.

У цьому Рішенні Конституційний Суд України дійшов такого висновку: «Положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» в аспекті конституційного звернення громадянина Солдатова Г. І. треба розуміти як конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного при захисті від обвинувачення та особи, яка притягається до адміністративної відповідальності з метою отримання правової допомоги вибрати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Подібного висновку Конституційний Суд України дійшов і у справі № 1-23/2009 за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Консти-

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р.

туції України (справа про право на правову допомогу). У Рішенні № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. [6]¹ Конституційний Суд України зазначив: «Положення ч. 1 ст. 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 та формах, як вона того потребує.

Положення ч. 2 ст. 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».

У сукупності ці два рішення КСУ ґрунтуються на кількох правових ідеях, що визначили на певний період правову політику держави у питанні про надання правової допомоги, а саме:

- держава не обмежує особу у виборі захисника своїх прав лише адвокатами, особа має право звертатися до інших осіб, в тому числі фахівців у галузі права, якщо закон не встановлює для цих осіб обмежень;

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-23/2009 за конституційним зверненням громадянина Голована Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р.

- через законодавство про адвокатуру та безоплатну правову допомогу держава реалізує конституційну гарантію права особи на отримання правової допомоги на професійному рівні;

- відсутність спеціального законодавства щодо надання правової допомоги іншими особами, крім адвокатів, означає, що держава не встановлює обмежень отримувати правову допомогу від осіб, які не є адвокатами, але їй не заохочує до цього.

Участь у справі іншого фахівця у галузі права мала б ґрунтуватися на спеціальному законі. Така позиція знайшла відображення у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» № 8 від 24.10.2003 р.[7]¹. У п. 5 Постанови зазначено: «При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту у кримінальній справі належить також з'ясувати, *яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам*. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту у кримінальних справах».

Однак будь-яких законів, що врегульовували б питання участі інших фахівців у галузі права в судочинстві, не прийнято.

Оскільки така діяльність спеціальними законами не регулюється, то вона може здійснюватись на загальних засадах, визначених Цивільним та Господарським кодексами України. Зокрема, таке регулювання передбачене главою 63 «Послуги. Загальні положення» Цивільного кодексу України [8]². Основні засади діяльності у

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» № 8 від 24.10.2003 р.

² Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.

галузі права встановлені главою 4 Господарського кодексу України, якщо така діяльність здійснюється як господарська комерційна (підприємництво), або у главою 5, якщо вона здійснюється як некомерційна господарська діяльність [9]¹.

Така діяльність передбачена й у Класифікації видів економічної діяльності (ДК 009:2010, КВЕД-2010), затвердженій Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 р. №457 (зі змінами, внесеними наказом Держспоживстандарту України від 29.11.2010 р. №530) [10]².

Відповідно до класу 69.10 КВЕД-2010 одним із видів економічної діяльності є «Діяльність у сфері права». Цей клас серед іншого включає юридичне представництво інтересів сторони, що виступає проти іншої сторони в судах або інших судових органах як особисто членами колегії адвокатів, так і під їх керівництвом, у тому числі консультативні послуги та представництво в кримінальних справах.

Тобто будь-яка фізична особа може зареєструватись як фізична особа-підприємець чи створити юридичну особу з основним видом діяльності «Діяльність у сфері права» (КВЕД 69.10), що в розумінні згаданих Рішень Конституційного Суду України надає їй чи працівникам юридичної особи право здійснювати захист особи у кримінальному провадженні як фахівцю у галузі права.

Для прикладу, здійснення захисту особи не лише адвокатом, а й фахівцем у галузі права сьогодні продовжується у справах про адміністративні правопорушення.

¹ Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18. – № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

² Класифікації видів економічної діяльності (ДК 009:2010, КВЕД-2010), затверджена наказом Держспоживстандарту України № 457 від 11.10.2010 р. (із змінами, внесеними наказом Держспоживстандарту України від 29.11.2010 р. № 530).

Таким чином, на сьогодні в Основному Законі закріплено право кожного на професійну правничу допомогу, для надання якої діє адвокатура (ч. 1 ст. 59, ч. 1 ст. 1312).

Нам невідомі прецеденти щодо допуску фахівця у галузі права для захисту інтересів особи у кримінальному провадженні після 20.11.2012 р., тобто після вступу в законну силу КПК України.

Однак з врахуванням Рішень Конституційного Суду України № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р. та № 23-рп/2009 р. від 30.09.2009 р. така проблема рано чи пізно може виникнути, адже у ч. 1 ст. 59 Конституції України залишилась диспозиція про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. І той факт, що з ухваленням конституційних змін в частині правосуддя слово «правову» (допомогу) у ч. 1 ст. 59 Конституції України замінено на словосполучення «професійну правничу», не може остаточно вирішити цю проблему.

На нашу думку, для недопущення різного трактування цих норм Конституції України законодавець має доповнити ч. 1 ст. 59 та викласти її в такій редакції: «Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав з числа адвокатів, що діють відповідно до закону». Лише така імперативна норма Основного Закону нівелює суперечки щодо реалізації права на вільний вибір захисника.

Навіть ЄСПЛ не вважає право на вибір захисника абсолютним і допускає можливість встановлення державою обмежень у його реалізації.

Достатньо показовим з цього приводу є рішення ЄСПЛ у справі «Загородній проти України» від 24.11.2011 р. [11]¹. У цьому рішенні розглянуто питання про право вільного вибору захисника і ЄСПЛ констатував, що це право не є абсолютним і може бути обмежено: «Суд повторює,

¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Загородній проти України» (заява № 27004/06) від 24.11.2011 р.

що хоча право кожної особи, обвинувачуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на ефективний захист адвокатом не є абсолютним, воно становить одну з головних підвалин справедливого судового розгляду... Особа, проти якої висунуті кримінальні обвинувачення, яка не бажає захищатись особисто, повинна бути в змозі скористатись юридичною допомогою за власним вибором... Проте таке право також не може вважатись абсолютним. Таким чином, національні суди можуть не прийняти вибір особи, коли існують відповідні та достатні підстави вважати, що того вимагають інтереси правосуддя... До того ж законодавча вимога щодо наявності у захисника юридичної освіти не є порушенням вищезазначеного положення... У цій справі право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежене, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. На думку Суду, таке обмеження права на вільний вибір захисника саме собою не порушує питання за п.п. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатися для забезпечення ефективного захисту особи...»

4.2. Адвокат як учасник кримінального провадження

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат – це фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені згаданим Законом [12]¹. П. 2 цієї ж норми визначає, що адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката

¹ Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 27. – Ст. 282 .

щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Види адвокатської діяльності визначенні у ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Серед іншого, до таких видів діяльності відносяться:

– захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію);

– представництво прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

– надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

– надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

У залежності від виду діяльності у кримінальному провадженні адвокат набуває різних процесуальних статусів відповідно до процедури, встановленої КПК України.

Надалі у цій статті буде надана правова характеристика правовідносин, пов'язаних із здійсненням найважливішої функції адвоката у кримінальному провадженні – захисника, а також наведено приклади недосконалого законодавчого врегулювання окремих правовідносин, запропоновано шляхи їх вирішення.

4.3. Залучення захисника учасниками кримінального провадження чи іншими особами, які діють в їх інтересах

Відповідно до частини 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).

Ч. 1 ст. 48 КПК України передбачає, що захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні.

Тобто умовами набуття адвокатом процесуального статусу захисника законодавець визначив:

- бажання підозрюваного, обвинуваченого, їх законних представників залучити захисника;
- прохання підозрюваного, обвинуваченого, адресоване іншим особам, на залучення захисника;
- згоду підозрюваного, обвинуваченого на залучення захисника, який запрошений іншими особами.

У той же час законодавець не визначив, у якій процесуальній формі має виражатись воля цих учасників кримінального провадження та інших осіб для залучення адвоката і якої процедури для цього має дотримуватись сторона обвинувачення. Найбільш гостро ця проблема відчутна при позбавленні підозрюваного, обвинуваченого волі (затримання, взяття під варту).

Ч. 1 ст. 48 КПК України зобов'язує слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника.

Однак знову ж таки законодавець не прописав чіткої процедури, яку сторона обвинувачення, слідчий суддя чи суд повинні дотриматись для реалізації прав затриманої чи арештованої особи.

На нашу думку, для унеможливлення зловживань органами державної влади у КПК України необхідно закріпити норму, яка б передбачала обов'язок слідчого, прокурора складати письмовий протокол роз'яснення права на захист, у якому слід викладати позицію особи щодо залучення захисника. Слідчий суддя та суд таку позицію особи повинен фіксувати у журналі судового засідання.

Наступним етапом для набуття статусу захисника є укладення договору з адвокатом.

Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги.

Ч. 1 ст. 51 КПК України передбачає, що договір із захисником має право укласти особа, передбачена в ч. 1 ст. 45 цього ж Кодексу, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою.

Форма та зміст договору про надання правової допомоги визначена ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Такий договір 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.

До договору про надання правової допомоги застосовуються загальні вимоги договірного права. Він може укладатися на користь клієнта іншою особою, яка діє в його інтересах. Зміст договору про надання правової допомоги не може суперечити Конституції та законам України, інтересам держави і суспільства, його моральним засадам, присязі адвоката України та правилам адвокатської етики.

Ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає підстави для відмови в укладенні договору про надання правової допомоги. Адвокату забороняється укладати такий договір і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням у разі, якщо:

1) доручення на виконання дій виходять за межі професійних прав і обов'язків адвоката;

2) результат, досягнення якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких він наполягає, є протиправними, суперечать моральним засадам суспільства, присязі адвоката України, правилам адвокатської етики;

3) адвокат брав участь у відповідному провадженні, і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом;

4) виконання договору про надання правової допомоги може призвести до розголошення адвокатської таємниці;

5) адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;

6) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

Таким чином виключно після волевиявлення особи про залучення адвоката для захисту інтересів та укладення договору про надання правової допомоги адвокат може вступити у кримінальне провадження як захисник. Для цього йому необхідно надати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду документи, що підтверджують його повноваження.

Це слідує з вимог ч. 4 ст. 46 КПК України, яка передбачає, що 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, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК України цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

Тобто адвокат, який подав передбачені ст. 50 КПК України документи, автоматично набуває процесуального статусу захисника і не потребує прийняття будь-ким з учасників кримінального провадження, слідчим суддею чи судом рішення про його допуск до участі в кримінальному провадженні.

Слід відзначити, що законодавець не визначив процедури «надання таких документів». Тобто закон не передбачає, як саме вони подаються: через канцелярію, особисто і т. д., що на практиці призводить до неоднозначного розуміння моменту вступу захисника у кримінальне провадження.

Ч. 1 ст. 50 КПК України передбачає, що повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

І знову ж таки до цієї норми на практиці виникає багато запитань.

Як вже зазначалось, згідно з ч. 4 ст. 46 КПК України моментом набуття процесуального статусу захисника є надання документів, визначених ст. 50 КПК України. П. 1 ч. 1 ст. 50 згаданого Кодексу передбачає, що таким документом є свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Поняття свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю закріплено у ст. 12 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Це – документ, який видається радою адвокатів регіону у день складення присяги адвоката.

Тобто такий документ існує в єдиному екземплярі й не може надаватись адвокатом у кожному кримінальному провадженні.

У практичній діяльності адвокати надають копію або засвідчену своїм підписом копію такого свідоцтва.

При цьому п. 9 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає право адвокату посвідчувати копії документів у справах, які він веде.

Тому для усунення протиріч у трактуванні п. 1 ч. 1 ст. 50 КПК України його слід було б доповнити та викласти в такій редакції: «...завіреною підписом адвоката копією свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю».

Друга проблема, яка ще донедавна виникала, – слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд нерідко вимагають у адвоката, який на підтвердження своїх повноважень надав ордер, ще й договір з клієнтом.

Свою позицію з цього приводу 06.02.2018 р. висловив Касаційний кримінальний суд Верховного Суду в постанові у справі № 752/11464/16-к [13]¹. Суть питання, яке порушене перед касаційним судом у цій справі, зводилось до правильності тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України.

У постанові суд касаційної інстанції дійшов висновку, що у п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник

¹ Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 752/11464/16-к від 06.02.2018 р.

«або». Вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов.

На користь того, що умови підтвердження повноважень захисника, зазначені у п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК застосовуються альтернативно, свідчать й інші положення законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Тобто ордер і договір є документами, які в рівному ступені посвідчують існування договірних відносин між адвокатом і його клієнтом.

На підставі цього Касаційний кримінальний суд Верховного Суду дійшов висновку, що п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК визначає, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо на додаток до документу, передбаченого пунктом 1, захисник надав хоча б один з документів, передбачених п. 2 ч. 1 першої цієї статті.

Однак навіть після висловлення цієї позиції Верховним Судом не всі державні органи припинили практику вимагання у захисника договору з клієнтом.

Для прикладу, 17.10.2018 р. Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів притягнуто до дисциплінарної відповідальності старшого слідчого в особливо важливих справах другого слідчого відділу управління з розслідування злочинів, вчиненні працівниками органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, Головного слідчого

управління Генеральної прокуратури України А. М. Атаманчука та накладено на нього дисциплінарне стягнення у вигляді догани (рішення № 457дп-18) [14]¹. Суть дисциплінарного проступку слідчого полягає в тому, що він вимагав від адвоката, який на підтвердження своїх повноважень направив копію свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю та ордер, надати ще й договір з клієнтом. Оскільки адвокат відмовився надавати такий договір, мотивуючи свою позицію у тому числі й Постановою Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі справа № 752/11464/16-к від 06.02.2018 р., слідчий не надав для ознайомлення матеріали досудового розслідування.

Так само 06.11.2018 р. Старосамбірський районний суд Львівської області вимагав від захисника обвинуваченого надання копії договору з клієнтом (єдиний уніфікований номер судової справи 455/159/18). Лише після того, як захисник надав Постанову Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 752/11464/16-к від 06.02.2018 р., суд погодився з безпідставністю своєї вимоги.

Ч. 2 ст. 50 КПК України передбачає, що встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні, не допускається.

Із застосуванням цієї норми на практиці також виникають проблеми.

Стаття 12 статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що одночасно із свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяль-

¹ Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів № 457дп-18 від 17.10.2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kdkp.gov.ua/ua/commission_decision.html?_m=publications&_t=rec&id=1782.

ністю особи видається посвідчення адвоката України, зразок якого затверджений Радою адвокатів України.

Посвідчення адвоката України містить фотографію особи, її анкетні дані (прізвище, ім'я, по батькові) тощо, тобто інформацію, достатню для ідентифікації адвоката. Це передбачено Положенням про зразки бланків та технічних описів посвідчення адвоката України, службового посвідчення адвоката України – члена органу адвокатського самоврядування України, члена Комітету, утвореного при Національній асоціації адвокатів України, посвідчення адвоката іноземної держави, помічника адвоката, затвердженим рішенням Ради адвокатів України № 119 від 23.04.2016 р. [15]¹.

Однак не всі державні органи приймають посвідчення адвоката України як документ, що посвідчує особу (і це при тому, що в ордері адвокат зазначає реквізити саме цього посвідчення). Для прикладу, Національне антикорупційне бюро України посилається на ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [16]², яка визначає перелік документів, що посвідчують особу. Оскільки в цей перелік посвідчення адвоката України не входить, співробітники Національного антикорупційного бюро України вимагають від адвокатів підтверджувати свою особу іншими документами. Таку ж позицію займають і деякі суди.

¹ Положення про зразки бланків та технічних описів посвідчення адвоката України, службового посвідчення адвоката України – члена органу адвокатського самоврядування України, члена Комітету, утвореного при Національній асоціації адвокатів України, посвідчення адвоката іноземної держави, помічника адвоката, затвержене рішенням Ради адвокатів України № 119 від 23.04.2016 р.

² Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 51. – Ст. 716.

На нашу думку, є два варіанти виходу з цієї ситуації:

- доповнити ч. 2 ст. 50 КПК України реченням такого змісту: «Особа адвоката посвідчується його посвідченням адвоката України або іншим документом, передбаченим Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»;

- внести зміни у Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» та передбачити, що документом, який посвідчує особу, є посвідчення адвоката України.

Ще одна проблема, яка виникає на практиці, пов'язана з нормою, закріпленою у ч. 2 ст. 45 КПК України. Вона передбачає, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

У цьому випадку законодавець не передбачив, хто і коли повинен перевіряти відомості про адвоката, які містяться в Єдиному реєстрі адвокатів України (далі – Реєстр), і як повинен діяти орган державної влади, виявивши, що в Реєстрі відсутні відомості про адвоката чи містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Як зазначалось, момент набуття процесуального статусу захисника пов'язаний з наданням вичерпного переліку документів, з яких невідомо, які відомості про адвоката містяться в Реєстрі.

За таких обставин, при недобросовісному виконанні адвокатом своїх обов'язків, наприклад за умови зу-

пинення права на зайняття адвокатською діяльністю, подавши відповідні документи слідчому, він автоматично набуває статусу захисника.

При цьому на слідчого законодавець не поклав імперативного обов'язку перевіряти відомості про цього адвоката, які внесені у Реєстр. Тому якщо слідчий не здійснить таку перевірку, він не порушить жодної норми. А це відповідно призводить до виконання обов'язків захисника особою, що немає на це права.

Інший варіант. Адвокат, право на зайняття адвокатською діяльністю якого зупинено, подав документи, передбачені ч. 1 ст. 50 КПК України і з цього часу приступив до захисту підозрюваного. Слідчий в день отримання таких документів виявив, що в Реєстрі містяться відомості про зупинення права такого адвоката на зайняття адвокатською діяльністю. Однак єдиний законний спосіб припинити діяльність цього захисника – це заявити йому відвід, як це передбачено ч. 2 ст. 80 КПК України. Для цього слідчий зобов'язаний звернутись з письмовою заявою до слідчого судді, а термін розгляду такої заяви законом не встановлений (ст. 81 КПК України).

Як наслідок адвокат, не маючи права здійснювати адвокатську діяльність, може захищати інтереси підозрюваного певний час з моменту подачі документів, передбачених ч. 1 ст. 50 КПК України, і аж до ухвалення слідчим суддею рішення про його відвід.

Ще один можливий варіант розвитку подій. Адвокат набув процесуального статусу захисника, маючи на це законне право. Однак через деякий час до завершення кримінального провадження його право на здійснення адвокатської діяльності зупинено, про що внесено відомості до Реєстру. Виявити цей факт важко, оскільки органи державної влади (слідчий, прокурор,

суд), у провадженні яких перебуває кримінальне провадження, не зобов'язані щоденно моніторити Реєстр.

Події, описані в цих прикладах, призводять до негативних наслідків – порушення права на захист, визнання доказів недопустимими і т. д., а тому повинні бути усунуті законодавцем.

У жовтні 2017 р. Кримінальний кодекс України [17]¹ доповнений ст. 4001, яка передбачає відповідальність за представництво в суді без повноважень.

На нашу думку, доцільно було б ввести кримінальну відповідальність за подання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду документів, передбачених ч. 1 ст. 50 КПК України, для захисту особи від кримінального переслідування чи представництва адвокатом, 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. Кримінальна відповідальність повинна наступати й за продовження здійснення захисту чи представництва у кримінальному провадженні адвокатом, стосовно якого у Єдиному реєстрі адвокатів України внесенні відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Одночасно з цим у КПК України необхідно внести зміни, поклавши на конкретних учасників кримінального провадження обов'язок перевіряти відомості про адвоката у Єдиному реєстрі адвокатів України.

Для прикладу, ст. 45 КПК України можна доповнити ч. 3 такого змісту:

«Отримавши документи, які підтверджують повноваження адвоката як захисника у кримінальному про-

¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

вадженні, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд негайно, але не пізніше 1 години, зобов'язаний перевірити відомості про нього у Єдиному реєстрі адвокатів України. Встановивши, що документи подані адвокатом, 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, слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – ухвалу про відмову у допуску цього адвоката до участі в кримінальному провадженні як захисника. Копія постанови, ухвала негайно вручається адвокату під розписку і може бути оскаржена в передбаченому законом порядку».

При цьому законодавцем повинен бути визначений окремий механізм оскарження такої постанови, ухвали, щоб не допустити порушень прав захисника через технічні помилки (збої) у Єдиному реєстрі адвокатів України, а також запобігти зловживанням органами державної влади. На законодавчому рівні необхідно закріпити й процедуру надання адвокатом документів, передбачених ч. 1 ст. 50 КПК України.

4.4. Обов'язкова участь захисника. Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням

Ст. 52 КПК України дає вичерпний перелік випадків, коли участь захисника у кримінальному провадженні є обов'язковою, а саме:

– у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів – з моменту набуття особою статусу підозрюваного;

– 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;

– 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;

– щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, – з моменту встановлення цих вад;

– щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, – з моменту встановлення цього факту;

– 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;

– щодо реабілітації померлої особи – з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

– щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, – з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

– у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди.

Крім цього, ст. 49 КПК України покладає на слідчого, прокурора, слідчого суддю чи суд обов'язок забезпе-

чити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

– відповідно до вимог ст. 52 КПК України участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

– підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

– слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

4.5. Відмова від захисника або його заміна

Ч. 2 ст. 54 КПК України передбачає, що відмова від захисника або його заміна має відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

На сьогодні час існує дискусія щодо присутності захисника – того, що був залучений, чи нового та відповідно до якого проводиться відмова чи заміна захисника.

На нашу думку, це очевидно – така процесуальна дія проводиться в присутності вже залученого підозрюваним захисника.

По-перше, в диспозиції цієї статті мова йде не лише про заміну, але й про відмову від захисника. А відмова

може проводитись лише в присутності одного захисника.

По-друге, ця норма, на нашу думку, введена для того, щоб унеможливити вплив на позицію підозрюваного, обвинуваченого щодо вибору «вигідного» для сторони обвинувачення захисника.

І по-третє, у диспозиції ч. 2 ст. 54 КПК України мова йде про захисника, а не адвоката. Тобто відмова чи заміна захисника здійснюється у присутності захисника, тобто адвоката, який в порядку ч. 4 ст. 46 КПК України вже набув процесуального статусу захисника.

РОЗДІЛ 5

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

5.1. Зміст поняття «спеціальні знання»: законодавчий та доктринальний аспекти

Особливої актуальності питання використання спеціальних знань в діяльності адвоката набуло в умовах гармонізації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Згідно з п. 2 ст. 1 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, і Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, важливою умовою для посилення економічних та торговельних відносин між Україною та Співтовариством є поступова адаптація законодавства України до *acquis* ЄС та співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод¹. У цьому контексті підвищення статусу та ролі адвоката як суб'єкта доказування, впровадження в судочинство змагальних засад, а також зміна законодавства про адвокатуру спричиняють закономірний розвиток

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

положень, пов'язаних з використанням спеціальних знань сторонами та їхніми представниками. Аналіз Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процесуального законодавства України дає змогу констатувати посилення гарантій прав громадян в судочинстві та розширення можливостей участі сторін та їх представників у процесі доказування, котре визначене самим принципом змагальності та рівноправності сторін.

Правильне розуміння поняття спеціальних знань – важлива умова їх використання в різних формах учасниками судочинства при розслідуванні правопорушень, згідно із вимогами закону. Спеціальні знання є елементом, що визначає процесуально-правовий статус учасників процесуальної діяльності. Вони впливають на формування їх прав й обов'язків, систему гарантій, умови та порядок діяльності в процесі розслідування правопорушень, визначають характерне процесуальне значення результатів, що досягаються під час такої діяльності. Тому це питання не лише академічне, а має також і суттєве прикладне значення.

Процесуальне законодавство України не розкриває змісту поняття «спеціальні знання». Так, у ст. 69 Кримінального процесуального кодексу України йдеться про використання наукових, технічних або інших спеціальних знань, зумовлене потребою вирішення певних питань за допомогою експертизи¹. Відповідно до ч. 1 ст. 99 Господарського процесуального кодексу України², ч. 1 ст. 102 Кодексу адміністративного судочинства України, суд за клопотанням учасника справи або з власної ініціативи призначає експертизу у справі для з'ясування

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

обставин, що мають значення для справи, якщо необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо¹.

У ч. 1 ст. 103 Цивільного процесуального кодексу України зазначається, що суд призначає експертизу у справі за сукупності таких умов:

1) для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання у сфері іншій, ніж право, без яких встановити відповідні обставини неможливо;

2) сторонами (стороною) не надані відповідні висновки експертів із цих самих питань або висновки експертів викликають сумніви щодо їх правильності².

Не розкриває змісту поняття спеціальних знань і Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах», в якій судам вказується лише на неприпустимість призначення експертизи у випадках, коли з'ясування певних обставин не потребує спеціальних знань³.

Науковці справедливо відзначають, що таке поняття є галузевим, юридичним, застосовуваним кримінальним процесуальним законодавством для розмежування професійних знань різних спеціалістів (які залучаються у практиці кримінального судочинства для сприяння слідчому й суду у вирішенні певних питань), від знань загальновідомих і юридичних, якими володіють відповідно працівники органів розслідування й суду⁴.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

² Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

³ Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

⁴ Лазебний А. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку : дис. канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. М. Лазебний ; Ун-т Держ. фіскал. служби України. – Ірпінь, 2016. – 227 с.

Зміст поняття «спеціальні знання» може бути найбільш повно розкрито тільки в контексті з елементами процесу доказування. Доказування в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві здійснюється на основі законів логіки і за допомогою доказів, якими є фактичні дані, отримані у передбаченому законом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ст. 84 КПК України) або будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (ч. 1 ст. 72 КАС, ст. 76 ЦПК, ст. 73 ГПК). Ці дані встановлюються: письмовими, речовими і електронними доказами, висновками судових експертів; поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі.

Правові межі використання спеціальних знань в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві визначаються законом і судом з урахуванням правил належності, допустимості, достовірності й достатності доказів для вирішення конкретної справи або кримінального провадження.

Особливими ознаками, що характеризують спеціальні знання, є такі:

- 1) ці знання не є загальновідомими, загальнодоступними та одиничними;
- 2) вони набуваються особою у процесі теоретичної та практичної підготовки до конкретної діяльності;
- 3) надаються не в прямій, а в опосередкованій формі;

4) залучаються до процесу в установленому законом порядку за наявності в учасників процесу потреби в таких знаннях;

5) використовуються у передбачених процесуальним законодавством формах;

6) їх використання пов'язане з певним рівнем освіти та/або підготовкою, а також професіональним або іншим досвідом;

7) такі знання сприяють забезпеченню винесення законного й обґрунтованого акта органів досудового розслідування та суду як органу судової влади¹.

Слід зазначити, що спеціальні знання – це категорія, яка означає таку сукупність знань, з якою учасники процесу доказування, як правило, не знайомі. Відповідно до сучасної юридичної доктрини спеціальні знання – це знання, які не є загальновідомими, не мають масового поширення і якими володіє обмежене коло фахівців.

Спеціальними знаннями в адміністративному, господарському, кримінальному та цивільному судочинстві є знання і навички, одержані в результаті фахової освіти та/або практичної діяльності в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, які використовуються визначеними законом учасниками процесу в межах наданих кожному з них повноважень для вирішення за певною процедурою процесуальних завдань².

Юридична мета використання спеціальних знань передбачає, що такі знання використовуються для

¹ Кудінов С.С. Використання спеціальних знань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С. С. Кудінов // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 11. – № 3. – С. 154–161.

² Експертизи у судочинстві України : навч.-наук. посіб. / за заг. ред. В. Г. Гончаренко, І. В. Гори. – К. : Юрінком Інтер, 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://pidruchniki.com/74875/pravo/spetsialni_znannya_formi_vikoristannya_sudochinstvi.

формування доказової інформації та для її перевірки й оцінки процесуально уповноваженими на те особами.

Підставою використання спеціальних знань виступає потреба в них з метою отримання доказової інформації у справі: шляхом встановлення у процесі дослідження фактів-доказів, котрі іншим шляхом не можуть бути отримані (експертиза); шляхом використання спеціальних знань для надання консультацій, роз'яснень, допомоги у формулюванні питань експерту або вчинення інших процесуальних дій.

5.2. Використання адвокатом спеціальних знань у процесі доказування

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України 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, передбачених цим Кодексом¹.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» 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 допомоги². Одним із засобів, яким адвокат не повинен нехтувати при здійсненні своєї професійної діяльності, є допомога експерта (спеціаліста), тобто особи, яка володіє спеціальними знаннями в різноманітних галузях науки, техніки, мистецтва або ремесла, – в межах вирішення необхідних питань при виконанні прийнятого доручення на захист.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5076-17>.

П. 10 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачається професійне право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань.

В криміналістичній і процесуальній літературі виокремлюють процесуальну і непроцесуальну форми використання спеціальних знань. В основі поділу форм використання спеціальних знань в кримінальному судочинстві повинен бути такий критерій, як доказове значення результату використання спеціальних знань у досудовому розслідуванні та судовому розгляді матеріалів кримінальних проваджень.

Процесуальним законодавством України передбачена, зокрема, консультативна діяльність спеціаліста. Отже, одним із способів використання адвокатом у своїй професійній діяльності спеціальних знань інших осіб є використання послуг такого фахівця, як експерта. Разом з тим, найбільш дискусійним є питання проведення експертизи саме у кримінальному судочинстві¹.

Досліджуючи сутність судової експертизи у кримінальному судочинстві, О. М. Моїсєєв указує на те, що вона є «одним з унікальних способів отримання цінної доказової інформації, самостійною процесуальною формою отримання нових доказів у кримінальному провадженні, а також перевірки та уточнення доказів, уже наявних у матеріалах кримінального провадження. Цей вид досліджень значно розширює пізнавальні можливості суду, надаючи змогу використовувати під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень увесь арсенал сучасних можливостей науки»².

¹ Гора І. В. Залучення спеціаліста й експерта адвокатом за Кримінальним процесуальним кодексом України / І. В. Гора // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1. – С. 156–162.

² Заборовський В. В., Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань як одне з основних його прав / В. В. Заборовський, Ю. М. Бисага // Порівняльно-аналітичне право. – № 2. – 2017. – С. 237–240.

Протягом тривалого часу в юридичній літературі науковцями зверталася увага на наявну нерівність між сторонами кримінального провадження щодо можливості залучення експерта. Так, В. Г. Гончаренко звертав увагу на те, що «...виходячи з вимог високої суспільної моралі, принципів рівності, диспозитивності та змагальності, законодавець повинен закріпити право адвоката-захисника призначати судові експертизи»¹, які він ще називає «експертизами захисту»². Тому позитивними були нововведення, запровадженні чинним КПК України, за якими експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження (ст. 243 КПК України). Отже, українським законодавцем було змінено підхід, за яким, зокрема, на стадії досудового розслідування призначення експертизи здійснювалося на підставі мотивованої постанови слідчого (ст. 196 попереднього КПК України³), оскільки відповідно до ч. 1 ст. 242 чинного КПК України експертиза проводиться за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання.

Враховуючи положення ч. 5 ст. 15 Закону України «Просудову експертизу»⁴ (проведення судових експертиз, обстежень і досліджень у кримінальному провадженні

¹ Гончаренко В. Г. Моральність як метапринцип правосуддя [Електронний ресурс] / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 6–15. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_2_1.

² Гончаренко В. Г. Про призначення судової експертизи адвокатом [Електронний ресурс] / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – № 3. – С. 5–10. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2008_3_1.

³ Кримінально-процесуальний кодекс України № 1001-05 від 28 грудня 1960 р. (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради УРСР – 1961. – № 2. – Ст. 15.

⁴ Закон України «Про судову експертизу» № 4038-XII від № 4038-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4038-12>.

державними спеціалізованими установами, судово-медичними та судово-психіатричними установами на замовлення, зокрема захисника, здійснюється за рахунок замовника) та за наявності відповідних підстав, доцільним є використання адвокатом усіх можливих варіантів залучення експерта. Проте процедура залучення адвокатом експерта у кримінальному судочинстві не позбавлена недоліків.

Так, у Роз'ясненні Міністерства юстиції України «Використання спеціальних знань відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України» зазначається, що «в новому КПК не визначено форми реалізації стороною захисту права самостійного залучення експерта». Зокрема, не зрозуміло, який документ у такому разі буде підставою для проведення експертизи – доручення, заява, адвокатський запит чи інший документ, який повинен містити інформацію про особу, що залучається як експерт, питання, що ставляться експерту, перелік матеріалів (зразків, документів), які надаються для дослідження, попередження про кримінальну відповідальність експерта тощо. У такому разі як у ч. 1 ст. 242 КПК України, так і в п. 1.8. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень¹ ідеться про звернення сторони захисту, причому в Інструкції вказується на письмову форму такого звернення.

Варто звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 71 Основ законодавства України про охорону здоров'я² передбачено, що проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи призначається особою, яка

¹ Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

² Основи законодавства України про охорону здоров'я № 2801-XII від 19.11.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.

проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом у порядку, встановленому законодавством, для вирішення питань, що потребують спеціальних знань у сфері судової медицини або судової психіатрії. Така сама позиція прослідковується й у п. 2.1 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи¹, за яким судово-медична експертиза проводиться згідно з постановою особи, що проводить дізнання, слідчого, прокурора, судді, а також за ухвалою суду. Це дає можливість погодитися із твердженням Н. М. Калинюк про те, що «...сторона захисту в певних категоріях справ (кримінальних проваджень) без сприяння органів досудового розслідування та судових органів не може реалізувати повністю свого права на збирання та подання доказів»².

Іншим фахівцем, який може бути залучений адвокатом для отримання доказової інформації, що потребує використання спеціальних знань, є спеціаліст. Щодо форм діяльності спеціаліста, то В. Биков указує на те, що його допомогу можна отримати у вигляді консультації або висновку. Схожої позиції дотримується й А. М. Баєв, зазначаючи: «Усні консультації фіксуються у протоколі, який складається згідно з вимогами, що пред'являються до протоколу опитування осіб, письмові – у вигляді висновку спеціаліста»³.

У ЦПК України (ст. 74), КАС України (ст. 70) та КПК України (ст. 71) містяться майже ідентичні норми, відповідно до яких спеціалістом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками

¹ Інструкція про проведення судово-медичної експертизи № 6 від 17.01.1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

² Калинюк Н. М. Порядок залучення судово-медичного експерта стороною захисту з метою проведення судових експертиз / Н. М. Калинюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 35. – Т. 3. – С. 102–106. – (Серія «Право».)

³ Заборовський В. В. Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань як одне з основних його прав / В. В. Заборовський, Ю. М. Бисага // Порівняльно-аналітичне право. – № 2. – 2017. – С. 237–240.

застосування технічних засобів і може надавати консультації під час вчинення процесуальних дій із питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Також зазначається, що спеціаліст може бути залучений до участі у процесі за ухвалою суду для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо) під час вчинення процесуальних дій. Вважаємо, що за аналогією для надання безпосередньої технічної допомоги адвокат може залучити спеціаліста, зокрема: під час отримання ним речей і документів від інших осіб; під час ознайомлення на підприємствах, в установах і організаціях із необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами; під час вирішення питання про залучення експерта.

Як зазначають О. І. Галяшина та О. Р. Росинська, спеціаліст може вказати на «помилки у збиранні (виявленні, фіксації, вилученні) об'єктів, що можуть стати згодом речовими доказами. Помилки можуть бути пов'язані з невикористанням техніко-криміналістичних засобів і методів збирання тих чи інших слідів, особливо мікрооб'єктів, а також із неправильним застосуванням цих засобів і методів»¹.

Певну допомогу адвокату може надати спеціаліст й у правильному формулюванні питань, які підлягають постановці перед експертом. Право пропонувати ці питання й остаточно формулювати їх здійснює сторона, яка призначає експертизу (сторона обвинувачення або сторона захисту). Проте лише спеціаліст може спланувати майбутнє дослідження з тією деталізацією й послідовністю, знання яких необхідне для підготовки переліку питань,

¹ Заборовський В. В. Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань як одне з основних його прав / В. В. Заборовський, Ю. М. Бисага // Порівняльно-аналітичне право. – № 2. – 2017. – С. 237–240.

які не потребують в наступному зміни їх порядку та змісту. Існують випадки, коли перед експертом ставлять запитання, які виходять за своїм змістом за межі його спеціальних знань. Участь спеціаліста у формулюванні запитань дасть змогу виключити цей недолік.

Ще одним видом консультативної допомоги спеціаліста є визначення повного переліку документів, які необхідно надати у розпорядження експерту. Це надасть змогу своєчасно проінформувати сторони кримінального провадження про такі матеріали, що відсутні в цей момент, але вкрай необхідні для проведення дослідження.

Своєчасне консультування у цій частині дозволить вже на цьому етапі виконати дії, необхідні для забезпечення повноти документальної доказової бази і водночас скоротить час на заяву та задоволення клопотань експерта про надання йому додаткових матеріалів. На цьому ж етапі може бути встановлено, що документів, які необхідні експертові, в силу тих або інших причин взагалі не існує, і своєчасно проінформований експерт не буде витрачати час на підготовку відповідного клопотання та безперспективне очікування його задоволення стороною, яка призначила експертизу¹.

Велике значення залучення спеціаліста відіграє й у вирішенні питань, пов'язаних із проведенням експертизи. Як зазначалося, спеціаліст може надавати безпосередню технічну допомогу у відборі зразків для проведення експертами (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо).

Як відомо, процес збирання доказів передбачає здійснення сторонами кримінального провадження певних дій, зокрема: пошук і виявлення доказів,

¹ Гора І. В. Залучення спеціаліста й експерта адвокатом за Кримінальним процесуальним кодексом України / І. В. Гора // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1. – С. 156–162.

фіксацію доказової інформації, вилучення і збереження доказів для їх наступного дослідження, всебічне дослідження різноманітних сторін та властивостей доказів, оцінку й використання отриманих доказів в ході доказування у кримінальному провадженні.

Ч. 2 ст. 22 КПК України закріплено рівність прав сторін на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг. Проте, як слушно зазначає В. Т. Нор, сторона захисту фактично позбавлена рівної можливості щодо збирання та подання доказів. Захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій з метою одержання сприятливої для захисту доказової інформації. Враховуючи те, що під час досудового розслідування захисник перебуває у нерівному становищі в порівнянні зі стороною обвинувачення, оскільки позбавлений права вчиняти слідчі (розшукові) дії, суд під час підготовчого провадження та слідчий суддя в ході досудового розслідування сприяють захиснику у реалізації його права на збирання і подання доказів. Сторона захисту може заявляти клопотання щодо залучення до проведення слідчої (розшукової) дії спеціаліста певного профілю.

Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень слідчі мають справу як з традиційними для криміналістики, так і з нетрадиційними слідами злочинної діяльності та речовими доказами. В таких випадках для правильної підготовки і організації слідчої дії, виявлення й оцінки всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження, правильного відбору тих об'єктів, що пов'язані з підготовкою і вчиненням злочину, лише базової юридичної підготовки слідчого може бути недостатньо. З метою забезпечення належної ефективності окремих слідчих (розшукових)

дій бажаною, а то й обов'язковою слід вважати участь у проведенні відповідної дії спеціаліста. Завдання спеціаліста полягає в тому, щоб на підставі своїх знань він надавав сприяння слідчому у виявленні й вилученні слідів злочину, предметів та документів, що можуть бути речовими доказами у кримінальному провадженні, і з цією метою брав активну участь в процесуальній дії. Вже на етапі проведення слідчої дії спеціаліст допомагає слідчому здійснити попереднє дослідження виявлених об'єктів з метою визначення в них ознак та властивостей, що мають доказове значення у кримінальному провадженні, водночас не завдаючи шкоди їм, не змінюючи їх стану і маючи на увазі, що в наступному для поглибленого дослідження таких об'єктів може бути призначено судову експертизу.

Під час огляду місця події спеціаліст може надати допомогу у виявленні не лише комп'ютерних засобів, апаратного, програмного та інформаційного забезпечення, але й документації, записів користувачів та інших об'єктів, які можуть містити значущу інформацію. Також спеціаліст допомагає правильно описати дії слідчого з виявлення комп'ютерних об'єктів, вказати їх правильні назви. Під час проведення обшуку допомога спеціаліста полягає у розв'язанні питань щодо комплектації виявлених комп'ютерних засобів, уточнення їх складових, що підлягають вилученню. Крім того, спеціаліст бере участь у пакуванні й підготовці вилучених об'єктів до транспортування і зберігання¹.

У разі участі в такій слідчій дії, як допит спеціаліст має право ставити запитання учасникам процесуальної дії, але ці питання повинні бути лише технічного характеру, стосуватися конкретної процесуальної дії, не

¹ Гора І. В. Виявлення, розкриття та розслідування комп'ютерних злочинів: навчальний посібник / І. В. Гора, В. А. Колесник. – К. : Вид-во НА СБ України, 2008. – 234 с.

виходити за межі визначеного слідчим предмета допиту і не мати характеру окремого допиту підозрюваного, потерпілого або свідка. Ставити запитання учаснику процесуальної дії з приводу подій, очевидцем або учасником яких була особа, має право лише слідчий.

Уваги заслуговує позиція А. Т. Філіппової, яка зауважує, що «...висновок спеціаліста як у кримінальному, так і в цивільному процесі може бути використано насамперед для обґрунтування необхідності призначення і проведення експертизи, а в разі відмови в її призначенні – як аргумент на підтвердження тези про неповноту проведеного розслідування»¹. Допомога спеціаліста має значення не тільки у вирішенні питання про залучення експерта, але й у разі виникнення сумніву в повноті, ясності, обґрунтованості або правильності висновку експерта. Право адвоката залучати спеціаліста, за твердженням Т. Г. Дабижі, є й гарантією реалізації права на спростовування висновку судової експертизи шляхом самостійного залучення спеціаліста. Вчена вказує на те, що «...у разі сумніву у правильності висновків експерта адвокату треба звернутися до спеціаліста шляхом подання запиту й отримати від нього письмову консультацію з питання правильності висновків, викладених у висновку експерта»², а вже на підставі цього подавати клопотання про призначення додаткової і повторної експертизи.

¹ Заборовський В. В. Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань як одне з основних його прав / В. В. Заборовський, Ю. М. Бисага // Порівняльно-аналітичне право. – № 2. – 2017. – С. 237–240.

² Дабижа Т. Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве / Т. Г. Дабижа // Журнал российского права. – 2012. – № 7. – С. 125–132.

5.3. Регламентация спеціальних знань та досвід їх використання у країнах Європейського Союзу

У цьому аспекті важливим для нашої держави є вивчення та аналіз норм права країн ЄС, які регламентують судово-експертну діяльність, адже такі норми розкривають нові підходи до організації судово-експертної діяльності у країнах ЄС та можуть слугувати орієнтирами у побудові системи правового забезпечення судової експертизи в Україні.

У законодавстві країн Європейського Союзу сьогодні утворюються нові (змішані) норми та процедури процесуального законодавства, спрямовані на встановлення загальноєвропейських процесуальних інститутів, зокрема, інституту сучасного змагального кримінального процесу, що раніше було характерним лише для країн англо-американської групи. В наш час відповідно до положень гл. 4 Договору про функціонування Європейського Союзу «Судове співробітництво у кримінальних справах» основними завданнями ЄС є зближення законодавства держав-членів у відповідних сферах і співробітництво між компетентними органами цих держав у кримінальних та інших судових справах, наприклад, у справах про порушення прав інтелектуальної власності¹.

Процеси зближення законодавства спостерігаються й у питаннях судової експертизи. Так, у більшості європейських країн професійна підготовка експертів є вирішальною при оцінці їх кваліфікації. Кваліфікаційні вимоги до цієї професії в більшості країн регулюються встановленими стандартами. Основними критеріями відповідності кваліфікації особи професійним вимогам

¹ Авдєєва Г. Регламентация та використання спеціальних знань у судочинстві / Г. Авдєєва, Г. Прохоров-Лукин // Юридичний вісник України. – С. 14–15.

до судового експерта є наявність необхідних знань та досвіду, які в країнах ЄС встановлює суд або прокурор. У більшості європейських країн питання щодо можливості набути статус судового експерта певною особою належить до компетенції суду.

Велике значення для створення принципово єдиних підходів у судочинстві до питань судової експертизи має нормативне регулювання діяльності та практика Європейського суду з прав людини, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи (Україна є членом з 1995 р.), що ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. При створенні Європейського суду з прав людини та розробці його Регламенту передбачалося, що під час слухань буде виникати необхідність у призначенні й проведенні судових експертиз. Тому Регламент Суду містить низку норм, регулюючих призначення та проведення експертизи.

У 2003 р. Європейським судом до Регламенту були внесені доповнення у вигляді Додатка «Про проведення розслідування», який містив норми, що регламентують порядок призначення та проведення експертиз і допитів експертів. Згідно з Правилем А1 Додатка «...палата має право... звернутися до сторони з проханням подати документальні докази (в т. ч. висновки експертів), а також заслухати як свідка або експерта чи в будь-якій іншій якості особу, докази або твердження якої, на її погляд, можуть допомогти з'ясуванню фактів у справі». «Палата може також звернутися до будь-якої особи чи інституції на власний вибір з проханням висловити думку або підготувати письмове повідомлення з приводу того чи іншого питання, якщо вона вважає це за необхідне у даній справі». Згідно з Правилем А6

«...після встановлення особи і перед виконанням свого завдання кожний експерт складає присягу»¹.

Питання призначення і проведення судової експертизи закріплені в Регламенті Європейського суду з прав людини. Зокрема, ст. 42 Регламенту закріплює порядок збору доказів. За вимогою сторони у справі, або третьої сторони, або з власної ініціативи палата може збирати докази, які, на її думку, здатні висвітлити обставини справи. Палата може заслухати будь-яку особу як експерта, на будь-якій стадії розгляду направити одного зі своїх членів або інших членів суду з метою з'ясування обставин і розслідування на місці. Вона може запросити незалежних експертів з метою надання допомоги такої делегації. Кожен суддя має право ставити запитання експертам, які залучені палатою. Представники, адвокати та радники сторін можуть під контролем голови палати задавати питання експертам. (Правило А 7 Додатка до Регламенту «Про розслідування»).

У країнах романо-германського права (наприклад, у Нідерландах) судові експерти державних експертних установ проводять експертизи і дослідження за зверненням поліції, а не суду. У країнах англосаксонського права (наприклад, у Великобританії) експерт зазвичай запрошується однією зі сторін процесу для проведення експертиз або досліджень і розглядається відповідно як експерт з боку обвинувачення чи захисту, причому список експертів зберігається, зокрема, у Спілці юристів Великобританії. У Чехії судово-експертна діяльність регулюється Законом № 36 від 20 квітня 1967 «Про експертів і перекладачів»². Списки експертів веде

¹ Регламент Європейського суду з прав людини від 04.11.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067.

² Авдєєва Г. Регламентція та використання спеціальних знань у судочинстві / Г. Авдєєва, Г. Прохоров-Лукін // Юридичний вісник України. – С. 14–15.

кожен обласний суд. До списків вносяться всі експерти, призначені головою обласного суду або міністром юстиції, які постійно проживають на території даного обласного суду. Експертом може бути призначений лише той, хто сам заявляє про своє бажання бути призначеним. Добір експертів здійснюють обласні суди. При обранні експертів обласний суд також враховує осіб, які власноруч подали заяву про бажання здійснювати такий вид діяльності.

У судочинстві Німеччини тривалий час успішно функціонує інститут приватної експертизи. Якщо сторони процесу домовляться про залучення певних осіб як експертів, суд повинен дати на це згоду (§ 403 ЦПК ФРН). Протягом або поза межами судового процесу за клопотанням однієї зі сторін може призначатися експертиза, якщо на те протилежна сторона висловить свою згоду, або якщо існує побоювання, що засіб доказування може бути втрачено або ускладнено його використання (ст. 485 ЦПК ФРН). Крім того, відповідно до § 293 ЦПК ФРН у разі відсутності у суду достатніх знань у галузі права, він може звернутися до особи, яка має спеціальні правові знання у певній галузі права. Вчені у галузі права вважають, що у цьому випадку процесуальне становище експерта відповідає помічникові судді¹.

Існування інституту приватної експертизи в судочинстві слід вважати наслідком вдосконалення принципу змагальності, основоположного принципу в цивільному процесі, а інститут змагальності експертів – одним з його проявів. Тому право призначати експертів належить не тільки суддям, а й сторонам і окремим особам, які беруть участь у справі.

¹ Авдєєва Г. Регламентация та використання спеціальних знань у судочинстві / Г. Авдєєва, Г. Прохоров-Лукин // Юридичний вісник України. – С. 14–15.

За результатами аналізу законодавства країн ЄС, іншого міжнародного законодавства та внутрішнього законодавства багатьох країн можна зазначити, що у світі послідовно реалізуються принципи забезпечення незалежності експерта, виключної орієнтації не на відомчу належність експерта, а на наявність у нього спеціальних знань, необхідних для вирішення завдань правосуддя, забезпечення принципу змагальності експертів, залучених різними сторонами процесу, та інші принципи, які мають вирішальне значення для забезпечення судочинства дійсно незалежною, об'єктивною та кваліфікованою експертизою.

Таким чином, важливим професійним правом адвоката, яке безпосередньо спрямоване на отримання доказової інформації, є право одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що потребують спеціальних знань. Залучення спеціаліста та експерта як осіб, що володіють такими знаннями, суттєво розширює можливості адвоката щодо отримання доказової інформації. Позитивним є введення в дію норм Кримінального процесуального кодексу України, якими, зокрема, передбачається змагальність у процесуальній діяльності судових експертів та можливість проведення експертизи за клопотанням сторони кримінального провадження. Незважаючи на наявні недоліки щодо реалізації такого права, воно переважно надає адвокату можливість повноцінно використовувати спеціальні знання експертів та спеціалістів для надання правової допомоги на професійній основі та насамперед спрямоване на реалізацію принципів процесуальної рівноправності та змагальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
3. Господарський процесуальний кодекс України № 1798-XII від 06.11.1991 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
4. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства ЄЕС; Кодекс, Міжнародний документ від 01.10.1988 (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
5. Кодекс адміністративного судочинства України № 2747-IV від 06.07.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
8. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
9. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
10. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
11. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5076-17>.

12. Закон України «Про судову експертизу» № 4038-ХІІ від № 4038-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4038-12>.

13. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

14. Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» від 20.11.2012 // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 51. – Ст. 716.

15. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» № 8 від 30.05.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-97>.

16. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду у справі № 752/11464/16-к від 06.02.2018 р.

17. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» № 8 від 24.10.2003 р.

18. Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997 – № 40. – Ст. 263.

19. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Загородній проти України» (заява № 27004/06) від 24.11.2011 р.

20. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів № 457дп-18 від 17.10.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kdkp.gov.ua/ua/commission_decision.html?_m=publications&_t=rec&id=1782.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 Кримінально-процесуального кодексу України, ст. ст. 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) № 13-рп/2000 від 16.11.2000 р.

22. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-23/2009 за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30.09.2009 р.

23. Основні положення про роль адвокатів ООН; Положення, Міжнародний документ від 01.08.1990 р. (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

24. Положення про Вищу кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdkka.org/pologennia/>.

25. Положення про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.07.04-05-pologennya-75.pdf>.

26. Положення про зразки бланків та технічних описів посвідчення адвоката України, службового посвідчення адвоката України – члена органу адвокатського самоврядування України, члена Комітету, утвореного при Національній асоціації адвокатів України, посвідчення адвоката іноземної держави, помічника адвоката, затверджене рішенням Ради адвокатів України № 119 від 23.04.2016 р.

27. Положення про комісію з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/polozhennya_pro_komisiyu_z_ocinyuvannya_yakosti_povnoti_ta_svoiechasnosti_nadannya_advokatami_bezoplatnoyi_ppravovoyi_dopomogi.pdf.

28. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2013.09.27-polozhennya-216.pdf>.

29. Положення про ордер адвоката та порядок ведення реєстру ордерів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/polozhennya_pro_

order_advokata_ta_poryadok_vedennya_reiestru_orderiv_zi_zminami.pdf.

30. Положення про помічника адвоката [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2013.07.27-polozhennja-185-promotichnyka-advokata.pdf>.

31. Положення про Раду адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2014.04.26-27-pologennya-pro-rau-razu.pdf>.

32. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.10.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

33. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи № 6 від 17.01.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

34. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту, порядок складення кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів складення кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/poryadki/2014.10.25-poryadok-179.pdf>.

35. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmdka.com/sites/default/files/files/poryadok_pidvishchennya_kvalifikaciyi_advokativ_ukrayini.pdf.

36. Правила адвокатської етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki/>.

37. Програма проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/programmy/2013.06.01-programma-125.pdf>.

38. Програма складання кваліфікаційного іспиту [Електронний ресурс] - Режим доступу : <http://kmdka.com/sites/>

default/files/files/programa_skladannya_kvalifikacijnogo_istitu2.pdf.

39. Регламент Європейського суду з прав людини від 04.11.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067.

40. Резолюція (76) 5 Комітету міністрів про юридичну допомогу в цивільних, торговельних та адміністративних справах. Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Резолюція, Міжнародний документ № (76) 5 від 18.02.1976 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_131.

41. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації Рада Європи, Комітет Міністрів Ради Європи; Резолюція, Міжнародний документ № (78) 8, (78)8 від 02.03.1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_132.

42. Рекомендація № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 727 засіданні заступників міністрів 25 жовтня 2000 р.

43. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

44. Авдеева Г. Регламентация та використання спеціальних знань у судочинстві / Г. Авдеева, Г. Прохоров-Лукін // Юридичний вісник України. – С. 14–15.

45. Бойко О. «Адвокатська монополія» судової реформи: думка правозахисника [Електронний ресурс] / О. Бойко // – 2016. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://novynarnia.com/2016/06/09/advokatska-monopoliya-sudovoyi-reformi-dumka-pravozahisnika/>.

46. Борщевський М. Ю. Адвокатська етика: навч. посіб. / М. Ю. Борщевський – 1999. – Режим доступу : <http://pravolib.pp.ua/ist-12-idz-ax247-nf-26.html>.

47. Гвоздїй В. 5 міфів «про монополію» адвокатури, або чому бізнесу не треба боятися [Електронний ресурс] / В. Гвоздїй // – 2016. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/>

ua/opinions/1417594-5-mifiv-pro-monopoliyu-advokaturi-abochomu-biznesu-ne-treba-boyatisya.

48. Генеральные принципы этики адвокатов Международной Ассоциации Юристов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ardashev.ru/index.php/article/archive/236>.

49. Гончаренко В. Г. Моральність як метапринцип правосуддя [Електронний ресурс] / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 2. – С. 6–15. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_2_1.

50. Гончаренко В. Г. Про призначення судової експертизи адвокатом [Електронний ресурс] / В. Г. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2008. – № 3. – С. 5–10 – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2008_3_1.

51. Гончаренко В. Г. «Експертизи у судочинстві України : навч.-наук. посіб. [Електронний ресурс] / за заг. ред. В. Г. Гончаренко, І. В. Гори. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – Режим доступу : https://pidruchniki.com/74875/pravo/spetsialni_znannya_formi_vikoristannya_sudochinstvi.

52. Гора І. В. Виявлення, розкриття та розслідування комп'ютерних злочинів : навч. Посіб. / І. В. Гора, В. А. Колесник. – К. : Вид-во НА СБ України, 2008. – 234 с.

53. Гора І. В. Залучення спеціаліста й експерта адвокатом за Кримінальним процесуальним кодексом України / І. В. Гора // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1. – С. 156–162.

54. Дабижа Т. Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве / Т. Г. Дабижа // Журнал российского права. – 2012. – № 7. – С. 125–132.

55. Директива Совета Европейских Сообществ 77/249/ЕЭС от 22 марта 1977 г. «содействию эффективному осуществлению свободного предоставления услуг адвокатами Система Гарант» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/2564447/#ixzz4hdfr6SDE>.

56. Заборовський В. В. Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів із питань, що

потребують спеціальних знань як одне з основних його прав / В. В. Заборовський, Ю. М. Бисага // Порівняльно-аналітичне право. – № 2. – 2017. – С. 237–240.

57. Зайчук О. В. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. [Електронний ресурс] / О. В. Зайчук – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : <http://ebk.net.ua/>.

58. Калинюк Н. М. Порядок залучення судово-медичного експерта стороною захисту з метою проведення судових експертиз / Н. М. Калинюк // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. – 2015. – Вип. 35. – Т. 3. – С. 102–106.

59. Класифікації видів економічної діяльності (ДК 009:2010, КВЕД-2010), затверджена наказом Держспоживстандарту України № 457 від 11.10.2010 р. (зі змінами, внесеними наказом Держспоживстандарту України № 530 від 29.11.2010 р.).

60. Козьміних А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці / А. В. Козьміних // Актуальні проблеми політики. – Вип. 36. – 2009. – С. 228–235.

61. Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол. В. Я. Тацій (голова) [та ін.] – 2-е вид., переробл. і допов. – Харків : Право, 2016. – 1128 с.

62. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : моногр. / О. М. Костенко. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.

63. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – [3-тє вид., змін. й доповн.]. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.

64. Кудінов С. С. Використання спеціальних знань під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С. С. Кудінов // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – Т. 11. – № 3. – С. 154–161.

65. Куликов О. Монополія адвокатури – це погано [Електронний ресурс] / О. Куликов // – 2016. – Режим доступу : <http://biz.nv.ua/ukr/experts/kulikov/monopolija-advokaturi-tse-pogano-180289.html>.

66. Лазебний А. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку : дис. канд. юрид. Наук : 12.00.09 /

А. М. Лазебний; *Ун-т Держ. фіскал. служби України*. – Ірпінь, 2016. – 227 с.

67. Лиса Н. Монополія адвокатури: на підприємців чекають нові витрати [Електронний ресурс] / Н. Лиса – 2016. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/ua/opinions/1417068-монополія-адвокатури-на-підприємців-чекають-нові-витрати>.

68. Мацко В. Адвокатура втрачає незалежність? [Електронний ресурс] / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 27.12.2016 р. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/2078-advokatura-vtrachae-nezalezhnist.html>.

69. Мацко В. Перспективи розвитку адвокатури або реалії майбутнього [Електронний ресурс] / В. Мацко // Національна асоціація адвокатів України 19.11.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://unba.org.ua/publications/863-perspektivi-rozvitku-advokaturi-abo-realii-majbutn-ogo.html>.

70. Мережко А. А. *Наука політики міжнародного права: истоки и перспективы* / А. А. Мережко. – К. : Юстиніан, 2009. – 144 с.

71. Миськевич Т. Реформування ринку юридичних послуг в Україні [Електронний ресурс] / Т. Миськевич // – 2015. – Режим доступу : http://nbwiar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1207:reformuvannya-rinku-yuridichnikh-poslug-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350.

72. О. В. Минькович-Слободяник. *Види правової політики* / О. В. Минькович-Слободяник // *Часопис Київського університету права*. – 2012. – № 2. – С. 21–24.

73. *Основи законодавства України про охорону здоров'я № 2801-ХП від 19.11.1992 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801>.

74. Уржумов И. *Адвокатское Бюро «DIA LAW International»* / И. Уржумов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.advokatura.ru/articles/advocacy_in_eu/.

75. Шемшученко Ю. Добре, коли правник є політиком // *Юр. газета*. – 15 листопада 2007 р. – № 46 (129) Режим доступу : www.yur-gazeta.com.

76. Шемшученко Ю. Шістдесят років – вік мудрості / Ю. Шемшученко // *Віче*. – 2009. – № 9. – С. 16–18.

77. Пліс В. І. Походження та історичний шлях світової адвокатури. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. III Міжнародної наук. конф. молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. Ред. д. ю. н., професора В. М. Дрьоміна. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2014. – С. 121–122.*

78. Воротиляк А. В. Римська адвокатура – невід’ємна складова розвитку Європейської правової цивілізації. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. III Міжнародної наук. конф. молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. Ред. д. ю. н., професора В. М. Дрьоміна. – Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2014. – С. 87–88.*

79. Кипершлак А. М. Зарождение института судебного представительства в древнем Риме. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. III Міжнародної наук. конф. молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. ред. д. ю. н., професора В. М. Дрьоміна. – Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2014. – С. 100–101.*

80. Звездилина А. Д. Зарождение института судебной защиты и представительства в древней Греции. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. III Міжнародної наук. конф. молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. В. М. Дрьоміна. – Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2014. – С. 98–99.*

81. Машіка І. В. Адвокату у середні віки. *Адвокатура: минуле та сучасність: матер. III Міжнародної наук. конф. молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність» (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за заг. ред. д. ю. н., професора В. М. Дрьоміна. – Одеса : Вид. дім «Гельветика», 2014. – С. 109–110.*

Наукове видання

**Рогатинська Ніна Зіновіївна,
Банах Сергій Володимирович, Береза Надія Вікторівна,
Наулік Наталя Степанівна, Матвіяс Андрій Богданович,
Олійничук Роман Петрович, Чудик Наталя Олегівна**

**ТЕОРЕТИЧНІ
ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕФОРМУВАННЯ
ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ**

Монографія

Редактор Оксана Катрусyak
Комп'ютерне верстання Любові Верней

Підписано до друку 21.01.2019 р.
Формат 60x84 ¹/₁₆. Гарнітура Bookman Old Style.
Папір офсетний. Друк на дублюкаторі.
Умов. друк. арк. 10,5. Облік.-вид. арк. 8,5.
Зам. № М-025-18Тираж прим 300.

Видавець та виготовлювач:
Тернопільський національний економічний університет
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців ДК № 3467 від 23.04.2009 р.*

Видавничо-поліграфічний центр «Економічна думка ТНЕУ»
вул. Бережанська, 2, м. Тернопіль 46004
тел. (0352) 47-58-72

E-mail: edition@tneu.edu.ua