

УДК 347.964.1

А.М. ПОДОЛЯКА, канд. юрид. наук, Інститут права Міжрегіональної академії управління персоналом

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ЗАСОБАМИ АДВОКАТУРИ

Ключові слова: адвокат, захисник, права і свободи, правова допомога, повноваження адвоката, гарантії адвокатської діяльності

Важливу роль в захисті прав і свобод громадян, порушених при вчиненні адміністративних чи кримінальних правопорушень в сфері охорони громадського порядку виконують адвокати. Так, стаття 59 Конституції України гласить: *«Кожен має право на правову допомогу, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура»* [1].

Стосується діяльності адвокатури і ряд інших положень Конституції України, зокрема, в ст.ст.3, 8, 22, 62, 63, 129 на державу покладається обов'язок всіма можливими засобами захищати права та свободи громадян, які мають найвищу соціальну цінність.

Виходячи зі змісту вказаних статей Конституції України, можна зробити висновок, що правова допомога є ні чим іншим, як одним із механізмів здійснення соціальної функції захисту прав громадян. Тобто, саме держава повинна захищати своїх громадян, а також осіб без громадянства та іноземних громадян, які знаходяться на території України, від порушень та обмежень їх прав та свобод. Звідси, метою нашої роботи є дослідження засад захисту прав і свобод громадян засобами адвокатури.

Адвокатура – це унікальне юридичне явище, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію, і не є

при цьому державним органом. Адвокатура навпаки, зберігає незалежність від держави. Принцип незалежності є основоположним в діяльності адвокатури, лише завдяки ньому можливий змагальний судовий процес. Цей принцип зафіксований і в міжнародних нормативно-правових актах – п.п.2.1.1 Загально-го кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі у жовтні 1988 року), де проголошується, що адвокатура є незалежною не тільки від держави, але й від кого би то не було в цілому – політичних, комерційних організацій та осіб.

Адвокатура України здійснює свою діяльність на принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності.

Адвокат має право займатись адвокатською діяльністю індивідуально, відкрити своє адвокатське бюро, об'єднуватися з іншими адвокатами в колегії, адвокатські фірми, контори та інші адвокатські об'єднання, які діють відповідно до цього Закону та статутів адвокатських об'єднань. Адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності, самоврядування, колегіальності та гласності. Реєстрація адвокатських об'єднань провадиться у Міністерстві юстиції України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Адвокатські об'єднання письмово повідомляють місцеві органи влади про свою реєстрацію, а адвокати – про одержання свідчення на право займатися адвокатською діяльністю.

Порядок утворення, діяльності, реорганізації та ліквідації адвокатських об'єднань, структура, штати, функції, порядок витрачання коштів, права та обов'язки керівних органів, порядок їх обрання та інші питання, що належать до їх діяльності, регулюються статутом відповідного об'єднання.

Адвокатські бюро, колегії, фірми, контори та інші адвокатські об'єднання є юридичними особами. Адвокати та адвокатські об'єднання відкривають поточні та вкладні

(депозитні) рахунки в банках на території України, а у встановленому чинним законодавством порядку - і в іноземних банках, мають печатку і штамп із своїм найменуванням.

Сьогодні існує 2 категорії адвокатів – ті, що практикують індивідуально (приватні адвокати) та ті, що працюють в адвокатських об'єднаннях. Треба відмітити, що різниця носить суто організаційний характер. Приватний адвокат самостійно забезпечує організацію своєї праці, діловодства, фінансової звітності, у той час як в об'єднанні ці питання вирішуються централізовано. Деякі типи адвокатських об'єднань дозволяють своїм членам одночасно здійснювати приватну адвокатську діяльність. У цьому випадку таке об'єднання грає роль громадського об'єднання громадян із загальними професійними інтересами.

Слід підкреслити, що окрема частина громадян, що отримали Свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю, такої не здійснює, або здійснює її шляхом надання правової допомоги одному конкретному клієнту на правах юрконсультанта. Часто такі громадяни знаходяться в трудових відносинах з клієнтом. Діюче законодавство не заперечує такої організації роботи і відповідно вона не тягне за собою анулювання Свідоцтва на право заняття адвокатською діяльністю.

Адвокатським об'єднанням є юридична особа, яка виникає на основі об'єднання майна та праці двох і більше адвокатів включено для здійснення адвокатської діяльності. Такі об'єднання відкривають рахунки в банках, мають печатку та штампи зі своїм найменуваннями. Адвокатські об'єднання в Україні можуть носити самі різні назви: колегії, контори, фірми, компанії тощо. Також у багатьох випадках одні об'єднання є відособленими підрозділами інших об'єднань, і особи у відповідності зі своїми установчими документами.

За своїми устроєм, порядком формування та організації діяльності адвокатські об'єднання значно відрізняються від інших

видів підприємств. На них не розповсюджує свою дію законодавство про підприємства та підприємництво. Вони реєструються у відповідності з Законом України «Про адвокатуру» та Положенням про порядок реєстрації адвокатських об'єднань [2]. Реєстрація здійснюється Міністерством юстиції України, об'єднання після реєстрації включаються в Реєстр адвокатських об'єднань. У реєстрі зазначається: дата надходження документів, назва адвокатського об'єднання і місце його знаходження, дата реєстрації об'єднання, відомості про зміни, що сталися в статутних документах, сума внесеної плати.

Здійснюючи свою функцію по відновленню порушених прав та реалізації свобод осіб, адвокат здійснює послугу першим чином демократичному суспільству та державі. Адвокатура діє в інтересах суспільства і тому носить назву «суспільного» об'єднання. Саме цим адвокатура корінним чином відрізняється від комерційних структур, де кожен діє на свій страх і ризик, не маючи державних гарантій діяльності і виключно з метою отримання прибутку.

Статус адвоката, за ст.2 Закону України «Про адвокатуру» [3], вправі отримати особа, яка є громадянином України (Ухвалою Конституційного Суду України № 51-У/2002 від 01.10.2002 р. було відмовлено у відкритті конституційного провадження щодо визнання неконституційними положень ст.ст.2, 17 Закону України «Про адвокатуру», в яких говориться, що адвокатом може бути лише громадянин України); має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю юриста або помічника адвоката не менше 2-х років, котра склала кваліфікаційні іспити, одержала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та прийняла Присягу адвоката України.

Адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки, державного управління. Не може претендувати на отримання статусу адвоката особа, визнана у встановле-

ному законом порядку недієздатною або обмежено дієздатною, а також особа, у якої свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю було анульовано; та особа, що має судимість.

Для визначення рівня професійних знань осіб, що мають намір стати адвокатами та прийняття рішення про присвоєння статусу адвокату, створюються кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури терміном на 3 роки у АРК, областях, містах Києві та Севастополі.

Згідно зі ст.5 Закону України «Про адвокатуру» адвокати дають консультації та роз'яснення з юридичних питань, усні та письмові довідки щодо законодавства; складають заяви, скарги та інші документи правового характеру, посвідчують копії документів у справах, які вони ведуть; здійснюють представництво в суді, інших державних органах, перед громадянами та юридичними особами; подають юридичну допомогу підприємствам, установам, організаціям; здійснюють правове забезпечення підприємницької та зовнішньоекономічної діяльності громадян і юридичних осіб, виконують свої обов'язки відповідно до кримінально-процесуального законодавства у процесі дізнання і досудового слідства.

Згідно зі ст.6 Закону України «Про адвокатуру», у адвокатів є наступні професійні права:

- представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням у всіх органах, підприємствах, установах і організаціях, до компетенції яких входить вирішення відповідних питань;
- збирати відомості про факти, які можуть бути використані як докази в цивільних, господарських, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, зокрема:
 - запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об'єднань, а від громадян – за їх згодою;
 - ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для

виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом;

- отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань;
- застосовувати науково-технічні засоби відповідно до чинного законодавства;
- доповідати клопотання і скарги на прийомі у посадових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;
- бути присутнім при розгляді своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів і давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;
- виконувати інші дії, передбачені законодавством.

Також адвокат має чітко закріплені в законодавстві соціальні права (ст.11). Адвокат та його помічник користуються правом на відпустку та на всі види допомоги по державному соціальному страхуванню. Внески на державне соціальне страхування сплачуються адвокатом та його помічником на рівні осіб, які займаються діяльністю, заснованою на особистій власності фізичної особи та виключно на її праці. Призначення і виплата адвокату та його помічнику допомоги і пенсій по державному соціальному страхуванню проводяться відповідно до законодавства про соціальне страхування і соціальне забезпечення.

Відповідно до наданих прав на адвокатів чинним законодавством накладено і цілий ряд обов'язків (ст.7). Зокрема, при здійсненні своїх професійних обов'язків адвокат зобов'язаний неухильно додержувати вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Адвокат не має права прийняти доручення про подання юридичної допомоги у випад-

ках, коли він у даній справі подає або раніше подавав юридичну допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, що звернулася з проханням про ведення справи, або брав участь як слідчий, особа, що провадила дізнання, прокурор, громадський обвинувач, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, свідок, перекладач, понятий, а також коли в розслідуванні або розгляді справи бере участь посадова особа, з якою адвокат перебуває в родинних стосунках.

Також важливим професійним обов'язком адвоката є збереження їм адвокатської таємниці (ст.9). Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків.

Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством. Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Особливе значення в діяльності адвоката має його повноваження в кримінальному процесі, цьому питанню присвячена спеціальна Постанова Верховного Суду України від 07.07.1995 р. № 10 «Про застосування законодавства, яке забезпечує підозрюваному, обвинуваченому, підсудному право на захист». Функція захисту виникає одночасно з функцією обвинувачення і здійснюється паралельно з нею на всіх етапах руху кримінальної справи поки існує обвинувачення.

Згідно зі ст.21 КПК, підозрюваному обви-

нуваченому і підсудному забезпечується право на захист. Як захисники до участі у кримінальних справах допускаються особи, які мають свідоцтво на право заняття адвокатською діяльністю, особи які є фахівцями у галузі права і за законом мають право на надання правової допомоги особисто, чи за дорученням юридичної особи (Рішення Конституційного Суду України по справі № 1-17/2000 від 16.11.2000 року № 13 -РП/2000), а за згодою підсудного і близькі родичі, опікуни або піклувальники (ч.1 ст.44 КПК). Часто на практиці захисниками є адвокати.

Законодавство України передбачає участь захисника в справі за згодою і за призначенням. Є перелік випадків коли участь захисника на процесі є обов'язковою (ст.45 КПК, ч.3 ст.46 КПК).

У загальному випадку підозрюваний, обвинувачений, підсудний вправі в будь який момент провадження відмовитись від захисника (ч.1, 2 ст.46 КПК). Відмова захисника при провадженні дізнання, досудового слідства та в судовому засіданні від захисту клієнта не допускається (ч.14 ст.48 КПК). Захисник призначається за нормами, що містяться в ст.47 КПК, окрім випадків, які перераховані в ст.61 КПК, коли особа не може бути захисником в конкретній справі. Згідно зі ст.48 КПК, захисник зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або пом'якшують чи виключають його відповідальність, і надавати їм необхідну юридичну допомогу. Адвокат як захисник – це учасник кримінального процесу, на якого покладено функцію захисту, і в силу цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засобами і способами з метою з'ясування обставин, що виправдовують чи пом'якшують його відповідність.

З моменту допущення до участі в справі захисник має право:

1) до першого допиту підозрюваного чи обвинуваченого мати з ним конфіденційне

побачення, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження їх кількості та тривалості;

2) мати побачення з засудженим чи з особою, до якої застосовано примусові заходи медичного чи виховного характеру;

3) ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується затримання підозрюваного чи обрання запобіжного заходу або пред'явлення обвинувачення, а після закінчення досудового слідства – з усіма матеріалами справи;

4) бути присутнім на допитах підозрюваного, обвинуваченого та при виконанні інших слідчих дій, виконуваних з їх участю або за їх клопотанням чи клопотанням самого захисника, а при виконанні інших слідчих дій – з дозволу дізнавача, слідчого;

5) застосовувати науково-технічні засоби при провадженні тих слідчих дій, в яких бере участь захисник, а також при ознайомленні з матеріалами справи – з дозволу особи, яка провадить дізнання, чи слідчого, а у суді, якщо справа розглядається у відкритому судовому засіданні, – з дозволу судді чи суду;

6) брати участь в судових засіданнях;

7) ставити в судовому засіданні питання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу, брати участь у дослідженні інших доказів;

8) подавати докази, заявляти клопотання і відводи, висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, оскаржувати дії і рішення особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора і суду;

9) виступати в судових дебатах;

10) знайомитися з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження;

11) знати про принесені в справі подання прокурора, апеляції, подавати на них заперечення;

12) брати участь в засіданнях суду при апеляційному розгляді справи;

13) збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в

тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань, опитувати громадян.

Захисник зобов'язаний з'являтися для участі у виконанні процесуальних дій, в яких його участь є обов'язковою. У разі неможливості з'явитися у призначений строк, захисник зобов'язаний заздалегідь повідомити про це та про причини неможливості явки дізнавачу, слідчому, прокурору, суду. У разі неявки захисника, слідча дія, участь в якій захисника не є обов'язковою, виконується без нього. Захисник не вправі розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків.

Захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини в справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі завідомо неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі завідомо неправдивого висновку, іншим чином сфальсифікувати докази у справі або затягнути розслідування чи судовий розгляд справи. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при розслідуванні та судовому розгляді справи.

Важливим аспектом є надання правової допомоги громадянам за державний рахунок. Так, при захисті малозабезпечених громадян у кримінальному процесі, оплата праці адвоката здійснюється за рахунок держави, що регулюється «Порядком оплати праці адвокатів щодо надання громадянам правової допомоги по кримінальним справам за рахунок держави», який затверджено постановою Кабінету Міністрів України [4]. Зобов'язання уряду забезпечити необхідне фінансування та інші ресурси для юридичної допомоги бідним та іншим незаможним людям закріпле-

но в п.3 Основних положень про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.).

Важливе значення мають повноваження адвоката в цивільному і господарському процесі. Відповідно до ст.6 Закону України «Про адвокатуру», главі 12 Цивільно-процесуального кодексу України, ст.28 Господарсько-процесуального кодексу України адвокати виконують одночасно функції правозаступництва і представництва.

Для ведення справи в суді адвокат повинен мати повноваження, підтвержене ордером юридичної консультації (п.4 ст.113 ЦПК). Повноваження дають адвокату право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, крім передачі справи до товариського або третейського суду, повну або часткову відмову від позовних вимог, на погодження з позовом, зміну предмету позову, укладання мирової угоди, передачу повноважень іншій особі (передоручення), оскарження рішення суду, подачу виконавчого листа до стягнення, на одержання присудженого майна або грошей.

Повноваження адвоката на вчинення кожної із зазначених дій мають бути спеціально обумовлені у виданому дорученні (ст.115 ЦПК). Адвокати, на підставі наданих ним повноважень, допомагають зацікавленим особам звернутися до суду за захистом їх цивільних прав. Для цього адвокати використовують цивільно-процесуальні засоби — позовна заява, скарга і заява. Позовна заява складається адвокатом у письмовій формі за визначеним змістом (ст.137 ЦПК).

Процесуальним забезпеченням участі адвокатів у судовому засіданні є своєчасне одержання від суду викликів і повідомлень про день, місце і час розгляду судом спірної справи (ст.91 ЦПК), а також про відкладання судом розгляду справи при відсутності відомостей, що їм вручено повістки (п.1 ст.172 ЦПК). Значні повноваження адвоката і на стадіях апеляційного і касаційного провадження. Так адвокати мають право подавати

апеляційні і касаційні скарги у письмовому вигляді за формою, що передбачена законом (ст.ст.290, 320 ЦПК).

Окремою нормою в Законі України «Про адвокатуру» приписані гарантії адвокатської діяльності (ст.10). Нею встановлено, що професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки.

Документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають оглядові, розголошенню чи вилученню без його згоди. Забороняється прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва.

Не може бути внесено подання органом дізнання, слідчим, прокурором, а також внесено окрему ухвалу суду щодо правової позиції адвоката у справі. Адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками процесу.

Кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Республіки Крим, області, міста Києва. Адвоката не можна притягнути до кримінальної, матеріальної та іншої відповідальності або погрожувати її застосуванням у зв'язку з поданням юридичної допомоги громадянам та організаціям згідно з законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок реєстрації адвокатських об'єднань»: від 27.04.1993 р., № 302.

3. Закон України «Про адвокатуру» // ВВР України. – 1993. – № 9.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок оплати праці адвокатів щодо

надання громадянам правової допомоги по кримінальним справам за рахунок держави» : від 14.05.1993 р., № 821.

Подолька А. М. Захист прав і свобод громадян засобами адвокатури / А. М. Подолька // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 431–437 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-1/09ramgza.pdf>

Розглядаються правові основи адвокатської діяльності, права й обов'язки адвокатур і гарантії її законної діяльності.

Подолька А.М. Защита прав и свобод граждан средствами адвокатуры

Рассматриваются правовые основы адвокатской деятельности, права и обязанности адвокатуры и гарантии ее законной деятельности.

Podoljaka A.M. Protection of Rights and Freedom of Citizens Means of Legal Profession

Legal bases of lawyer activity, the right and duty of legal profession and guarantee of its lawful activity are considered.