

It is proposed to turn crime sets against intellectual property from material into formal ones, replacing de lege ferenda caused material damage with another (less problematic in terms of establishment) crime establishing feature. Due to the fact that today «intellectual piracy» has become one of the most popular and lucrative sources of income uncontrollable state income received by the perpetrator, regardless of the costs incurred by him (another option – property benefits obtained by the culprit) could serve as an indicator of public danger of the analyzed crimes in the Criminal Code of Ukraine. It is mentioned that in case of accepting the revealed proposal by the legislator in practice under the appropriate grounds construction of an unfinished crime could be used rather successfully if relevant items have not been distributed yet, and there has been only their transportation or storage. In addition, it would be possible to fix the problem of establishing material damage in case of committing illegal actions against two or more objects, intellectual property rights for which are held by several separate individuals by this method in the absence of continued crime features.

Key words: *intellectual property, crime, copyright and related rights, means of individualization means of participants of civil turnover, blanketness, material damages.*

УДК 347.965

С.О. Іваницький

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП АДВОКАТУРИ

У статті проаналізовано змістовні характеристики незалежності як принципу адвокатури. Досліджено стандарти незалежності адвокатури, що закріплені в європейських і міжнародно-правових актах. Розкрито правову природу незалежності як принципу організації та діяльності адвокатури. Окреслено гарантії незалежності адвокатської діяльності. Зроблено висновок, що ключовими компонентами принципу незалежності адвокатури в аспекті міжнародно-правового та європейського розуміння цієї категорії є забезпечення інституційної та функціональної (процесуальної) можливості адвокатів здійснювати всі види професійної діяльності вільно й незалежно від: 1) держави; 2) клієнта; 3) особистої упередженості чи зацікавленості; 4) громадськості; 5) керівництва адвокатської фірми (колегії, об'єднання тощо) та професійної асоціації адвокатів.

Ключові слова: *адвокат, принцип, незалежність, утручання, неупередженість, адвокатське самоврядування, професійна асоціація.*

Постановка проблеми. Незалежність є ознакою, до якої прагнуть люди, суспільства, держави. Для багатьох з них незалежність виступає невід'ємною передумовою нормального функціонування. Серед соціальних інституцій особливе значення вона має для адвокатури, адже саме на її представниках лежить основний тягар оборони широкого розмаїття прав і інтересів фізичних та юридичних осіб.

Незважаючи на важливість забезпечення незалежності в діяльності адвоката, практика свідчить [1], що цей принцип часто порушується, насамперед, державними органами. Причинами цього є як свідоме ігнорування правових приписів, так і нечіткий виклад відповідних положень у законодавстві, незнання чи недостатнє розуміння окремих норм та інститутів, пов'язаних із дотриманням гарантій незалежного здійснення адвокатом захисту прав та інтересів клієнта.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти зазначеної проблематики були предметом наукового аналізу в працях Т.В. Варфоломеевої, Т.Б. Вільчик, І.Ю. Гловацького, А.В. Іванцової, М.С. Косенка, Л.М. Москвич, І.В. Назарова, В.О. Попелюшка, М.В. Руденка, В.О. Святоцької, О.Д. Святоцького, С.Я. Фурси, О.Г. Яновської та інших учених, проте спеціальних досліджень, проведених з урахуванням змін до законодавства і практики, що має тенденцію до постійного оновлення, недостатньо. Так, В.О. Святоцькою [2] розглянуто загальнотеоретичні аспекти впровадження європейських стандартів адвокатури в контексті історичного становлення даного інституту. У дослідженні М.С. Косенка [3] незалежність розглянуто через призму діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Вивчення механізму дії цього принципу в роботі органів адвокатського самоврядування в цілому чи окремого адвоката зокрема не було предметом його наукової розробки.

Формування цілей. Метою статті є розкриття змісту принципу незалежності адвокатури на підставі стандартів, сформованих із цього приводу в європейських і міжнародно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Поряд із Україною, у європейських державах незалежність адвокатури (адвокатської діяльності) як норми-принципи текстуально закріплені у законодавстві Болгарії, Естонії, Грузії, Литви та ін. Статтею першою Федерального положення про адвокатуру ФРН узагалі визначено, що адвокат є незалежним органом правосуддя [4].

Розглянемо підходи, сформовані міжнародними та європейськими інституціями. У схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2012 року «Принципах і керівних настановах щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя» зміст незалежності адвоката розкривається передусім у принципах № 12 «Незалежність і захист юрисконсультів» і № 13 «Компетентність і підвзвітність юрисконсультів», зокрема:

– державам слід забезпечувати, щоб юрисконсульты мали можливість ефективно, вільно й незалежно виконувати свою роботу. Зокрема, державам слід забезпечувати, щоб вони мали змогу виконувати всі свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від залякування, перешкод, переслідування або невиправданого втручання; здійснювати поїздки й безперешкодно консультувати своїх клієнтів і зустрічатися з ними в кон-

фіденційній обстановці як усередині своєї країни, так і за її межами і мали вільний доступ до матеріалів кримінального переслідування та інших відповідних матеріалів; не піддавалися кримінальному переслідуванню і судовим, адміністративним, економічним або іншим санкціям за будь-які дії, учинені згідно з визнаними професійними обов'язками, нормами та етикою, а також погрозам такого переслідування і санкціям;

- дисциплінарні скарги на юрисконсультів слід негайно розглядати, і рішення за ними має виносити незалежний орган згідно з професійними кодексами етики та з можливістю перегляду справи в судовому порядку [5, 11-12].

Згідно з Брюссельською декларацією про системи кримінального правосуддя, прийнятою ОБСЄ 5 грудня 2006 року, рішення, які стосуються видачі дозволу практикувати як адвокатів чи долучитися до професії повинні прийматися незалежним органом. Такі рішення, незалежно від того, прийняті вони незалежним органом чи ні, повинні підлягати розгляду незалежним і безстороннім органом правосуддя.

Кодекс поведінки європейських адвокатів, прийнятий Радою адвокатур та правових товариств Європи (ССВЕ) у жовтні 1988 року, розкриває суть принципу незалежності адвоката таким чином:

- завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності й відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, передусім, з його особистою заінтересованістю або з тиском зовні. Ця незалежність є такою ж необхідною для довіри до судового провадження, як і неупередженість судді. Таким чином, адвокату варто уникати будь-якого ущемлення його незалежності й не поступатися професійними стандартами заради інтересів клієнта, суду або інших осіб;

- адвокату слід зберігати незалежність як у позасудових справах, так і в судовому провадженні. Консультація, надана адвокатом клієнтові, утрачає сенс, якщо адвокат дає її, аби втертися в довір'я, отримати власну вигоду або надає її під впливом зовнішнього тиску [6, 15].

Першим у переліку принципів, визначених Загальними принципами юридичної професії, прийнятими Міжнародною асоціацією юристів (ІВА) 20 вересня 2006 року, наведено незалежність. Змістовними компонентами цієї засади окреслені такі вимоги:

- юристові повинно бути надано захист незалежності для забезпечення надання його клієнтам неупередженої поради чи представництва;

- юрист повинен мати можливість проявляти свою незалежність, неупереджену професійну думку під час консультування свого клієнта щодо вірогідності успіху його справи, а також під час представництва інтересів клієнта [7, 2].

Як і попередній документ, Хартія основоположних принципів європейської правової професії, прийнята Радою адвокатур та правових товариств Європи (ССВЕ) 24 листопада 2006 року, на перше місце виносить незалежність адвоката і свободу адвоката у веденні справ клієнтів [8, 5]. Розкриваючи зміст цієї засади в коментарі до Хартії, ССВЕ підкреслює, що адвокат потребує свободи – політичної, економічної та інтелектуальної – під час здійснення діяльності, пов'язаної із консультуванням та представництвом клієнта. Це означає, що юрист має бути незалежним від державних чи інших потужних інтересів, й не повинен допускати, щоб його незалежність було порушено через некоректний тиск з боку ділових партнерів [9, 10].

У Рекомендації R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу здійснення професії адвоката, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 року, містяться такі настанови з питання, що розглядається:

- рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою або ставати членом даної професійної групи, повинні прийматися незалежним органом. Контроль над такими рішеннями, незалежно від того, чи ухвалюються вони незалежним органом, повинен здійснюватися незалежним і безстороннім судовим органом;
- адвокати повинні мати можливість – і це має вітатися державою – створювати і вступати в професійні асоціації місцевого, загальнодержавного та міжнародного рівня, які, самі по собі або разом з іншими органами мають на меті зміцнення професійних норм і захист незалежності та інтересів адвокатів;
- асоціації адвокатів чи інші професійні юридичні асоціації повинні бути самоврядними, незалежними від органів влади та громадськості;
- асоціації адвокатів чи інші професійні юридичні асоціації повинні робити всі необхідні дії, уключаючи захист інтересів адвокатів перед відповідним органом, у разі: а) арешту адвоката або його взяття під варту; б) будь-якого рішення про порушення провадження, що ставить під питання моральні якості адвоката; с) особистого обшуку адвокатів або обшуку їх майна; д) будь-якого вилучення документів або матеріалів, що належать адвокатам; е) публікації репортажів у ЗМІ, що вимагають реакції від імені адвокатів [10, 174, 176–177].

При цьому, чи не найбільш цікаве й розгорнуте бачення змісту принципу незалежності викладено в Проекті Загальної декларації про незалежність правосуддя («Декларація Сінтві»), зокрема:

- незалежність професії адвоката є найважливішою гарантією просування і захисту прав людини;
- повинна існувати справедлива й неупереджена система здійснення правосуддя, що гарантує незалежність адвокатів при виконанні своїх

професійних обов'язків без будь-яких обмежень, впливу, спонукань, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з цієї б то не було сторони або з будь-якої підстави;

- кожен повинен мати ефективний доступ до юридичних послуг незалежного адвоката, обраного ним самим для захисту й відстоювання своїх економічних, соціальних та культурних, а також громадянських та політичних прав;

- при виконанні своїх обов'язків адвокат повинен завжди діяти вільно, сумінно й хоробро згідно з побажаннями клієнта, а також визнаними правилами, стандартами та вимогами професійної адвокатської етики, без будь-яких перешкод або тиску з боку влади або громадськості;

- незалежність адвокатів при консультуванні, наданні допомоги та представленні інтересів осіб, позбавлених волі, повинна бути гарантована з метою забезпечення таких осіб безкоштовною та неупередженою юридичною допомогою. Повинні бути вжиті необхідні заходи для того, щоб виключити можливість виникнення підозр у змові або співробітництві адвоката, який представляє інтереси клієнта, із владою, а також підозр щодо залежності адвоката від влади;

- у кожній юрисдикції може бути створена одна або більше незалежних і самоврядних асоціацій адвокатів, визнаних на підставі закону, рада або інший виконавчий орган яких повинен вільно обиратися усіма членами без будь-якого втручання з боку іншого органу або особи. Це положення не обмежує їх права додатково формувати інші професійні асоціації адвокатів та юристів або приєднуватися до них;

- у цілях заохочення солідарності й підтримки незалежності юридичної професії адвокат повинен уважати членство у відповідній асоціації адвокатів своїм громадянським обов'язком;

- з метою виконання своєї функції щодо захисту незалежності адвокатів асоціація адвокатів має негайно отримувати інформацію про причини та правові підстави для арешту або взяття під варту будь-якого з її членів або будь-якого адвоката, який практикує в межах її юрисдикції; з цією ж метою асоціація повинна отримувати повідомлення про: (а) будь-який особистий обшук адвоката або обшук його майна; (б) будь-яке вилучення належних йому документів; (с) будь-яке рішення про порушення провадження, що зачіпає або ставить під сумнів моральні якості адвоката. У зазначених випадках асоціації адвокатів має надаватися право бути представленою її керівником або уповноваженою особою, щоб стежити за перебігом процедури і, зокрема, для забезпечення захисту професійної таємниці та незалежності;

- асоціація адвокатів або незалежний орган, що створений на підставі закону і складається в основному з адвокатів, зазвичай, повинен володіти

первинними повноваженнями з проведення дисциплінарного провадження щодо адвокатів за власною ініціативою або за запитом особи, яка є стороною судового розгляду, або громадянина, який керується суспільними інтересами. Суд або громадський орган може також передати справу асоціації адвокатів або передбаченому законодавством органу, які можуть порушити на цій підставі дисциплінарне провадження [11, 113–119].

Таким чином, ключовими компонентами принципу незалежності адвокатури в аспекті міжнародно-правового та європейського розуміння цієї категорії є забезпечення інституційної та функціональної (процесуальної) можливості адвокатуві здійснювати всі види професійної діяльності вільно й незалежно від: 1) держави; 2) клієнта; 3) особи/особи упередженості чи зацікавленості; 4) громадськості; 5) керівництва організаційних форм адвокатської діяльності (адвокатські фірми, колегії тощо) та професійної асоціації адвокатів. Останньому органу незалежність має бути забезпечено безумовно через його особливу роль у справі гарантування незалежності адвокатів-членів асоціації, що не виключає можливості судового контролю за реалізацією окремих її рішень.

Висновки. Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є теоретичне осмислення впливу специфіки національного правового розвитку на ефективність імплементації міжнародно-правових та європейських стандартів організації та діяльності адвокатури.

Використані джерела:

1. Лист Голови Національної асоціації адвокатів України Генеральному прокурору України № 1952/0/2-13 від 28.11.2013 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/news/131449>.

2. Святоцька В. О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. О. Святоцька. – Львів, 2010. – 16 с.

3. Косенко М. С. Організаційно-правові засади діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.10 / М. С. Косенко. – К., 2014. – 19 с.

4. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO): berücksichtigter stand der gesetzgebung 1 dezember 2014 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.jusline.de/Bundesrechtsanwaltsordnung_%28BRAO%29.html.

5. United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems: adopted by the United Nations General Assembly 20 December 2012 / United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems. – Vienna : United Nations office at Vienna, 2013. – 28 p.

6. Code of conduct for European lawyers: adopted CCBE on 28 October 1988 / Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. – Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. – P. 12-21.

7. General Principles for the Legal Profession: adopted by the International Bar Association on 20 September 2006. – London : International Bar Association, 2013. – 3 p.

8. Charter of core principles of the European legal profession: adopted at the plenary session CCBЕ in Brussels on 24 November 2006 / Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. – Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. – P. 4–5.

9. A commentary on the Charter of core principles of the European legal profession / Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. – Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. – P. 6–11.

10. Рекомендация R (2000) 21 Комитета министров государствам- членам о свободе осуществления профессии адвоката: принята Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании заместителей министров 25 октября 2000 г. / Международные принципы, касающиеся независимости и подотчетности судей, адвокатов и прокуроров. – Женева: Международная комиссия юристов, 2013. – С. 173–177.

11. Проект Всеобщей декларации о независимости правосудия («Декларация Сингви») / Международные принципы, касающиеся независимости и подотчетности судей, адвокатов и прокуроров. – Женева : Международная комиссия юристов, 2013. – С. 105–119.

Иваницкий С.А. Независимость как принцип адвокатуры

В статье анализируются содержательные характеристики независимости как принципа адвокатуры. Исследуются стандарты независимости адвокатуры, закрепленные в европейских и международно-правовых актах. Раскрыта правовая природа независимости как принципа организации и деятельности адвокатуры. Определены гарантии независимости адвокатской деятельности. Делается вывод, что ключевыми компонентами принципа независимости адвокатуры в аспекте международно-правового и европейского понимания этой категории является обеспечение институциональной и функциональной (процессуальной) возможности адвокату осуществлять все виды профессиональной деятельности свободно и независимо от: 1) государства; 2) клиента; 3) личной предвзятости или заинтересованности; 4) общественности; 5) руководства адвокатской фирмы (коллегии, объединения и т.д.) и профессиональной ассоциации адвокатов.

Ключевые слова: адвокат, принцип, независимость, вмешательство, беспристрастность, адвокатское самоуправление, профессиональная ассоциация.

Ivanitsky S.O. Independence as a principle of advocacy

The article analyzes the substantive characteristics of independence as a principle of advocacy. Examines the standards of independence of the legal profession, as enshrined in European and international legal instruments. Disclosed to the legal nature of independence as a principle of organization of advocacy. Specified guarantee the independence of advocacy. It is concluded that the key components of the principle of

the independence of the bar in the aspect of international law and European understanding of this category is the provision of institutional and functional (procedural) opportunities for the attorney to perform all types of professional activities freely and independently from: 1) the state; 2) the client; 3) personal bias or interest; 4) the public; 5) management law firm (Board, Association and so on) and the professional Association of lawyers. An important element of ensuring the independence of the bar is the implementation of the European standards regarding the independence of each lawyer, in particular: a) the many duties to which a lawyer is subject require the lawyer's absolute independence, free from all other influence, especially such as may arise from his or her personal interests or external pressure; b) this means that the lawyer must be independent of the state and other powerful interests, and must not allow his or her independence to be compromised by improper pressure from business associates; c) such independence is as necessary to trust in the process of justice as the impartiality of the judge; d) indeed without this independence from the client there can be no guarantee of the quality of the lawyer's work; e) a lawyer must therefore avoid any impairment of his or her independence and be careful not to compromise his or her professional standards in order to please the client, the court or third parties; f) this independence is necessary in non-contentious matters as well as in litigation, advice given by a lawyer to the client has no value if the lawyer gives it only to ingratiate him- or herself, to serve his or her personal interests or in response to outside pressure; g) the lawyer's membership of a liberal profession and the authority deriving from that membership helps to maintain independence, and bar associations must play an important role in helping to guarantee lawyers' independence; h) self-regulation of the profession is seen as vital in buttressing the independence of the individual lawyer; j) it is notable that in unfree societies lawyers are prevented from pursuing their clients' cases, and may suffer imprisonment or death for attempting to do so.

Key words: *attorney, principle, independence, intervention, impartiality, advocate self-government, professional Association.*

УДК 343.140.02

О.М. Калачова

**ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИК
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

У статті розкрито сутність доказового права у світлі стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досліджено проблемні питання, що виникають в процесі доказування у кримінальному провадженні, з урахуванням позиції Європейського суду з прав людини.

Виокремлено критерії допустимості доказів у кримінальному провадженні України з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини. Зроблено висновок, що допустимість доказів регулюється перш за все національним законодавством і, зазвичай, саме національні судові органи здійснюють оцінку доказів у провадженні. Завдання Європейського суду з прав людини полягає не у вирішенні питання, чи належним чином, наприклад, покази свідків було долуче-