

Окремі науковці стверджують, що зважаючи на інтереси, які правильно розуміються, громадян, яким необхідно гарантувати певний рівень компетентності юридичної допомоги в суді, слід було б законодавчо закріпити правило про обов'язкове ведення справ через адвокатів (правило про адвокатську монополію) хоча б для судів певної ланки або певних категорій справ, а також розширити перелік осіб, які не можуть бути представниками в суді [5].

Проте виникають запитання: чи можна вважати за доцільне виконання функцій процесуального представника виключно адвокатами, і чи зможе це гарантувати відповідний рівень надання юридичної допомоги у суді? На наш погляд, – ні.

Висновки. Отже, можна стверджувати, що адвокат, беручи участь у цивільній справі, виходячи із його спеціального правового статусу, наділений ширшим обсягом процесуальних прав та ширшим колом обов'язків, пов'язаних із забезпеченням інтересів особи, яку він представляє, під час здійснення цивільного судочинства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (зі змінами й доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV//Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – ст.356.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI//Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – ст.282.
4. Васильев С. В. Цивільний процес України: навч. посіб. / С. В. Васильев. – Х.: Еспада, 2009. – 456 с.
5. Островська Л. Адвокатська монополія на представництво в судах – скоріше «за» ніж «проти»// [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://radako.com.ua/news/advokatska-monopoliya-na-predstavnictvo-v-sudah-skorishe-za-nizh-proti>
6. Тertiшников В. І. Цивільний процес України (лекції): навч.-практ. посіб. / В. І. Тertiшников. – Х.: Вид. ФО-П Вапнярчук Н. М., 2009. – 320 с.
7. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі: [наук.-практ. посіб.] / С. Я. Фурса, Е. І. Фурса. – К.: Вид. Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – 448 с.

Коломиец Анастасия Владимировна АДВОКАТ КАК СУБЪЕКТ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ: КОМПЛЕКС ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ

В работе освещены вопросы проблемных аспектов участия адвоката в гражданском процессе Украины. На основании анализа научной литературы и законодательства Украины определена специфика гражданского процессуального статуса адвоката как представителя в гражданском деле. Делается вывод, что адвокат в гражданском судопроизводстве занимает самостоятельное процессуальное положение, которое характеризуется признаками относительной самостоятельности.

Ключевые слова: адвокат, представитель, гражданский процессуальный статус, гражданские процессуальные права, гражданские процессуальные обязанности.

Kolomiets Anastasiia A LAWYER AS THE SUBJECT OF CIVIL RELATIONSHIPS: A COMPLEX OF RIGHTS AND DUTIES

The article highlights such issue, as problematic aspects of solicitor's participation in civil process of Ukraine. On the grounds of analysis of scientific literature and legislation of Ukraine the specific of civil procedural status of solicitor as a representative in a civil case is defined. It is concluded that the lawyer in civil proceedings holds independent procedural situation, which is characterized by signs of relative independence.

Keywords: solicitor, representative, civil procedural status, civil procedural rights, civil procedural obligations.

Лубяна Катерина Андріївна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 347.965

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ АДВОКАТА

Стаття присвячена розгляду особливостей професійних прав адвоката в Україні, класифікації і цілям їх закріплення. Особлива увага приділена прав адвоката на звернення з адвокатським запитом. Виділені основні проблеми забезпечення їх реалізації і дотримання, визначена роль органів адвокатського самоврядування щодо можливостей реалізації прав адвоката. Автором запропоновані шляхи покращення існуючого правового регулювання реалізації і захисту професійних прав адвоката в Україні.

Ключові слова: адвокат, професійні права, гарантії, адвокатський запит, адвокатське самоврядування.

Постановка проблеми. Метою закріплення професійних прав і обов'язків адвоката є сприяння належному представництву інтересів довірителя. Особливої актуальності тема статті набуває у зв'язку із останніми змінами до Конституції України [1], прийняттям нової редакції Закону України «Про судоустрій та статусу суддів» [2] у частині представництва інтересів особи у суді. Відповідно до статті 131-2 Основного Закону для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. В цій роботі ми не будемо зупинятися на доцільності таких змін, проте такий крок безперечно вимагає удосконалення правового статусу адвоката з метою гарантування надання ним якісних правничих послуг. Попри передбачені законом гарантії реалізація професійних прав адвокатів на сьогодні ускладнена численними перепонами.

Стан дослідження. Права і обов'язки адвоката були предметом дослідження таких вчених, як Т.В. Варфоломєєва, І.Ю. Гловацький, С.В. Гончаренко, Л.С. Дубчак, А.В. Молдован, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцький, Д.П. Фіолевський, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, П.В. Хотенець, О.Г. Яновська та ін.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення змісту професійних прав адвокатів в Україні та існуючих проблем їх реалізації, а також шляхів посилення їх захисту.

Виклад основного матеріалу. З моменту набуття правового статусу адвоката і отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України адвокат наділяється професійними правами. При дослідженні прав адвокатів слід враховувати, що права адвоката – це не засоби, які необхідні лише йому самому [3, с. 71]. Відповідно, кожне порушення професійних прав і гарантій адвоката водночас називають порушенням прав людини його клієнта [4, с. 3]. Права адвоката встановлені в інтересах як особи-клієнта, так і усього суспільства в цілому. Адвокат, реалізуючи свої професійні права, сприяє повноті, всебічності об'єктивності судочинства. Справедливо зазначають, що адвокати є тим стовпом, на якому тримається захист верховенства права, сприяння забезпеченню доступу до правосуддя та правової допомоги, забезпечення дотримання належної процедури в судовому процесі, створення змагальної системи судочинства, а також захист прав людини [4, с. 2].

Професійні права адвоката закріплені як в національному законодавстві (Конституція України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», процесуальні кодекси), так і в міжнародних актах (зокрема, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, Основні положення ООН про роль адвоката, Рекомендація (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи про свободу професійної діяльності адвокатів,

акти Ради адвокатських і правових товариств Європи (СБВЕ) тощо).

Центральною статтею, що визначає професійні права адвоката є стаття 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) [5]. При чому вона не закріплює вичерпного списку прав, оперуючи термінами «зокрема» та право «користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами». Вважаємо, що останнє формулювання обмежує реальне кола прав адвоката. Слід погодитися із пропозицією авторів проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підготовленому Радою з питань судової реформи про необхідність викласти цей пункт у наступній редакції: «користуватися іншими правами, передбаченими цим та іншими законами, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та іншими міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практикою Європейського суду з прав людини» [7].

Звертаючись до доцільності існування переліку прав адвоката, слід звернути увагу на те, що насамперед значення має не формальне закріплення права у переліку в нормативно-правовому акті, а ті положення, які його деталізують, визначають механізм реалізації, забезпечення та захисту. Адже не існує прав, без наявності належних засобів їх правового захисту [4, с. 3]. Зокрема, порядок реалізації права адвоката збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону) фактично відсутній у законодавстві України. Адвокатам відмовляють у доступі до матеріалів справи, створюються перешкоди до вчасного доступу до доказів, думкою незалежних експертів-свідків нехтують на користь «офіційно санкціонованих» експертів-свідків, часто адвокати не можуть опитати свідків (фактичних і експертів) тощо [4, с. 5].

Зважаючи на відкритий перелік прав адвокатів у Законі, доцільно провести їх класифікацію. Так, можна виділити права, які пов'язані з виконанням договору про надання правової допомоги; а також права, які пов'язані з адвокатським самоврядуванням. О.Г. Яновська пропонує виділяти такі групи професійних прав адвокатів з огляду на їх спрямованість: 1) права адвоката, реалізуючи які адвокат одержує необхідну інформацію для успішного здійснення своєї діяльності; 2) права адвоката, реалізація яких дає йому можливість активно брати участь у процесі захисту прав та законних інтересів своїх клієнтів; 3) права адвоката, реалізуючи які він сприяє об'єктивності розгляду справ своїх клієнтів, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права особи, інтереси якої він представляє [3, с. 81]. Недоліком зазначеної класифікації є те, що в ній не врахована група прав, реалізація яких спрямована на захист інтересів самого адвоката.

Слід відмітити, що з прийняттям Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р. можливості реалізації адвокатом своїх професійних прав розширилися. Зокрема, було запроваджено норму, згідно з якою за відмову в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом, можуть бути застосовані заходи адміністративної відповідальності. Фахівці відзначають наявність великої кількості судових рішень, ухвалених з моменту прийняття згаданого Закону, в яких зафіксовані факти порушення посадовими особами підприємств, установ права адвоката на отримання інформації за адвокатським запитом і накладено на таких осіб адміністративні стягнення у вигляді штрафів.

Крім того, Законом встановлений строк розгляду адвокатського запиту – п'ять робочих днів, що підвищило оперативність отримання відповіді. Відповідно до п. 21 Основних положень ООН про роль адвоката обов'язком компетентних влад є забезпечення адвокату можливості своєчасно знайомитися з інформацією, документами і матеріалами справи, аби мати можливість надавати ефективну правову допомогу своїм клієнтам. Доступ повинен надаватися вчасно й у найкоротші строки [6]. Однак, практика свідчить про поширеність випадків необґрунтованого продовження цього строку до двадцяти робочих днів (ч. 2 ст. 24 Закону). З метою зменшення негативних наслідків такого рішення, вважаємо, що доцільно закріпити випадки, коли відповідь на адвокатський запит повинна бути надана у більш скорочені терміни, наприклад, протягом двох робочих днів із можливістю продовження до п'яти робочих днів. Такі строки повинні стосуватися випадків, пов'язаних із діяльністю адвокатів у кримінальних справах, в яких особам-довірителям протистоїть потужний державний апарат, і які можуть бути позбавлені волі чи зазнати порушення основних прав людини в процесі розгляду справи. За таких умов затримка надання інформації за запитом адвоката можуть завдати такої ж шкоди, що й відмова в її наданні.

Крім того, саме формулювання у п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону потребує уточнення. Так, адвокат має право не лише звертатися з адвокатськими запитами, а також отримувати відповідну інформацію та документи, що є невід'ємною частиною права на запит. Саме такі зміни передбачені у проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підготовленому Радою з питань судової реформи [7].

Метою закріплення професійних прав і обов'язків адвоката є передусім сприяння належному захисту прав клієнта. Адвокату слід уникати зловживання своїми професійними правами поза межами професійної діяльності. Зокрема, однією із професійних

гарантій адвоката відповідно до практики Європейського суду із прав людини є свобода висловлювання в судовому процесі, але в той же час, при спілкуванні з пресою адвокат повинен бути більш стриманим [8].

В цьому контексті, слід звернути увагу також на необхідність існування кола правових інструментів, спрямованих на запобігання зловживань адвокатом своїми правами. До таких заходів можна віднести: обов'язок вказівки мотиву реалізації певних прав (наприклад, клопотання адвоката повинно бути мотивованим; встановлення визначеного строку використання певного права (строк подання скарги); характер реалізації багатьох процесуальних прав [3, с. 69].

Згідно ч. 3 ст. 2 Закону 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 самоврядування. Отже, органи адвокатського самоврядування повинні займати активну позицію у забезпеченні реалізації і захисті прав адвокатів.

У структурі Національної асоціації адвокатів України діє Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, який об'єднує такі секції: взаємодії з правоохоронними органами та іншими державними органами, оперативного виїзду та координації, правового представництва, доступу до інформації [9]. Метою діяльності Комітету є захист професійних, соціальних та інших прав адвокатів, організація сприяння забезпечення гарантій адвокатської діяльності, та забезпечення необхідних умов для ефективного та якісного виконання адвокатами своїх професійних обов'язків. Також Радою адвокатів був затверджений Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів.

Однак, практика свідчить про те, що зазначений підрозділ не у повній мірі досягає цілей діяльності, процедура реагування на порушення потребує багато часу, а більшість адвокатів вважає їх недостатніми [4, с. 7]. Відповідно, на сьогодні не існує комплексної системи для швидкого й ефективного реагування на порушення професійних прав і гарантій адвокатів. Крім того, з боку органів адвокатського самоврядування необхідна розробка легкодоступних інформаційних ресурсів, які б містили узагальнену і комплексну інформацію щодо порушення професійних прав і гарантій адвокатів. Більше того, відмічають, що саме управління інформацією є основою системи захисту прав і гарантій адвокатів. Усі зацікавлені сторони повинні точно знати: скільки порушень відбувається, які це види порушень, де відбуваються порушення та хто несе за них відповідальність [4, с. 11]. Поширення такої інформації забезпечить гласність і суспільний резонанс у зв'язку із порушенням професійних прав і гарантій адвокатів, що у свою

чергу, сприяло би попередженню порушень з метою уникнення негативного публічного розголосу. Натомість на установи різних форм власності, державні органи тощо, які толерують незаконне поводження своїх співробітників і посадових осіб щодо адвокатів необхідно чинити політичний і громадський тиск [4, с. 9].

Реалізація професійних прав адвоката також залежить від уміння самого адвоката користуватися існуючими правовими інструментами. Зокрема, як зазначає В. Загарія, адвокати мають активніше відстоювати своє право на отримання інформації під час надання правової допомоги клієнту [9]. Адвокати завжди повинні бути і повинні вважати себе частиною системи захисту прав і гарантій адвокатів [4, с. 10]. Посиленню таких умінь адвоката можуть сприяти тренінги, семінари, поширення інформаційних матеріалів, проведення зустрічей адвокатів на різних рівнях, навчання користування соціальними мережами та цифровими технологіями у професійних цілях тощо.

Процес реалізації прав адвоката не є одностороннім і не залежить лише від адвоката. Оцінка практики порушення прав адвоката дозволяє зробити висновок, що для сприяння реалізації адвокатом його прав необхідно зменшити дискреційні повноваження органів державної влади чи посадових осіб у сфері реалізації адвокатом професійних прав. Зокрема, О.Г. Яновська зазначає, що права є забезпечені тим надійніше, чим меншим є елемент власного розсуду слідчого, прокурора, державного службовця, суду в оцінці того, чи знаходяться дії адвокатів в межах, визначених законом [3, с. 81]. Крім того, необхідне чітке визначення законом підстав відмови адвокату в реалізації його права органом державної влади, його посадовою особою, а також фізичною чи юридичною особою.

Висновки. Наявність нормативно гарантованих професійних прав адвоката надає йому додаткові інструменти надання якісної правничої допомоги, у порівнянні з юристами без статусу адвоката. Однак, реалізація професійних прав адвокатів в Україні на сьогодні потребує подальшого вдосконалення, зокрема у напрямку закріплення чітких підстав відмови у їх реалізації і відповідальності за порушення таких прав; закріплення випадків, коли відповідь на адвокатський запит повинна бути

надана у більш скорочені терміни; посилення умінь адвоката користуватися засобами захисту своїх професійних прав; створення інформаційних ресурсів, які б містили узагальнену і комплексну інформацію щодо порушення професійних прав і гарантій адвокатів. Лише комплексне вжиття таких заходів може бути передумовою для запровадження монополії адвокатів на представництво у судах щодо певних категорій справ.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Закон України «Про судоустрій та статусу суддів» від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України від 29.07.2016 р., № 31, стор. 7, стаття 545
3. Яновська О.Г. Адвокатура України: Навч. посібник. — К.: Юрінком Інтер, 2007. — 280 с.
4. Захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності: заключення та рекомендації // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.justicereformukraine.eu/wp-content/uploads/2016/06/ProtectingAdvocates-Memo_FINAL_ukr.pdf.
5. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України від 05.07.2012 р. — № 27, стор. 1438, стаття 282.
6. Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року // Бюлетень законодавства і юридичної практики України, — К: «Юрінком», — 2000 р. — № 1.
7. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://jrc.org.ua/upload/steps/f59d849ee7f72252cc4a500e6d454074.pdf>.
8. А. Костін. Незалежність адвокатури: Європа проти регулювання чи за? // Електронний ресурс. — [Режим доступу]: <http://unba.org.ua/publications/print/168-nezalezhnist-advokatury.html>.
9. Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України // [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://unba.org.ua/komitety>.
10. Щодо права адвоката на отримання інформації // Електронний ресурс. — [Режим доступу]: http://zib.com.ua/ru/42316-predsedatel_ykdkka_valentin_zagariya_nazval_tri_sostavlyayusc.html.

Лубяная Екатерина Андреевна ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ АДВОКАТА

Статья посвящена рассмотрению особенностей профессиональных прав адвоката в Украине, классификации и целям их закрепления. Особое внимание уделено праву адвоката на обращение с адвокатским запросом. Выделены основные проблемы обеспечения их реализации и соблюдения, определена роль органов адвокатского самоуправления относительно возможностей реализации прав адвоката. Автором предложены пути улучшения существующего правового регулирования реализации и защиты профессиональных прав адвоката в Украине.

Ключевые слова: адвокат, профессиональные права, гарантии, адвокатский запрос, адвокатское самоуправление.

The article deals with the peculiarities of professional rights of lawyer in Ukraine, their classification and objectives of their consolidation in a law. Special attention is given to the right to send a lawyer's request. The basic problems of ensuring the rights and the role of the lawyer's self-government are defined. The author proposes the ways to improve the existing regulation of implementation and protection of professional rights of lawyers in Ukraine.

Keywords: lawyer, professional rights, guarantees, lawyer's request, lawyers' self-government.

Пальонко Аліна Віталіївна,

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

УДК 343.1

ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАХИСНИКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджуються питання визначення правового статусу захисника в кримінальному провадженні. Пропонуються шляхи до його вдосконалення. Проведено порівняння КПК 1960 та 2012 років.

Ключові слова: захисник, кримінальне провадження, право на захист, правовий статус, правнича допомога.

На сьогоднішній день важливою ознакою правової держави є реальне забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Належне забезпечення таких прав є необхідним та важливим конституційним положенням. Конституцією України передбачено основні права людини і громадянина, серед яких важливе місце займає право на захист. Стаття 59 Конституції України передбачає, що кожен має право на професійну правничу допомогу, тобто кожен має право безоплатно отримати допомогу для своїх порушених прав, свобод та інтересів [1, С.19-20]. А для забезпечення цього права статтею 131² Конституції України передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1, С.50].

Для забезпечення державою дотримання права людини і громадянина на одержання професійної правничої допомоги, в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – «КПК») закріплено правову норму, яка забезпечує реальне право підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або виправданого на одержання професійної допомоги від захисника, яким відповідно до статті 45 КПК є адвокат.

Право обвинуваченого на захист, який надає адвокат, забезпечує дотримання принципу змагальності та доведення вини у кримінальному процесі, а тому значний інтерес у правовій та науковій літературі приділений правовому статусу захисника з огляду на необхідність подальшого реформування та вдосконалення судово-процесуальних норм шляхом гармонізування їх до європейських стандартів. Актуальність дослідження правового статусу захисника, його участь та заміна, забезпечення процесуальних гарантій його діяльності

у кримінальному процесі полягає в дотриманні права обвинуваченого на професійний захист, оптимізуванні та можливості удосконалення норм процесуального законодавства, яке створюватиме умови для максимального та неупередженого захисту.

Важливі питання та дослідження по цій тематиці були здійснені вченими Н. Бонналь, Л.В. Брусніцин, О.Д. Святоцький, Є.В. Васьковський, І.Ю. Гловацький, М.В. Ларін та інші. Правове регулювання діяльності захисника не лише в контексті законодавства України, але і в міжнародно-правовій практиці було досліджено такими вітчизняними вченими і практиками в галузі юриспруденції як Т.В. Варфоломеева, В.Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, В.В. Долежан, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, В.О. Попелюшко, Д.П. Фіолевський, В.П. Шибіко, О.Г. Яновська, Д.В. Кухнюк, М.М. Видря, П.С. Елькінд, Л.Д. Кокорев, Є.Г. Мартинчик, Я.О. Мотовіловкер, І.Д. Перлов, А.Л. Рівлін, Г.П. Саркісянц, П.С. Сергеїч, Є.Д. Синайський, Ю.І. Стецовський, М.С. Строгович, А.Л. Ципкін, М.О. Чельцов та іншими.

Вирішення питань вдосконалення процесуального статусу захисника надасть можливість ефективніше вирішувати справи по суті та гарантуватиме обвинуваченому його конституційне право на захист. Нажаль, в національному законодавстві існує багато прогалин, які заважають доцільно вирішити питання статусу захисника в кримінальному провадженні.

На виконання Угоди про євроінтеграцію спонукає Україну до гармонізування національного законодавства до стандартів Європейського Союзу, заповнювати всі прогалини