



А.М. Бірюкова,
кандидат юридичних наук
(Академія адвокатури України)

Гарантії адвокатської діяльності при здійсненні захисту

Ключові слова: гарантії адвокатської діяльності, адвокат, захисник.

У лінгвістичному розумінні “гарантія” — це умова, що забезпечують успіх чого-небудь [7, 328]. На нашу думку, точніше визначає зміст цього поняття переклад з мови походження цього терміна: “гарантія” походить від французького слова *garantie* — порука; умова, яка забезпечує щось. Таким чином, у визначенні сутності гарантій є певні умови, що більшою чи меншою мірою забезпечують щось.

Виникає запитання: як нормативно визначено гарантії адвокатської діяльності і, зокрема, при здійсненні захисту у кримінальному судочинстві? Стисла відповідь на це запитання міститься у ст. 10 Закону України “Про адвокатуру”. Більшість правових гарантій, які справедливо можна іменувати кримінально-процесуальними гарантіями адвокатської діяльності при здійсненні захисту, зосереджено у Кримінально-процесуальному кодексі України та деяких інших законах України, а також у міжнародно-правових актах.

На нашу думку, правові гарантії адвокатської діяльності при здійсненні захисту можна вирізнити за належністю норм права до Кримінально-процесуального кодексу України, Закону України “Про адвокатуру” тощо. Проте в процесі адвокатської діяльності зазначені гарантії взаємозв’язані і їх не варто виокремлювати залежно від виду адвокатської діяльності. Нехтування цим призводить до плутанини у нормативному регулюванні гарантій адвокатської діяльності, наприклад,

набувши статусу захисника, адвокат не втрачає встановлених законом гарантій адвоката. У науковій літературі правильно звертається увага на те, що у Конституції України поняття надання правової допомоги і захисту від обвинувачення розмежовані (ст. 59). У чинному кримінально-процесуальному кодексі також ідеться про два повноваження захисника — здійснення захисту і надання необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі (ст. 44, 48). Наприклад, ст. 69 КПК забороняє допит адвоката як свідка з приводу того, що йому довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності (якщо його не звільнено від обов’язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила ці відомості адвокату), і водночас стосовно захисника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і представника потерпілого, позивача, відповідача заборона допиту обмежена лише тими обставинами, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисному або довірителям (п. 2 ст. 69). Отже, слушно вважають автори коментарю до Закону України “Про адвокатуру”, наявним є незбіг обсягу інформації, таємниця якої охороняється законом, щодо адвоката і захисника, що відбивається й на обсязі втручання у діяльність захисника, в т. ч. коли у процесі ним виступає адвокат [2, 55]. У літературі справедливо зазначається, що для забезпечення гарантій прав у кримінальному процесі першочергове значення мають:

1) законодавче встановлення прав учасників процесу; 2) законодавча регламентація умов забезпечення прав учасників процесу; 3) точне виконання посадовими особами приписів законів щодо забезпечення гарантій прав учасників процесу; 4) знання власних прав і обов'язків суб'єктами процесу та безумовне їх виконання [1, 72; 3, 15].

Гарантії адвокатської діяльності, встановлені ст. 10 Закону України “Про адвокатуру”, стосуються лише прав адвоката, проте правові гарантії повинні забезпечувати й належне виконання обов'язків адвоката у кримінальному процесі. Правові гарантії здійснення обов'язків адвоката у кримінальному процесі встановлені в окремих нормах КПК та передбачають кримінально-процесуальну відповідальність адвоката-захисника. Інститут дисциплінарної відповідальності адвоката є універсальною гарантією належного, якісного здійснення захисту та надання правової допомоги адвокатом-захисником.

Таким чином, говорячи про гарантії забезпечення адвокатської діяльності при реалізації права обвинуваченого на захист, мову потрібно вести про правові гарантії належної реалізації прав та обов'язків адвоката-захисника у кримінальному процесі, визначені законами та іншими нормативно-правовими актами України. Зрозуміло, що Закон України “Про адвокатуру” не є тотожним Кримінально-процесуальному кодексу за предметом правового регулювання і не може містити вичерпного переліку прав захисника і умов їх забезпечення. В цьому випадку варто було б говорити про запровадження інституціональних гарантій діяльності адвоката-захисника. Наприклад, тринадцять частин Федерального положення про адвокатуру в ФРН [9] присвячені адвокатському судочинству. Зокрема, адвокат, якого обрано до суду в справах адвокатів, набуває на цей період статусу професійного судді з усіма відповідними гарантіями.

Автори коментарю до Закону України “Про адвокатуру”, аналізуючи гарантії адвокатської діяльності, пропонують розширити їх коло у самому Законі і внести відповідні зміни в галузеве процесуальне законодавство [2, 54–63].

В юридичній літературі висловлена думка про доцільність класифікації кримінально-процесуальних гарантій реалізації прав суб'єктів правовідносин на дві групи:

а) гарантії, що забезпечують публічні інтереси (це ті положення, котрі мають забезпечити швидке повне розкриття злочинів і викриття винних, а також ті, що забезпечують загальні умови розгляду кримінальних справ, визначають принципів положення кримінального судочинства);

б) гарантії, які забезпечують інтереси конкретних учасників процесу [3, 16].

На нашу думку, запропонована класифікація має досить умовний (неформалізований) і спірний критерій розмежування гарантій — публічний і приватний інтерес, а тому важко віднести її до науково обґрунтованих і було б необачно керуватися нею при дослідженні проблеми гарантій адвокатської діяльності.

У сучасних умовах розвитку адвокатури адвокатська діяльність та її організація мусять бути системно забезпечені гарантіями, унормованими в законах, галузевих процесуальних кодексах. І при цьому, як слушно наголошує М.Б. Смоленський, існує необхідність встановлення додаткових процесуальних гарантій [8, 16–17]. Цей автор справедливо відзначає головні гарантії реалізації прав адвоката — його незалежність та недоторканність.

З чинного Закону України “Про адвокатуру” випливає, що гарантія у вигляді “незалежності” стосується адвокатури як правового інституту (ст. 4) і не розглядається як гарантія конкретних прав адвоката (ст. 10). “Недоторканність” як певна гарантія в цьому Законі, на жаль, не згадується, але аналіз змісту ст. 10 дає підстави стверджувати, що у деяких випадках про це йдеться. Наприклад, заборона огляду, розголошення чи вилучення без згоди адвоката документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення є складовими особистої недоторканності адвоката.

У проекті Закону України “Про адвокатську діяльність”, внесеному до Верховної Ради України народним депутатом Ю.Р. Мірошніченком, та у відповідному проекті, поданому до Верховної Ради України народним депутатом України М.А. Маркуш та іншими [5; 6] гарантія незалежності адвокатської ді-

льності визначена правильно. У ст. 4 вказано-го першим проекту категорія “незалежність” використовується як функціональна ознака організації адвокатів. Стосовно конкретного адвоката України ця гарантія розглядається як складова його професійної діяльності. Як уже зазначалося, категорія “недоторканність” у цих проектах не вживається, проте окремі елементи особистої недоторканності адвоката визначені в статтях “Гарантії адвокатської діяльності” — заборона огляду, розголошення чи вилучення без згоди адвоката документів, пов’язаних з виконанням адвокатом доручення; заборона проведення щодо адвоката оперативних-розшукових заходів, несумісних із збереженням адвокатської таємниці, зняття інформації з будь-яких технічних засобів, які використовуються в адвокатській діяльності тощо. Вважаємо, що в законі необхідно чітко розмежувати гарантії за ознакою особистої недоторканності адвоката, оскільки змішування цих понять ускладнює сприйняття нормативно визначених гарантій.

На нашу думку, прикладом спірного розуміння співвідношення гарантій незалежності і недоторканності адвокатської діяльності може слугувати ст. 18 “Гарантії незалежності адвоката” Федерального закону “Про адвокатську діяльність і адвокатуру в РФ” [4, 70]. Чи можна заборону втручання в адвокатську діяльність, відповідно до ч. 1

ст. 18 цього закону, розглядати як гарантію незалежності адвоката? Категорія “незалежність” — це передусім функціональна ознака адвокатської діяльності. Тому вважаємо, що найменування цієї статті (“Гарантії незалежності адвоката”), безвідносно до наявності чи відсутності професійної діяльності, не повною мірою відповідає її змісту. Позитивний обов’язок держави щодо забезпечення незалежності адвокатської діяльності можна розглядати як гарантію її незалежності. Встановлення у частині 1 цієї статті заборони втручання або перешкоджання законній адвокатській діяльності можна розглядати лише як певний принцип адвокатської діяльності. Частини 2–4 зазначеної статті Закону РФ прямо встановлюють “недоторканність”, певний імунітет адвоката, що не є тотожним незалежності адвоката. В цьому контексті у проектах закону України “Про адвокатуру” [5; 6] науково виважено використовується категорія “незалежність” стосовно організації і діяльності адвокатури та діяльності конкретного адвоката. Однак, розглядаючи гарантії адвокатської діяльності, правомірно виходити за рамки гарантій, що передбачені ст. 10 Закону України “Про адвокатуру”, і необхідно встановити інші норми права, якими гарантується не тільки адвокатська діяльність, а і належне здійснення адвокатом своїх обов’язків.

Список літератури:

1. *Аленин Ю.П., Гурджи Ю.А.* Предварительное расследование: процессуальные гарантии информированности потерпевшего // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. пр. Вип. 10. — Одеса: Одеська нац. юр. акад., 2001.
2. *Варфоломеева Т.В., Гончаренко С.В.* Науково-практичний коментар до Закону України “Про адвокатуру”. Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність: Зб. нормат. актів. Коментар / Академія адвокатури України. — К.: Юрінком Інтер, 2003. — 432 с.
3. *Выдря М.* Уголовно-процессуальные гарантии в суде: Учеб. пособие. — Краснодар, 1980. — 96 с.
4. *Лубшев Ю.Ф.* Комментарий к Федеральному закону “Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации” (постатейный). — М.: ТОН — Профобразование, 2002. — 192 с.
5. Проект Закону України “Про адвокатську діяльність”, внесеного народним депутатом України Ю. Мірошніченко // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>
6. Проект Закону України “Про адвокатуру”, реєстр, внесений народними депутатами України М.А. Маркуш, В.А. Дем’яохінім, Ю.А. Кармазінім // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України: <http://gska2.rada.gov.ua>

7. Словник синонімів української мови / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. — К.: Наукова Думка. — 1999–2000. — Т. 1. — 1040 с.
8. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации: Учебник. — Ростов-н/Д, 2002. — 232 с.
9. Федеральное положение об адвокатах от 1 августа 1959 г. (Федеральный вестник законов, часть III, 303-8), с изменениями от 9 марта 2000 г. (Федеральный вестник законов, часть I, с. 182, 190): Пер. с нем. — Бонн: Германский фонд международного правового сотрудничества, 2005. — 164 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена некоторым вопросам, касающимся гарантий адвокатской деятельности. Рассматривается и обосновывается необходимость наделения конкретного адвоката гарантиями адвокатской деятельности, а не только адвокатуры как правового института.

SUMMARY

This article is dedicated to problems guarantee of advocate's activity. The necessity of giving some guarantee of advocate's activity to certain lawyers, rather than the bar as a legal institute.

*Рекомендовано кафедрою
адвокатської майстерності*

Подано 19.11.07