



Т.В. Гошовська,
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України



Н.Л. Дроздович,
помічник судді Верховного
Суду України

S u m m a r y

The publication examines legal nature of advocacy in view of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine of 13 April 2012 and the Law of 5 July 2012 "On the Bar and the legal profession."

Given the historical development of the institute of advocacy, the analysis has been given to its role in conducting defense in criminal cases; the authors also stress the positive impact of monopoly organization of advocacy for the development of criminal process on the principles of adversariality in Ukraine

Роль адвокатури при здійсненні захисту у кримінальній справі: позитивний прояв судово-правового реформування

Пошук найбільш оптимальної моделі організації судової влади та здійснення судочинства, у тому числі кримінального, розпочався фактично з набуттям Україною незалежності. Один із векторів судово-правової реформи — розбудова кримінального процесу на засадах змагальності сторін, зміст якого в класичному його розумінні вимагає здійснення захисту кваліфікованими представниками юридичної спільноти.

Йдучи таким шляхом, український законодавець принципово змінив визначення поняття «захисник» у прийнятому 13 квітня 2012 р. Кримінальному процесуальному кодексі України (далі — КПК 2012 р.).

Відповідно до ст. 44 чинного Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. (далі — КПК 1960 р.) як захисники допускаються особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, а також близькі родичі обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, його опікуни або піклувальники.

Стаття 45 КПК 2012 р. визначає, що захисником у кримінальному процесі 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). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого у цьому реєстрі містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Така тенденція організації здійснення захисту у кримінальному процесі наявна і в Законі від 5 липня 2012 р. № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що набрав чинності 15 серпня 2012 р. Реформування інституту адвокатури здійснюється у відповідності до передбаченої у КПК 2012 р. її монополії на захист у кримінальному провадженні. У цьому Законі відсутні прямі норми, що визначають стороною кримінально-процесуальних відносин виключно професійних адвокатів. Проте він не містить і норм, які б регулювали діяльність фахівців у галузі

права як суб'єктів надання правової допомоги у кримінальній справі. Таким чином законодавець визнав за кваліфікованими адвокатами виключне право на здійснення захисту у кримінальному процесі.

Характерний для кримінально-процесуальних відносин імперативний метод регулювання — дозволено тільки те, що прямо передбачено законом, — унеможлиблює залучення у вітчизняний кримінальний процес для здійснення захисту, окрім адвокатів, інших фахівців у галузі права. Ця категорія не отримала подальший розвиток на теренах реформованого кримінального процесу.

Про монополію адвокатури беззаперечно говорять історичні факти її витоків як суспільного явища та підґрунтя виникнення в інших державах світу

Окреслене питання у вітчизняних реформаційних процесах є одним із найбільш дискусійних. Вагомий аргумент противників «монополії адвокатури» на здійснення захисту у кримінальній справі — положення ст. 59 Конституції України про те, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Разом із тим, вважаємо за необхідне висловити думку про переваги виключного права адвокатів на здійснення захисту у кримінальній справі, що не суперечить конституційним положенням і відповідає природному стану речей при здійсненні захисту у кримінальній справі.

Про монополію адвокатури беззаперечно говорять історичні факти її витоків як суспільного явища та підґрунтя виникнення в інших державах світу.

У Стародавній Греції і Давньому Римі (як у республіканський, так й імперський періоди) юристами виступали представники замкненої суспільної групи — жерці-понтифіки або патриції, які (і виключно які) володіли ґрунтовними знаннями з права та були майстрами юридичного аналізу в конкретних правовідносинах. Їхня юридична монополія була зумовлена складністю саме процесуальних форм та обмеженим доступом вільних громадян до здобуття юридичної професії, хоча матеріальне право оприлюднювалося та було доступним для опанування усіма громадянами. Так, за первинних форм організації судочинства лише особа зі спеціальними знаннями і підготовкою, яка мала професійне визнання її спільнотою, ефективно «змагалася» як сторона на в суді.

Представники судової влади стародавніх держав не мали достовірних даних про рівень послуг з юриспруденції, що надавалися іншими особами,

тому не мали сумнівів щодо справедливості рішень, прийнятих за відсутності рівних можливостей сторін.

Із часом пошук найбільш оптимальної моделі здійснення судочинства призвів до заміни змагального процесу інквізиційним. Обмежений доступ до здобуття юридичної професії окремими групами суспільства та здійснення захисту у кримінальному процесі виключно професійними захисниками поступово нівелюються, і професія адвоката стає доступною для здобуття вільними громадянами. Хоча це і не означало можливість здійснення захисту будь-ким, окрім адвоката.

Довготривалі дебати щодо запровадження адвокатури як вільного та незалежного суспільного інституту або ж допуску у кримінальний процес об'єднаних у корпорацію і підпорядкованих її правилам адвокатів відбувалися й у середньовічному французькому суспільстві.

Згідно із ордонансом 1620 р. до адвокатського середовища у Франції зараховувалися особи, які мали юридичну освіту, прийняли присягу, дані про яких були внесені до списку адвокатів. Так, входження до складу професійної спільноти було не добровільним, а обов'язковим. Норми тодішнього права зобов'язували сторони обирати захисниками тих, хто мав статус адвоката офіційно¹.

Під час Великої буржуазної революції з метою скорочення провадження та зменшення судових витрат декретом Законодавчих Зборів від 2 вересня 1790 р. знищено статус адвоката, а зайняття адвокатурою проголошено вільним для усіх та кожного. З'явилися нові суди, адвокати втратили новий порядок організації судового провадження, котрим змінювалася роль адвоката, який виступав у процесі вже стороною. Проте за спрощеного провадження судові суперечки затягувалися, а за дешевого судочинства сторін очікувало повне розорення. У 1804 р. законом 22 вентоза XII р. адвокатура була відновлена як інститут, складені нові списки адвокатів².

Стаття 274 чинного Кримінально-процесуального кодексу Франції (далі — КПК Франції) 1958 р. передбачає, що на стадії віддання під суд обвинуваченого йому пропонується обрати собі адвоката для здійснення його захисту.

¹ Див.: Гартунг Н. Історія уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приравленная к университетскому курсу. — СПб., 1868. — С.177.

² Див.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / Под ред. А.В. Смирнова. — СПб., 1996. — Т.1. — С.474; Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям. — Т. 1. — К., 1889. — С. 307; Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство: Пособие к лекциям: 2-е изд. — СПб., 1914. — С. 317—318.

Відповідно до ст. 275 цього Кодексу захисник обирається серед осіб, які належать до адвокатської корпорації, або серед повірених, які мають допуск до виступів у трибуналі, в місці знаходження якого засідає суд присяжних. Як виняток, головуючий має повноваження дозволяти обвинуваченому обирати захисником одну особу серед родичів або друзів.

Німецькому кримінальному процесу, переважна кількість положень якого знайшла відображення й в українському процесі, властиве пов'язання принципу інквізиційного процесу з чисто обвинувальним процесом

Разом із тим, наведене свідчить, що французький закон встановлює додаткові гарантії щодо вимог рівня здійснення захисту «не адвокатом». Зокрема, у ст. 323 КПК Франції зазначено, що у разі, якщо захисник обвинуваченого не входить до складу адвокатської корпорації, головуючий попереджає його, що в кожному своєму виступі він зобов'язаний керуватися совістю і повагою до закону та бути пристойним³. Чи не яскравий приклад законодавчого закріплення презумпції сумніву щодо рівня здійснення захисту у кримінальній справі «не адвокатом»?

Німецькому кримінальному процесу, переважна кількість положень якого знайшла відображення й в українському процесі, «властиве пов'язання принципу інквізиційного процесу з чисто обвинувальним процесом. Кримінальне переслідування й винесення вироку ділять між собою дві незалежні між собою влади: прокуратура й суд. Суд не бере жодної участі на стадії попереднього слідства, а початок судового розгляду справи обумовлено порушенням справи за публічним обвинуваченням. Але суд зберігає інквізиційний характер на стадії судового розгляду справи, на якій він займає панівне становище. Суддя веде допити, під свою відповідальність наводить докази обвинувачення або виправдання. Німецький процес тому не можна вважати процесом змагальності сторін. Принципово в цьому процесі поняття «сторони» не існує»⁴.

Відповідно до § 138 діючого Кримінально-процесуального кодексу Федеративної Республіки Німеччина (далі — КПК Німеччини) 1877 р. з наступними змінами та доповненнями як захисники можуть бути обрані адвокати, які були допущені до роботи в одному із судів округу, а також викладачі

вищих юридичних навчальних закладів. Інші особи, запрошені обвинуваченим, беруть участь у процесі тільки з дозволу суду. Захисниками у кримінальному процесі виступають викладачі права всіх вищих навчальних закладів Німеччини, у тому числі й технічних. Якщо участь захисника є обов'язковою, а обрана особа не належить до кола осіб, які можуть бути захисниками, вона бере участь у справі разом із професійними захисником⁵.

Як свідчить аналіз наведених законодавчих норм німецького кримінального процесу, окрім адвокатів, до функції захисту допускаються й інші суб'єкти — викладачі права німецьких вищих навчальних закладів, коло яких обмежується чіткими рамками і вимогами приналежності до групи саме викладачів права вищих навчальних закладів, що обмежує можливості участі у німецькому кримінальному процесі будь-якого юриста. Окрім того, зазначені параграфи КПК Німеччини практичні працівники тлумачать вузько: якщо особа не є адвокатом, але вона юрист, то — як визначив в одному зі своїх рішень Вищий земельний суд Карлсруе — ця особа не володіє вимогами особливий здатності здійснювати захист у кримінальних справах⁶.

У наведених вище прикладах як німецького, так і французького досвіду звертає на себе увагу важливість та значимість акредитації адвокатів певного округу, що підкреслює злагодженість та координацію діяльності адвокатури у сфері правосуддя

Таким чином, приклад організації захисту у кримінальному процесі Німеччини засвідчує, що за фактичної відсутності змагальності сторін, здійснення захисту саме професійними адвокатами є якнайактуальнішим за наявності вагомих державницьких важелів кримінального переслідування з боку суду та прокуратури. Окрім того, у наведених вище прикладах як німецького, так і французького досвіду звертає на себе увагу важливість та значимість акредитації адвокатів певного округу, що підкреслює злагодженість та координацію діяльності адвокатури у сфері правосуддя. А це можливо забезпечити професійним об'єднанням, корпорацією.

Аналогічна проблема щодо визначення кола захисників у кримінальному процесі є актуальною і для Російської Федерації.

У ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації 2001 р. законодавець

³ Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Франции. — М., 1967. — С. 324.

⁴ Гловацький І.Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція) / навч.-практ. посіб. — К., 2007. — С. 381.

⁵ Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германии : пер. с нем. и предисл. Б. А. Филимонова. — М., 1994. — 204 с.

⁶ Див.: Гловацький І.Ю. Значч. праця. — С. 361.

передбачив, що як захисники допускаються адвокати. Разом із адвокатом як захисник ухвалою або постановою суду допускається один із близьких родичів обвинуваченого або інша особа, про допуск якого клопоче обвинувачений. При провадженні у мирового судді (справи приватного та приватно-публічного обвинувачення) вказана особа допускається й замість адвоката⁷. Проте Конституційний суд цієї держави на основі тлумачення норм ст. 48 Конституції Російської Федерації про те, що кожному гарантується право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, у своїй постанові від 28 січня 1997 р. № 2-П визнав, що участь в якості захисника в ході досудового розслідування справи будь-якої особи за вибором підозрюваного або обвинуваченого може призвести до того, що захисником виявиться особа, яка не володіє необхідними професійними навиками, що не відповідає завданням правосуддя та обов'язку держави гарантувати кожному кваліфіковану юридичну допомогу⁸.

Монополія адвокатури при здійсненні захисту у кримінальній справі є, найперше, ототожненням ефективності такої юридичної послуги, що забезпечується законодавчими гарантіями

Здійснення захисту у кримінальному судочинстві Російської Федерації, окрім провадження у мирового судді, є виключно прерогативою професійних адвокатів, а так звані субсидіарні захисники беруть участь у справі тільки в суді та лише разом із професійним захисником.

І, нарешті, в аспекті зарубіжного досвіду адвокатського захисту у кримінальній справі варто згадати англійські традиції змагального кримінального процесу, які становлять парадигму цього типу судочинства. Англосаксонська правова система з початку свого формування в XI ст. послідовно запроваджує і розвиває концепцію судді-арбітра та вибудовує хід процесу на засадах змагальності сторін. Принципових змін в організації судочинства з метою пошуку його більш ефективної моделі та запровадження принципів інквізиційного процесу система загального права не зазнала. Як і в сиву давнину, в сучасній Великій Британії державне обвинувачення у кримінальному процесі здійснює представник обвинувачення, а інтереси обвинуваченого представляє захисник. Вони разом ведуть основний допит обвинуваченого і свідків. Суддя

не бере участі в дослідженні обставин справи, а лише керує її розглядом⁹. Така організація судочинства обумовлює участь у кримінальному процесі виключно адвоката в ролі соліситора або баристера¹⁰.

Отже, за різних суспільно-економічних формаций розуміли, що таку складну і відповідальну функцію, як здійснення захисту у кримінальній справі, що вимагає чималих знань, навичок та професійного досвіду, можуть здійснювати виключно адвокати. Такий висновок ґрунтується не лише на належності професійних захисників до певної соціальної групи.

Монополія адвокатури при здійсненні захисту у кримінальній справі є, найперше, ототожненням ефективності такої юридичної послуги, що забезпечується такими законодавчими гарантіями, як: обов'язкова відповідь на запит адвоката; надання йому різного роду інформації; контроль за добросовісним виконанням ним своїх обов'язків як із боку професійної спільноти, так і з боку дисциплінарних органів.

Це далеко не виключний перелік тих переваг — якщо не брати до уваги визнаний державою рівень знань та досвіду після складання адвокатського іспиту, — якими володіє саме представник адвокатського корпусу для належної захисної діяльності і яких позбавлений у межах кримінального процесу будь-який юрист-фахівець у галузі права.

Рівень здійснення захисту у кримінальній справі в державах романо-германської та англосаксонської правових систем забезпечується і монополією адвокатури.

Здійснення захисту у кримінальній справі будь-яким юристом або фахівцем у галузі права, діючим за межами об'єднання, — виключно декларація про гарантії відповідності міжнародним стандартам

З'ясуємо передумови реформування інституту адвокатури і розглянемо можливість запровадження подібних принципів у вітчизняній судово-правовій сфері. Зокрема, вважаємо за необхідне висловити свою думку щодо існуючої з 2001 р. у кримінально-процесуальному законі України такої категорії захисника, як фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги.

Уперше поняття захисника як фахівця у галузі права в правових актах України з'явилося у рішенні Конституційного Суду України (далі — Суд)

⁷ Див.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. — М., 2005. — С. 256 с.

⁸ Див.: Рішення Конституційного суду Російської Федерації // <http://www.krsrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>

⁹ Див.: Гловацький І. Ю. Знач. праця. — С. 381.

¹⁰ Див.: Там само. — С. 79.

від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Г.І. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України, ст. 44 КПК 1960 р., статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). Суд вирішив, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції України про те, що «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», в аспекті конституційного звернення 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 вибирати 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. Суд роз'яснив, що захисником у кримінальних справах може виступати, крім адвоката, також фахівець у галузі права, і який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, що згодом знайшло відображення у ч. 2 ст. 44 КПК 1960 р.

Фахівець у галузі права, коли він не є адвокатом, не має права надавати правову допомогу в кримінальному процесі, оскільки не має спеціального закону

Приймаючи таке рішення, як свідчить аналіз його мотивувальної частини, Суд виходив із того, що кожен громадянин України, реалізуючи право на захист у кримінальному судочинстві, повинен мати можливість на власний розсуд вибирати захисника, який може надати правову допомогу. Виходячи з конституційних гарантій, Суд у своєму рішенні чітко зазначив, що це має бути особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги. У рішенні розтлумачені конституційні норми, що визначають обов'язок держави у наданні та забезпеченні громадянам доступу до права на захист, належне дотримання якого, як і відповідальність за його порушення, вона здатна контролювати.

Держава спроможна гарантувати якісну складову реалізації права на захист, створюючи та регулюючи діяльність професійної спільноти, уповноважену здійснювати та нести відповідальність за результати своєї діяльності. Здійснення захисту у кримінальній справі будь-яким юристом або фахівцем у галузі права, діючим за межами

об'єднання, — виключно декларація про гарантії відповідності міжнародним стандартам. Суд у рішенні № 13-рп/2000 визначив можливість існування такої категорії захисників, як фахівці у галузі права, з одночасним ухваленням окремого законодавчого акта, який би регулював їх діяльність, а фахівці у галузі права тим самим набували певних ознак об'єднання.

Склалася ситуація, коли норма кримінально-процесуального закону щодо участі фахівців у галузі права в кримінальному провадженні не застосовувалася на практиці, що призвело до скарг як від осіб, яких притягували до кримінальної відповідальності, так і від тих, хто вважав себе фахівцем у галузі права

Разом із тим, поява серед суб'єктів, які мають право на здійснення захисту у кримінальній справі, фахівців у галузі права обумовила певні складнощі на практиці та викликала дискусії в юридичних колах як України, так і за її межами, що відбуваються й сьогодні. Протягом останніх дванадцяти років законодавець не визначає правовий статус цих осіб. Однак як прибічники, так і противники такої категорії серед захисників єдині у думці, що у кримінальному процесі як захисник допускається не будь-який юрист, а тільки той, діяльність якого регламентується спеціальним законом. Такий нормативний акт мав би визначити коло фахівців у галузі права та критерії, що засвідчували належний рівень їх професійної підготовки; повноваження, права та обов'язки цих осіб; систему контролю за їх діяльністю тощо. Закон, який би регламентував створення паралельно з інститутом адвокатури ще однієї спільноти юристів, яка б об'єднувала фахівців у галузі права, не прийнято й на сьогодні.

Враховуючи таку законодавчу невизначеність, Верховний Суд України висловив правову позицію в цьому питанні у постанові Пленуму від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, що забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві», в якій визнав правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають фахівців у галузі права до здійснення захисту в кримінальних справах. Отже, на підставі рішення № 13-рп/2000 Суду Верховний Суд України встановив, що фахівець у галузі права, коли він не є адвокатом, не має права надавати правову допомогу в кримінальному процесі, оскільки не має спеціального закону.

Ці правові акти зупинили практику допуску до участі як захисників у кримінальній справі будь-яких осіб, які мали диплом про юридичну

освіту, але не несли відповідальності за рівень своєї роботи та недотримання принципів діяльності професійних адвокатів.

Склалася ситуація, коли норма кримінально-процесуального закону щодо участі фахівців у галузі права в кримінальному провадженні не застосовувалася на практиці, що призвело до скарг як від осіб, яких притягували до кримінальної відповідальності, так і від тих, хто вважав себе фахівцем у галузі права.

На жаль, існування у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві протягом тривалого часу такої правової невизначеності не спонукало законодавця прийняти спеціальний закон щодо цієї категорії захисників.

Існування паралельно з інститутом адвокатури іншого об'єднання юристів — фахівців у галузі права — є алогічним і таким, що зумовлює компетенційні суперечки, створює підґрунтя для зловживання учасниками процесу своїми правами, що корелює з низькою якістю судочинства в Україні

Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) у рішенні від 24 листопада 2011 р. «Загородній проти України» визнав порушення права заявника на захист з огляду на те, що протягом тривалого часу вітчизняний законодавець залишав питання про обмеження вільного вибору захисника серед фахівців у галузі права невирішеним та нерегульованим нормативно. Міжнародна судова інстанція вказала на те, що відповідальність за подібне недотримання прав громадян повністю покладається на державні органи, які, власне, і створили ситуацію, несумісну з принципом правової визначеності, що закріплений у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) та складає один із головних елементів верховенства права¹¹. За таких обставин міжнародна судова практика швидше за все засвідчує критику правової невизначеності в питанні участі фахівців у галузі права як захисників у кримінальній справі, ніж порушення права на захист у зв'язку із неможливістю обрати захисником будь-якого юриста.

Отже, запровадження у вітчизняному кримінальному процесі такої категорії захисника, як фахівець у галузі права, не отримало свого розвитку, виявилось неефективним та не пройшло випробування часом. Існування паралельно з інститутом адвокатури іншого об'єднання юристів — фахівців у галузі права — є алогічним і таким, що зумовлює компетенційні суперечки,

створює підґрунтя для зловживання учасниками процесу своїми правами, що корелює з низькою якістю судочинства в Україні.

На підтвердження доцільності монополії адвокатури при здійсненні захисту у кримінальній справі, що не обмежує право вільного вибору захисника, звернемося до деяких аспектів міжнародної регламентації зазначеного питання.

Відповідно до пунктів 1, 19 Основних принципів, що стосуються ролі юристів (далі — Основні принципи), прийнятих Восьмим Конгресом Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) по запобіганню злочинам (Гавана, 27 серпня — 7 вересня 1990 р.), кожен має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою для захисту його

прав на всіх стадіях кримінального процесу. Жоден суд чи адміністративний орган, що визнає право на адвоката, не відмовляється визнавати право юриста відстоювати у суді інтереси клієнта, за винятком випадків, коли юристу було від-

мовлено у праві виконання своїх професійних обов'язків відповідно до національного права, практики та Основних принципів.

Зазначене — основні доводи прихильників концепції вільного вибору захисника серед будь-якого із юристів. Проте, як наслідок буквального тлумачення тексту міжнародного документу — односторонність поглядів і втрата системного розуміння природи будь-якого правового інституту. Зокрема, норми Основних принципів послідовно наголошують на забезпеченні урядами ефективних процедур і гнучких механізмів ефективного та рівного доступу як до юристів, так і їх професійних асоціацій, що гарантується (пункти 3, 4).

Пункт 1 Основних положень про роль адвокатів, прийнятих на зазначеному вище Конгресі у серпні 1990 р., підкреслює, що будь-яка людина в праві звернутися по допомогу до адвоката за своїм вибором для підтвердження своїх прав і захисту в усіх стадіях кримінальної процедури.

Право особи на ефективний захист, виходячи з міжнародних норм, фактично отожднюється з адвокатською діяльністю, а право на адвоката ООН прирівнює до права на ефективний захист.

Також із приводу окресленої проблеми слід навести міркування, що походять з аналізу положень Конвенції, ратифікованої Україною 17 липня 1997 р., та судової практики ЄСПЛ. Останній наголошує, що права, захищені Конвенцією, не є ілюзорними, а реальні. Це означає, що право використовувати юридичну

¹¹ Див.: Рішення Європейського суду з прав людини «Загородній проти України» від 24 листопада 2011 р. // <http://hr-lawyers.org/index.php?id=1323801606&w=загородний>

допомогу захисника, вибраного на власний розсуд (підпункт «с» п. 3 ст. 6 Конвенції), може бути реалізоване як дієве право лише тоді, коли захисник за своїми професійними якостями, навичками, кваліфікацією здатен надавати кваліфіковану правову допомогу¹².

ЄСПЛ у рішенні від 13 травня 1980 р. у справі «*Артіко проти Італії*» визначив, що держава зобов'язана вжити заходів, аби особа могла ефективно скористатися правом на захист, яке їй належить¹³.

Оцінюючи монопольне право адвокатів на здійснення захисту у кримінальній справі, позицію яку ми беззаперечно підтримуємо, зазначимо, що саме такий вектор реформ у вітчизняній адвокатурі відповідає стандартам Ради Європи,

¹² Див.: Гончаренко С. В. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини // *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / За ред. О. Л. Жуковської. — К., 2004. — С. 871.

¹³ Див.: Рішення Європейського суду з прав людини «*Артіко проти Італії*» від 13 травня 1980 р. // <http://www.echr.ru/documents/doc/2461454/2461454.htm>

згідно із якими адвокатура — професійна організація. Її професійний рівень визначається її публічним характером, що спроможний поставити адвокатуру на один рівень із державними правоохоронними органами, в яких діють виключно професіонали. За таких обставин можна стверджувати про послідовність проведення судово-правової реформи.

У сучасних умовах розвитку вітчизняного правосуддя розбудова кримінального процесу на засадах змагальності сторін не може бути вирішена виключно за рахунок розширення прав захисника при проведенні досудового розслідування, як передбачено у КПК 2012 р., до того обсягу повноважень, якими наділені державні органи кримінальної юстиції. Певний ступінь симетрії та врівноваженості таких повноважень у такому кримінальному процесі може забезпечити взаємодія двох рівноцінних сторін — обвинувачення, що представлено професіоналом-правоохоронцем, та захисту, який представляє професіонал-адвокат.

Рішення у цивільних справах

(Закінчення. Початок постанови на с. 14)

Згодом із таким же позовом К. звернувся до господарського суду, проте цей суд відмовив у прийнятті позовної заяви з посиланням на те, що він не є суб'єктом підприємницької діяльності.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ та Вищий господарський суд України, розглянувши касаційні скарги К., погодились із наведеними висновками судів першої інстанції.

Таким чином, суди касаційної інстанції дійшли протилежних висновків щодо заявлених К. позовних вимог.

Задовольняючи заяву К., судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України виходять із такого.

Згідно з вимогами ст. 55 Конституції України та статей 15, 16 ЦК кожна особа має право на захист судом свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання.

У ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка ратифікована Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, зазначено, що кожен при вирішенні спору щодо його цивільних прав та обов'язків має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

У ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено застосування судами при розгляді справ Конвенції та практики Європейського суду з прав людини як джерела права.

Відмовляючи у відкритті касаційного провадження за скаргою К. на судові рішення без перевірки матеріалів справи на підставі п. 5 ч. 3 ст. 328 ЦПК, суд касаційної інстанції не врахував наведених вище норм законодавства, не визначив характеру спору, що виник між позивачем і відповідачем, та в якому порядку він повинен розглядатися судом.

Відповідно до вимог частин 1, 2 ст. 360⁴ ЦПК суд задовольняє заяву у справі, яка переглядається з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 355 ЦПК, якщо встановить, що судові рішення є незаконним.

Керуючись ст. 360³ ЦПК, судові палати у цивільних та господарських справах Верховного Суду України заяву К. задовольнили: ухвалу судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 липня 2011 р. скасували, справу направили на новий розгляд до суду касаційної інстанції.