

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**  
**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**  
**ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

Кафедра кримінально-правових дисциплін

**КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ**  
**з дисципліни „АДВОКАТУРА УКРАЇНИ”**

Для студентів юридичного  
факультету

**Дніпро - 2019**

Конспект лекцій підготував **Шиян А.Г.** – старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, 2019. – с. 102.

**ТЕМА № 1. ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ  
АДВОКАТУРИ. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ І  
ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ  
(2 години)**

**ПЛАН ЛЕКЦІЇ:**

1. Поняття, завдання та сутність інституту адвокатури .....
2. Історія розвитку інституту адвокатури.....
3. Правові основи діяльності адвокатури в Україні .....
4. Принципи діяльності адвокатури в Україні.....

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 р. (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В. 2014. 48 с.
3. Адвокатура України: Навчальний посібник: У 2 кн. / За ред. доктора юридичних наук, професора С.Я. Фурси. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. 940 с.
5. Бисага Ю.М. Адвокатура у Першій Чехословацькій Республіці // *Адвокат*. 1997. № 3. С. 105-109.
6. Варфоломеєва Т. Школи відомих адвокатів в Академії адвокатури України // *Адвокат*. 2002. № 1. С. 46-47.
7. Варфоломеєва Т. Інститут адвокатури - ще одна віха на шляху розбудови правової держави // *Адвокат*. 1996. № 3. С. 78-86.
8. Варфоломеєва Т., Мороз Т. Сучасна чеська адвокатура // *Адвокат*. 1997. № 3. С. 110-112.
9. Варфоломеєва Т. Конституційні засади діяльності адвокатури // *Адвокат*. 1997. № 2.
10. Гутаріна К.В. Роль правника в демократичному суспільстві: Правила професійної етики адвоката в США та Україні // *Адвокат*. 1999. № 3. С. 31-32.
11. Жуковська О.Л. Адвокатура Франції очима українських адвокатів // *Адвокат*. 1998. № 3. С. 47-52.
13. Заднепровский А. Размышления об адвокатуре и правах человека // *Юрид. практика*. 1997. № 6 (март). С. 10-11.
14. Зейкан Я.П. Адвокат: навички професії: практ. посіб. / Я.П. Зейкан. 2-ге вид.К.: КНТ: Вид. Ліпкан О.С., 2011. 788 с.
15. Камінський В. Кого захищають адвокати: [Функції і права адвокатури] // *Юрид. вісн. України*. 1998. 5-11 лют. С. 4.
16. Коч О. Особливості трансдержавної діяльності адвокатури / О. Коч // *Юридичний журнал*. 2013. № 3. С. 123–126.
17. Матвеев П. Історія адвокатури. Правовий статус адвокатури, адвокатська діяльність / П. Матвеев // *Юридичний журнал*. 2013. № 1. С. 114–132.

18. Назарчук О. Адвокатура в Україні в період 1922-1992 рр. Структура, форми діяльності, система оплати праці адвокатів // *Економіка. Фінанси. Право*. 1998. № 3. С. 5-11.

19. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посіб. / Т.Б. Вільчик, О.М. Овчаренко, А.В. Іванцова та ін.; за заг. ред. І.Є. Марочкина. Х.: Право, 2014. 392 с.

20. Панкратова М.Е. Возникновение института адвокатуры из патроната Древнего Рима / М.Е. Панкратова, С.А. Соловьев // *Современное право*. 2012. № 10. С. 139–142.

21. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: історія і сучасність. К.: Ін Юре. 1997. 320 с.

22. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України: Навч. посіб. для студентів юрид. вищих. навч. закладів і фак. К.: Ін Юре. 1997. 224 с.

23. Синекий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: проблемы становления и перспективы развития: Монография. Запорожье: ЗНУ, 2007. 432с.

### **МЕТА ЛЕКЦІЇ:**

Усвідомлення поняття, завдань та сутності інституту адвокатури в Україні. Засвоєння історії виникнення та розвитку адвокатури у світі та в Україні. Усвідомлення правових основ діяльності адвокатури в Україні, засвоєння принципів, на яких базується організація і діяльність адвокатів.

### **ВСТУП**

В умовах розбудови в Україні правової держави і розвитку ринкової економіки зростає значення адвокатури як одного з найважливіших інститутів правозахисної системи суспільства, без якого неможливий ефективний захист прав, свобод, законних інтересів громадян, підприємців, усіх фізичних та юридичних осіб.

Правозахисна діяльність адвокатури містить в собі юридичні передумови для забезпечення якісного функціонування правоохоронної системи. Фактично, адвокатура є зовнішнім гарантом належної роботи органів досудового розслідування, прокуратури, судів та ін.

Адвокатура є юридичним механізмом, який сприяє демократизації і гуманізації правосуддя, зміцненню законності. Вона є невід'ємним елементом суспільного устрою, хоча і є недержавною інституцією, проте виконує функцію особливої державної ваги, захищаючи права та законні інтереси громадян і юридичних осіб. Питання сутності адвокатури, історії її виникнення, розвитку та деякі інші є предметом розгляду в цій лекції.

## **I. ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ**

Сутність будь-якого явища визначається, в першу чергу, його назвою.

Слово «адвокатура», як і «адвокат» походить від латинського слова *advocatus*, у свою чергу похідного від *advoco* - запрошую. Як бачимо, цей

корінь не має чітко вираженого юридичного забарвлення. Справа в тому, що у Древньому Римі, в міру ускладнення правових норм, громадяни, які не мали спеціальної підготовки, були змушені звертатися за допомогою - запрошувати - для ведення справ у суді, осіб, які такою підготовкою володіли. Це і були адвокати.

Відповідно до словника В.І. Даля, адвокат - правознавець, який бере на себе ведення позовів і захист підсудного; приватний заступник по позовах, стряпчий, ходок, ділок (Даль, В.И. Толковый словарь живого великорусского языка (Текст) / В.И. Даль: в 4 т. Т. 1. - М., 1998. - С. 14). У юридичному словнику-довіднику зазначено, що «адвокат - це той, хто надає юридичну допомогу, здійснює правовий захист, проводить справу» (Юридичний словник-довідник (Текст) / за ред. Ю.С. Шемшученка. - К.: Феміна, 1996. - С. 15).

Українське законодавство уперше у ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначило поняття «адвокат» - фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом. Тут же надається визначення адвокатської діяльності - це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

У ст. 2 вказаного Закону визначено, що **адвокатура України** - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність. Діяльність адвоката характеризують чотири основні ознаки: 1) професійна діяльність об'єднує адвокатів у спільноту людей, пов'язаних спільними цінностями та інтересами; 2) пріоритет мети надання послуг перед отриманням прибутку; 3) особливі знання і досвід; 4) етика.

Звідси випливає:

- 1) адвокатура - це професійне самоврядне громадське об'єднання;
- 2) завдання адвокатури - надання фізичним і юридичним особам усіх видів юридичної допомоги;
- 3) адвокатура - один із важливих правозахисних інститутів громадянського суспільства, який здійснює державну функцію.

Останнє положення підтверджується і положенням ст. 59 Конституції України: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Ця стаття розміщена у розділі II Конституції України, яка регламентує захист прав і основоположних свобод людини і громадянина. Цим підкреслюється особливий характер цього правового інституту, діяльність якого спрямована на допомогу державі у виконанні нею певних функцій, визначених Основним Законом.

У Конституції України правовий статус адвокатури не визначено, але з окреслених у ній завдань адвокатури можна зробити висновок, що остання є одним із інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок вдали, передбачених ст. 6 Конституції, і в певному сенсі має відігравати роль «дружного посередника» між державою та/або іншими суб'єктами права в громадському суспільстві.

Адвокатура хоча і виконує функцію особливої державної ваги - захист прав і законних інтересів громадян, однак вона не є державною структурою, а є професійним об'єднанням, незалежним від органів влади. Це визначено у ч. 1 ст. 5 Закону: «Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб». Адвокат - не державний службовець, а людина вільної професії, яка є незалежною від державної влади та громадськості - тільки при такому статусі адвокатури та адвокатів можлива ефективна полеміка з державним обвинуваченням, виявлення помилок слідства та суду.

Разом з тим визначення адвокатської професії як «вільної» є в деякій мірі умовним, оскільки завдання адвокатури - захищати приватних осіб у правовому спорі з державою, здійснюючи при цьому публічно-правові функції. З одного боку, державні органи повинні сприяти забезпеченню незалежної ролі адвокатів, яка має гарантуватися при розробці та застосуванні законодавства, а з другого - адвокат як представник правової системи відповідає перед нею як за свої приватні та комерційні справи, так і за здійснення функцій, делегованих йому державою. Це положення уперше закріплене у Законі «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: «Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності» (ч. 2 ст. 5). В разі необхідності адвокат, звичайно, має бути готовим піддати сумніву правомірність дій держави, якщо вони суперечать демократичним принципам, але він також зобов'язаний не заважати нормальному перебігу правового процесу. Адвокат повинен бути водночас сумлінним захисником і представником правосуддя та особою, яка забезпечує реалізацію важливого конституційного права - права на правову допомогу.

Право на правову допомогу є системою правових можливостей, що полягає в отриманні допомоги в реалізації прав, законних інтересів та обов'язків, яка може надаватися у формі консультацій з юридичних питань, роз'яснення норм права, представництва інтересів в суді та в інших органах публічної влади, складання документів правового характеру та ін. Фундаментальними соціальними благами, які лежать в основі права на правову допомогу, виступають правова інформація і захист прав та законних інтересів особи. Право на правову допомогу забезпечує можливість звернутися до осіб, що мають професійні знання у сфері права, задля отримання належної правової інформації та/або ефективного захисту своїх прав і інтересів.

Аналіз законодавства України, інших країн дозволяє зробити висновок, що адвокатура у правовій системі здійснює три найбільш важливі функції:

1) захист підозрюваних (обвинувачених) на досудовому розслідуванні, у суді першої інстанції, засуджених в апеляційній та касаційній інстанціях;

2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам при розгляді справ різних категорій (кримінальних, цивільних, адміністративних, конституційних) в судах або інших державних органах (правоохоронні органи, органи державної влади та місцевого самоврядування);

3) консультативна робота з надання порад, консультацій населенню і юридичним особам з правових питань.

Адвокати, на відміну від юрисконсультів та інших категорій професійних юристів, що не володіють статусом адвоката, знаходяться організаційно серед своїх колег, без відносин підпорядкованості з замовником і не будучи пов'язаними зі специфікою діяльності організації-роботодавця, завжди мають більш широку область діяльності і можливість більш комплексного і нетрадиційного підходу до вирішення складних проблем. Крім того, адвокат має ряд законодавчо закріплених переваг перед юристами (гарантії адвокатської діяльності, професійні права, здійснення захисту у кримінальних справах).

## **ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ**

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Аналіз законодавства України, інших країн дозволяє зробити висновок, що адвокатура у правовій системі здійснює три найбільш важливі функції: 1) захист підозрюваних (обвинувачених) на досудовому розслідуванні, у суді першої інстанції, засуджених в апеляційній та касаційній інстанціях; 2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам при розгляді справ різних категорій (кримінальних, цивільних, адміністративних, конституційних) в судах або інших державних органах (правоохоронні органи, органи державної влади та місцевого самоврядування); 3) консультативна робота з надання порад, консультацій населенню і юридичним особам з правових питань.

## **II. ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ У СВІТІ ТА В УКРАЇНІ**

Для того, щоб розібратися в складних процесах, які відбуваються сьогодні в адвокатурі, і зрозуміти її внутрішні закономірності, необхідно вільно орієнтуватися в соціально-політичній ситуації, змінах в економіці, державі та праві.

Робити серйозні висновки з питань і проблем адвокатури на підставі аналізу лише її сучасного стану неможливо. Більш точно зрозуміти стан сьогоденної адвокатури та оцінити перспективи її розвитку можна шляхом вивчення її зародження, розвитку і перетворень. Історичний огляд основних принципів адвокатури дозволяє бачити її не лише в статиці, але й в динаміці. Минуле адвокатури розкриває багато важливих властивостей її сучасного стану. Використавши метод конкретно-історичного підходу до соціального явища, можна об'єктивно розібратися в сутності адвокатури, в усій її повноті і складності. Тому знання її історії є надійним способом розуміння сучасної адвокатури.

Найбільш важливі положення і висновки історичного аспекту проблем адвокатури ілюструють ті чи інші норми минулого адвокатського життя. Вони часто допомагають зрозуміти основні інститути сучасної адвокатури, її проблеми і суперечності, знайти шляхи розумного виходу зі складної ситуації, що склалася сьогодні в адвокатурі.

За своєю природою адвокатура у формі захисту виникла дуже давно. Самозахист, а потім і охорона близьких людей, родичів і одноплемінників - найдавніше, біологічно зумовлене заняття людей. У зв'язку з цим серед науковців, що займаються проблемами адвокатської діяльності, поширеною є думка, що зачатки адвокатури в формі захисту з'явилися тоді, коли виник напад, насильство або їх загроза, тобто, практично з появою людини як біологічної, а не соціальної істоти. З цим важко погодитись, оскільки адвокатура є все ж таки соціальним інститутом, а функція захисту від нападу властива майже всім біологічним організмам.

Професійний захист, тобто більш наближене до адвокатури заняття, виник з утворенням ранньої цивілізації. Коли слабкий просить сильного про захист, той робить це спочатку для власного задоволення і інтересу, а вже потім - за оплату.

Саме з цих соціальних джерел бере свій початок адвокатура.

Адвокатура, як і будь-яка інша соціальна установа, не виникла одразу і тим більше, в організованому вигляді. У стародавніх народів зі слабкою структурою державності і недорозвиненою правовою системою були лише зачатки правозаступництва.

Вищою формою організації захисту і представництва, тобто адвокатури, стало її офіційне визнання державою. Тому адвокатура зародилася в суспільстві, а вже потім була визнана в якості такої державою.

Слід визнати, що адвокатура не виникла навіть на основі першого суцього правового інституту суспільства - суду. Разом з судом спочатку виникло певне „представництво”. Поряд з панівним принципом особистої явки з'явилися перші представники сторін - родичі, друзі, сусіди, знайомі та ін. Особливий стан правозаступників виник лише на більш високому ступені розвитку держави, коли звичаєве право, що містилося в свідомості народу, змінилося писаним законом, а знання цього закону перестало бути доступним для всіх і кожного.



У зв'язку з цим слід зазначити, що поширена серед дослідників адвокатської діяльності теза про те, що адвокатура з'явилася раніше ніж суд, ґрунтується на визнанні притаманної людині функції захисту від будь-якої загрози початковою формою адвокатури. Поява ж адвокатури як соціального інституту, як ми сказали, зумовлена появою суду та писаного права.

Для того, щоб зрозуміти зародження адвокатури як соціального інституту, коротко охарактеризуємо основні риси адвокатури з давніх часів до нової історії, тобто до того періоду, коли адвокатуру можна вважати цілком розвинутим інститутом. Поява цього інституту в різних країнах характеризувалася своєрідністю.

При цьому слід зауважити, що спочатку адвокатура як правозаступництво і правове представництво, які в наш час є одними з основних видів адвокатської діяльності, виникли незалежно одне від одного. Вони були викликані до життя різними потребами: бажанням особи виставити замість себе заміну і необхідністю в юридичній допомозі, захисті.

В Давній Греції не було такого стану, який би можна було назвати адвокатурою. Грецька „адвокатура” була пов'язана більше з ораторським мистецтвом, ніж з правознавством. Юридичні питання викладалися лише письмово у спеціальних посланнях до суду - „логографах”. Тому грецька адвокатура отримала у істориків-юристів назву „німої адвокатури”. Правове представництво в Греції виникнути не встигло. В суді можна було виступати особисто громадянину або його родичам.

В Давньому Римі адвокатура виділилася з так званого „патронату”. Він являв собою інститут римського права, відповідно з яким певна особа могла бути прийнята до роду римського громадянина на правах, рівних родичам. Адвокатські (патронські) функції могли виконувати виключно патриції, тобто повноцінні громадяни Риму.

В часи Республіки адвокатура в Давньому Римі була абсолютно вільною професією. Не мала жодної корпоративної організації - об'єднання. І оскільки патриції як істинні громадяни Риму були завжди забезпеченими людьми, вони бачили в адвокаті лише почесного служителя суспільства. Про оплату праці адвоката навіть не йшлося. Тому вивчення правознавства або практичне застосування таких знань користувалися великою пошаною.

Після того як адвокатура стала самостійною професією, вона протягом тривалого часу була доступною для усіх громадян. Організація адвокатури базувалася на наступних принципах:

- 1) виділення адвокатури від представництва (оскільки представництва майже не існувало);
- 2) адвокатура - це вільна професія;
- 3) абсолютна безоплатність адвокатської праці;
- 4) незалежність адвокатури від будь-яких органів.

Однак ліберальний режим, який існував в Римській республіці, не встановлював жодних обмежень чи заборон на заняття адвокатурою. В той же час поширювалися випадки наживи від адвокатської праці. В результаті

виявилось, що на момент занепаду Римської республіки значно ослабла і адвокатура.

В законодавчих пам'ятках імперського Риму в IV столітті вперше з'явився термін „стан адвокатів”. Почався тривалий процес перетворення вільної професії в організовану. В зведеннях імператора Юстиніана досить організовано представлена адвокатура в якості посадової служби.

В цей час вже визначалися умови прийому до адвокатури, складалися іспити, які приймалися правознавцями, а результати затверджувалися урядом провінції. Штат адвокатури був обмежений. Про незалежність і самоуправління адвокатури не йшлося. Навпаки, організація і діяльність адвокатури суворо регламентувалися і розглядалися як різновид державної служби.

Інститут судового представництва за часів Республіки не встиг сформуватися. В період Римської імперії він був адміністративним чином поєднаний з адвокатурою.

Таким чином, виявилось, що за імператорського правління принципи організації адвокатури стали протилежними тим, що діяли в Римській республіці. Головними з них є:

- 1) суміщення адвокатури і судового представництва;
- 2) закритість адвокатури для широкого залучення юристів;
- 3) її залежність від адміністративно-судової влади;
- 4) гонорар став для адвоката винагородою за виконану роботу.

Звідси неважко помітити, що в історії адвокатури існували дві крайнощі:

1) за часів Республіки була повна свобода професії адвоката, що за відсутності чіткої внутрішньої організації призвело до морального і суспільного занепаду престижу адвокатури;

2) за часів Римської імперії адвокатура стала державною службою з усіма притаманними їй рисами.

Існування в Римі цих двох крайніх форм організації адвокатури в подальшому відобразилося на розвитку адвокатури в різних державах.

Хоча ці дві крайності майже не зустрічаються в чистому вигляді, побудова адвокатури на неоднакових, іноді взаємовиключних принципах спостерігається в історії формування різних держав.

В результаті, минаючи масу проміжних і змішаних форм, що існували в середньовіччя в Європі, на початок новітнього часу сформувалося два основних типи побудови адвокатури: англо-французький і германський. Коротко розглянемо основні риси кожного з них.

1. Англо-французька система організації адвокатури будувалася на наступних принципах:

- а) відносна свобода адвокатської професії.

Цей принцип означає, що, не дивлячись на те, що доступ до адвокатури був відкритий для кожного, існував певний освітній та моральний ценз для бажаючих стати адвокатом;

- б) станова організація адвокатури.

Другий принцип виражений в тому, що адвокатура являла собою самокеровану організацію, і лише член цієї організації вважався адвокатом.

в) відокремлення адвокатури від судового представництва.

Даний принцип представлений як досить суворе організаційне і законодавче розділення осіб, що займаються правозаступництвом і судовим представництвом.

г) тісний зв'язок адвокатури з магістратурою.

Цей принцип означає, що адвокатура і судова влада стоять на одному соціальному і правовому рівні. Адвокати мало переважне право на зайняття суддівських посад.

д) відносна безоплатність праці адвоката.

Принцип виражений в тому, що оплата роботи адвоката вважалася даром вдячного клієнта за участь у його справі. Були заборонені будь-які угоди з приводу гонорару. Гонорар сплачувався лише після закінчення справи, причому особисто клієнтом.

2. Германська система. За нею організація адвокатури ґрунтувалася на дещо інших принципах, а саме:

а) відносна свобода адвокатської професії;

б) станова організація адвокатури;

в) суміщення адвокатської діяльності з правовим представництвом;

Якщо перші два принципи співпадають з англо-французькою системою, то третій означає відсутність організаційного поділу між адвокатами і правовими представниками. Адвокати поєднують в собі сутність і діяльність обох цих суб'єктів;

г) відсутність будь-якого зв'язку з магістратурою.

Цей принцип означав, що адвокати вважалися набагато нижчими за судову владу і рідко хто з них міг стати суддею.

д) еквівалентна оплата праці адвоката.

Принцип виражався в тому, що гонорар за надані адвокатом послуги був заробленою винагородою, а не даром вдячного клієнта, він визначався заздалегідь за угодою сторін або твердим тарифом.

Адвокатура в країнах з германською системою права була не дуже почесною професією. Адвокатська діяльність мала скоріше приватний, ніж організований характер. Адвокатський стан не мав жодної ініціативи в юридичному житті Германії, а більшість адвокатів ледве могли заробити собі на життя.

Підводячи підсумок, можна сказати, що в англо-французькій системі адвокат - це правозаступник, юрисконсульт, який здійснює усний захист в суді. Місце його роботи - власний кабінет та зал суду. Він є членом адвокатської організації, користується її підтримкою і несе перед нею відповідальність.

Адвокат не займався технічною роботою по складанню однотипних документів, не був кур'єром у судових інстанціях, не клопотав у справах. Він лише давав поради і виступав захисником клієнтів в якості їх патрона. Адвокат мав у перспективі судову або іншу високу державну посаду і вважав

негідним вести мову про будь-яку оплату своєї праці. Він був на висоті суспільного престижу, такий самий як суд або прокурор.

В германській системі, навпаки, адвокат - це не лише юрист і оратор, але й практичний ділок. Він діє усюди і з будь-якого приводу: в залі суду, на аукціоні, в нотаріаті, в поліції, в державних інстанціях, на торгах, в управлінні чужими справами та ін. Адвокат займався усім, за що попередньо йому погодилися заплатити. Він - найманий юрист-ремесник у клієнта. Тому такого адвоката ніколи не могли обрати або призначити суддею. За його працю ніхто не сплачував більше належної такси або встановленої звичаєм винагороди. Хоч він і входив в організацію адвокатів, але він знаходився в числі собі подібних осіб, які не користувалися особливою повагою серед народу.

Коротко розглянувши обидва види зародження адвокатських систем Західної Європи, можна назвати основні причини розходження між англо-французькою та германською адвокатурами. Порівнявши держави, що їх породили, немає помітних підстав бачити їх в різниці соціально-політичного устрою і тим більше - в розбіжностях судоустрою та судочинства.

Очевидно, що ці причини знаходяться всередині організації самої адвокатури. Нагадаємо, що перші два принципи побудови обох систем однакові. Тому причина розходжень систем знаходиться в решті трьох, а саме в наступному: там, де адвокатська діяльність поєднана з представництвом, а адвокатура не може навіть порівнюватися з судом, причому адвокати отримували винагороду в такому ж порядку, як і сфера обслуговування, адвокатура швидко опустилася до рівня звичайного ремесла. Так сталося з адвокатурою германського типу.

Історія адвокатури кінця XIX ст. розвивалася за типом саме германської системи. Розподіл власне адвокатури і правового представництва, який існував в багатьох країнах, з часом був ліквідований, причому остаточно адміністративними заходами. Наприклад, у Франції це відбулося досить пізно, з прийняттям 1971 року закону "Про реформу деяких судових і юридичних професій". Ним була вперше запроваджена "єдина професія адвоката".

Така тенденція двадцятого століття мала свої об'єктивні причини. Одна з них полягала в розширенні функції правового представництва. Судове представництво стало помітним свідченням майже повної регламентації суспільного життя правом.

На цій основі сформувався новий напрям юридичної діяльності - консалтинг, тобто надання юридичних консультацій у сфері бізнесу. Отже, був сформований новий тип юриста, що обслуговує ділових людей.

Інша тенденція сучасної західної адвокатури - це її інтернаціоналізація. Адвокати тепер можуть займатися своєю діяльністю практично в усіх країнах. Це перш за все стосується сфери обслуговування бізнесу, оскільки він став в принципі інтернаціональним. Інтернаціоналізація ж судової системи змінилася набагато менше.

В Україні ще в ХУІ-ХУІІ ст. розпочалися перші спроби упорядкування адвокатської діяльності, зароджувалися принципи цієї професії. Саме з першим Литовським Статутом 1529 року пов'язана поява в судах професійного юриста, що уже тоді повинен був відповідати визначеним вимогам (наприклад, він не міг бути іноземцем). Докладніше питання судового захисту розглянуті в третьому Литовському Статуті, який установив відповідальність за шкоду, заподіяну клієнту діями адвоката, передбачив спеціального урядового захисника для убогих людей, вдів і сиріт. Отже, на основі Литовських Статутів в Україні вперше зроблена спроба упорядкувати справу судового захисту і чітко виділити адвокатську діяльність як визначену професію.

Як самостійний правовий інститут адвокатура в Україні (а точніше - у Росії, частиною якої тоді була Україна) була визнана після проведення судової реформи, на початку 60-х рр. ХІХ ст., при імператорі Олександрі ІІ. Правову регламентацію інститут адвокатури одержав за Судовими статутами, затвердженими 20 листопада 1864 р. За цими статутами адвокатура була створена у двох видах - інституту **присяжних повірених** й інституту **приватних повірених**.

Адвокатура формувалася на основі професіоналізму й суворих вимог до особистості **присяжного повіреного**, який повинен був мати вищу юридичну освіту, практичний стаж відповідної судової роботи, і стаж роботи помічником присяжного повіреного - не менше п'яти років. Крім того, на звання присяжного повіреного не мали права особи, які «не досягли 25-літнього віку, особи жіночої статі, особи, що страждають хворобами, які позбавляють їх цивільної дієздатності, покарані позбавлення чи обмеженням прав, що знаходяться під слідством за обвинуваченням у злочинах, які передбачають таке покарання і не виправдані по суду, оголошені неспроможними боржниками, іноземці» та ін. Обрання здійснювалося при окрузі судової палати Радою присяжних повірених (в Україні до Жовтневої революції існувало тільки три округи судових палат - Харківський, Київський і Одеський, де і діяли ради присяжних повірених).

Зарахованому до числа присяжних повірених Рада видавала відповідні посвідчення, і після приведення даної особи до присяги її заносили в списки, які щороку публікувалися в офіційній пресі для загального ознайомлення.

Відповідно до Судових статутів кожен громадянин мав право звернутися в Раду присяжних повірених із проханням про призначення повіреного для ведення його справи, і Ради повинні були задовольнити це прохання. У свою чергу призначений повірений не мав права відмовитися від такого доручення, якщо він не приводив достатніх для цього підстав. Присяжні повірені могли брати на себе представництво в цивільних і захист у кримінальних справах, що розглядалися в окрузі, до якого вони були приписані, і одержувати за це винагороду. Розмір останньої залежав від домовленості з довірительом, але існували й затверджені в законодавчому порядку такси такої оплати. Закон передбачав і визначений порядок надання безкоштовної юридичної допомоги.

**Приватними повіреними** могли бути всі громадяни, що досягли 18 років, наділені правом «представляти на суді чужі інтереси», за винятком жінок. На відміну від присяжних повірених вони не мали своєї корпоративної організації і могли виступати лише в тих судах, до яких були приписані і котрі здійснювали нагляд за їх діяльністю. Для одержання свого звання їм необхідно було скласти іспит в окружному судді чи судовій палаті, що і видавала посвідчення «на право ходіння по чужих справах».

Зміна політичної влади в Україні у 1917 році привела до зміни напряму розвитку адвокатури. Постановою «Про введення народного суду» від 4 січня 1918 року новий уряд знищив усі судові органи попереднього державного ладу й інститути, що знаходилися при них, у тому числі присяжну і приватну адвокатури. Цією постановою введена нова форма обвинувачення і захисту, як у загальних судах, так і революційних трибуналах, відповідно до якої «усі громадяни старше 18 років могли бути обвинувачами і захисниками в суді і на попередньому судовому слідстві». Аналогічно вирішувалося питання про захист і в революційних трибуналах за Положенням, затвердженим 23 лютого 1918 року.

Загальна судова система і система революційного трибуналу були утворені Декретом про суд і Тимчасовим положенням про народні суди і революційні трибунали від 17 лютого 1919 року. Найважливішою особливістю організації захисту за зазначеним Положенням було утворення окремих колегій правозаступників і окремих колегій обвинувачів для народних судів і революційних трибуналів. Члени перших обирались з числа громадян, що відповідали вимогам, установленим для виборців, відповідними виконками Рад та одержували заробітну плату від держави.

Завершення громадянської війни, перехід до нового мирного етапу розвитку держави, до нової економічної політики викликав широку законотворчу діяльність, перебудову судової системи створення спеціального органу нагляду за законністю - прокуратури, а також утворення на нових засадах радянської адвокатури.

Всеукраїнський центральний виконавчий комітет 2 жовтня 1922 року прийняв Положення про адвокатуру Української РСР. На його підставі Народний комісаріат юстиції УРСР 14 листопада 1922 року затвердив Інструкцію про органи губернської колегії захисників при губрайнарсудах. Положенням про адвокатуру замість колегії правозаступників були створені нові адвокатські органи - губернські колегії захисників у кримінальних і цивільних справах.

Однією з особливостей діяльності адвокатури після 1922 року було те, що надання юридичної допомоги, здійснення захисту у судах мали індивідуальний характер: адвокати приймали громадян, що зверталися до них, удома, у своїх приватних кабінетах. Разом із тим Положення про адвокатуру зобов'язувало їх чергувати в юридичних консультаціях. Таким чином, невідома дореволюційній адвокатурі функція організації юридичної допомоги населенню отримала обов'язковий характер.

При проведенні судової реформи 1922 року, у рамках якої проходило становлення адвокатури, співіснували дві форми діяльності колегій захисників: приватна практика і робота в юридичних консультаціях. До середини 20-х років перша форма переважала. Але в ці роки зростає авторитет колегій, де юридична допомога в основному надавалася безкоштовно.

12 вересня 1928 року колегія НКЮ УРСР прийняла постанову «Про реорганізацію колегій захисників», яким визнавався доцільним перехід до колективних форм організації праці захисників. Заключний виток колективізації українських колегій почався влітку 1929 року. Його кульмінацією було оголошення з 1 жовтня 1929 року приватної адвокатської практики незаконною.

Новим Положенням про судоустрій від 11 вересня 1929 року було передбачено, що колегії захисників знаходяться при окружних судах і діють на підставі як цього Положення, так і наказів і розпоряджень НКЮ УРСР. Відповідно до положення про судоустрій, НКЮ УРСР 20 жовтня 1929 року затвердив Положення про колективну форму роботи колегій захисників. Кожен член окружної колегії захисників був зобов'язаний працювати в консультації відповідно до правил внутрішнього трудового розпорядку. Захист у суді член колегії захисників міг здійснювати лише по ордеру юридичної консультації чи президії колегії. Члени колегії одержували заробітну плату в порядку, установленому загальним зборами і затвердженому окружним судом. При цьому вони повинні бути працювати за сумісництвом юрисконсультами.

Постановою НКЮ від 11 лютого 1932 року «Про структуру і функції обласних органів НКЮ» міжрайонні колегії захисників були скасовані, а замість них створені колегії при обласних судах під керівництвом і наглядом останніх. Колективна форма діяльності колегій залишилася єдиною.

Положення про адвокатуру СРСР 1939 року було першим загальносоюзним нормативним актом щодо адвокатури. Ним встановлювалося, що колегії наділяються правами юридичної особи і тільки члени колегій адвокатів могли займатися юридичною діяльністю. Були скасовані колективи захисників, що діяли в межах колегій, і визначено, що вся практична діяльність здійснюється через юридичні консультації. Предмет цієї діяльності також визначався Положенням, яке передбачало, що колегії адвокатів надають юридичну допомогу у вигляді поряд, довідок, роз'яснень тощо, складають заяви, скарги та інші документи на прохання громадян, установ, організацій і підприємств, беруть участь у судових процесах як захисники обвинувачених, представники інтересів відповідача й інших зацікавлених осіб.

Відповідно до Положення у всіх республіках створювалися обласні (крайові) колегії адвокатів, які були добровільними об'єднаннями осіб, що займалися адвокатською діяльністю. У структурі Наркомату юстиції УРСР був створений відділ адвокатури, а керівництво колегіями адвокатів

покладалося на управління НКЮ України при обласних Радах депутатів трудящих.

Після закінчення другої світової війни форми організації адвокатури залишилися без істотних змін.

Прийнятий у 1962 році Закон про судоустрій УРСР визначав, що колегії адвокатів - це добровільні об'єднання осіб, що займаються адвокатською діяльністю і діють на підставі Положення про адвокатуру, що затверджується Верховною Радою УРСР. Таке Положення Верховна Рада УРСР затвердила 25 вересня 1962 року. Відповідно до цього Положення, основним призначенням адвокатури було надання юридичної допомоги фізичним і юридичним особам. Організаційна побудова адвокатури - обласні колегії і юридичні консультації - у цілому зміни не зазнали. Приватна адвокатська практика не припускалася.

Нове Положення про адвокатуру УРСР від 31 жовтня 1980 року визначило основне завдання адвокатури - надання юридичної допомоги громадянам і організаціям. Природа адвокатури Положенням визначалося як «добровільне об'єднання осіб, що займаються адвокатською діяльністю». Збереглася й організаційна форма діяльності адвокатури - обласні і Київська міська колегії адвокатів. Вся практична робота, як і раніше провадилася в юридичних консультаціях.

Положення конкретизувало і розширення повноважень адвокатів щодо надання правової допомоги. Так, адвокат міг представляти осіб, що звернулися за юридичною допомогою, не тільки у суді, а й у всіх державних і громадських організаціях, до компетенції яких належало вирішення тих чи інших правових питань. Адвокат міг практикувати не тільки в місцевості, де знаходилася колегія адвокатів, а громадяни таким чином могли звертатися за юридичною допомогою в будь-яку консультацію. При цьому адвокат мав право від свого імені, але через юридичну консультацію запитувати довідки, характеристики та інші документи, необхідні у зв'язку з наданням юридичної допомоги. Положенням про адвокатуру передбачалися види і випадки юридичної допомоги, що надавалися громадянам безкоштовно. Відповідно до Положення керівництво колегіями адвокатів здійснювалося обласною Радою народних депутатів і їх виконавчими і розпорядницькими органами, як безпосередньо, так і через республіканське Міністерство юстиції і відділи юстиції виконкомів обласних, Київської міської Ради народних депутатів. Як і раніше ці органи мали досить широкі можливості щодо керівництва адвокатурою.

**Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року** суттєво розширив спектр професійних прав адвокатів, передбачив гарантії адвокатської діяльності, які передусім слугують меті надання адвокатуві максимальних можливостей для захисту та представництва прав і законних інтересів громадян України. Цей Закон став першим законом про адвокатську професію у пострадянському просторі, який заклав високий демократичний потенціал функціонування адвокатури на користь людини.



З набранням чинності **Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року** адвокатура України розпочала свій новий етап розвитку та становлення як незалежний інститут у правовій системі нашої держави. Він закріпив багато новел, які покликані сприяти зміцненню та подальшому розвитку інституту адвокатури:

- 1) створення системи органів адвокатського самоврядування та Національної асоціації адвокатів України;
- 2) створення Єдиного реєстру адвокатів України;
- 3) введення стажування для осіб, що мають намір набути статус адвоката;
- 4) встановлення відповідальності за ненадання відповіді на адвокатський запит;
- 5) визначення порядку накладання дисциплінарних стягнень на адвокатів;
- 6) закріплення порядку допуску адвокатів-іноземців до адвокатської діяльності в Україні;
- 7) розширення прав і обов'язків адвоката;
- 8) закріплення визначення адвокатської таємниці;
- 9) розширення гарантій адвокатської діяльності;
- 10) встановлення нової форми реєстрації адвокатських об'єднань.

Ефективність та дієвість цих новел зараз знаходить свою перевірку у практичній адвокатській діяльності.

### **ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ**

Вивчення історії виникнення та розвитку інституту адвокатури дозволяє зрозуміти та з'ясувати всі етапи становлення цього правового інституту з давніх часів до сьогодення.

Адвокатура, як і будь-яка інша соціальна установа, не виникла одразу і тим більше, в організованому вигляді. У стародавніх народів зі слабкою структурою державності і недорозвиненою правовою системою були лише зачатки правозаступництва. Вищою формою організації захисту і представництва, тобто адвокатури, стало її офіційне визнання державою. Тому адвокатура зародилася в суспільстві, а вже потім була визнана в якості такої державою.

Історичні етапи розвитку інституту адвокатури дозволяють зрозуміти під впливом яких правових систем та поглядів сформувався інститут адвокатури в Україні.

### **ІІІ. ПРАВОВІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ**

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України.

**Конституція України та міжнародні договори.** Ст. 59 Конституції України проголошує, що ««Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». Саме це конституційне положення закладає законодавчі засади діяльності адвокатури в Україні, розкриває її роль, завдання та повноваження. Втім, ще декілька статей Конституції України в тому чи іншому аспекті згадують про діяльність української адвокатури з надання правової допомоги. Так, ч. 4 ст. 29 передбачає право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою захисника. Стаття 63 гарантує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист. Слід також зазначити, що права і свободи, передбачені статтями 29, 59, 63, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України), тобто право на захист, згідно з Конституцією України, є правом абсолютним, і тому будь-яке втручання у здійснення цього є правом абсолютним, і тому будь-яке втручання у здійснення цього права з боку держави має визнаватися неправомірним.

Відповідно до ст. 9 Конституції України «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». З цього випливає, що діяльність адвокатури в Україні регулюється також і певними нормами відповідних міжнародних договорів. У першу чергу слід звернути увагу на Конвенцію про захист прав людини та основних свобод (Рим, 1950), яка набрала чинності в Україні 11 вересня 1997 р. Цей фундаментальний міжнародно-правовий документ передбачає низку прав і свобод людини, які безпосередньо стосуються адвокатури. Так, центральним з цієї точки зору є право кожного захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір або, за відсутності коштів для оплати правової допомоги, одержувати таку допомогу безкоштовно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя (п. (с) ч. 3 ст. 6 Конвенції). Крім того, Конвенція містить й інші права, які торкаються адвокатської діяльності: це, по-перше, права, що можуть бути реально здійснені особою лише за професійної участі адвоката, і, по-друге, права людини, які відіграють роль гарантій для здійснення адвокатом своїх професійних повноважень. До першої групи можна віднести, наприклад, право не бути позбавленим волі інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом (ч. 1 ст. 5); право на справедливий і безсторонній судовий розгляд (ч. 1 ст. 6) тощо. До іншої групи належать, зокрема, такі права людини, як презумпція невинуватості (ч. 2 ст. 6); право мати достатньо можливостей та часу для підготовки до захисту (п. (b) ч. 3 ст. 6); право допитувати свідків обвинувачення та вимагати викликати і допитувати свідків, які можуть свідчити на користь захисту, на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення (п. (д) ч. 3 ст. 6), та ін.

Відзначимо також такі міжнародні акти:

- Основні положення про роль адвокатів, прийняті УІІ Конгресом ООН про попередження злочинів у серпні 1990 року;

- Принципи та керівні настанови щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 2012 року;

- Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі у жовтні 1988 року;

- Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 року «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків» тощо.

**Характеристика Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».** Цей Закон від 5 липня 2012 року є базовим нормативним документом, що регулює суспільні відносини, пов'язані із визначенням статусу адвокатури, її самоврядування, незалежністю та засадами функціонування, здійсненням в Україні адвокатської діяльності, її формами видами, правами та обов'язками адвокатів, пов'язаними з їх самоорганізацією (самоврядуванням) та виконання покладеного на адвокатуру конституційного завдання.

Закон складається із преамбули, в якій зазначено, що Закон визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, та десяти розділів.

**Розділом I** закріплено статус адвокатури України, принципи її організації та діяльності, а також засади здійснення адвокатської діяльності.

**Розділом II** Закону регламентується питання набуття статусу адвоката та визначено організаційні форми адвокатської діяльності, які, з одного боку, відображають специфіку адвокатської діяльності, а з другого - враховують інтереси всіх осіб, які долучаються до адвокатської професії через механізм уніфікації.

**Розділ III** містить положення, що врегульовують питання адвокатської діяльності, зокрема визначаються види адвокатської діяльності, права та обов'язки адвокатів, а також закріплюються гарантії адвокатської діяльності. Слід зазначити, що цей розділ є одним із головних, оскільки саме права адвоката та гарантії його діяльності покликані забезпечити громадянам ефективну правову допомогу. Необхідно звернути увагу на те, що в цьому розділі містяться положення щодо визначення адвокатської таємниці, які є також безперечною гарантією здійснення адвокатської діяльності. Важливість цього розділу зумовлена поширенням негативної практики порушення професійних прав адвокатів правоохоронними органами, яка набула міжнародного розголосу і стала об'єктом пильної уваги міжнародної спільноти.

**Розділ IV** присвячений характеристиці договору про надання правової допомоги або відмови в наданні такої допомоги, та порядок виплати грошової винагороди (гонорару) за надану адвокатом правову допомогу. Положення цього розділу значної мірою посилюють захист інтересів клієнта у відносинах з адвокатом.

**Розділом V** врегульовані питання зупинення, припинення та позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю.

**Розділ VI** детально регламентує процедуру притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

**Розділ VII** Закону визначає інститут адвокатського самоврядування, передбачає створення незалежної системи самоврядування адвокатури - професійної організації адвокатів України - Національної асоціації адвокатів України, а також визначає форми реалізації адвокатського самоврядування. Крім того, врегульовано статус та компетенцію кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, а також засади фінансування органів адвокатського самоврядування та гарантії участі адвокатів у самоврядуванні.

**Розділ VIII** Закону регулює питання, пов'язані із здійсненням в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави, та визначає особливості його статусу.

**Розділ IX** містить Прикінцеві положення, а **розділ X** - Перехідні положення, які забезпечують організаційні кроки по створенню регіональних асоціацій адвокатів та Національної асоціації адвокатів України, а також вирішують проблему приведення законодавства України у відповідність до положень законопроекту, у зв'язку з чим пропонується внести адекватні зміни до низки законодавчих актів України.

Крім Конституції України і Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність регулюється цілою низкою нормативно-правових актів. Серед них **закони України:**

- «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року;
- Кримінальний процесуальний кодекс України;
- Цивільний процесуальний кодекс України;
- Господарський процесуальний кодекс України;
- Кодекс України про адміністративні правопорушення;
- Кодекс адміністративного судочинства України тощо;

**Указ Президента України** «Про концепцію формування системи безоплатної правової допомоги Україні від 9 червня 2006 року;

**Акти Кабінету Міністрів України:**

- Про схвалення Концепції Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки від 4 липня 2012 року;
- Про затвердження Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки від 13 лютого 2013 року;
- Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу від 4 березня 2013 року;
- Про умови оплати працівників Координаційного центру з надання правової допомоги та його територіальних відділень від 30 червня 2012 року;

- Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції від 6 червня 2012 року;

- Питання оплати послуг адвокатів та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу від 18 квітня 2012 року;

- Про затвердження Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі від 11 січня 2012 року;

- Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб від 28 грудня 2011 року;

- Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу та вимог до професійного рівня адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги від 28 грудня 2011 року;

#### **Накази Міністерства юстиції України:**

- Про затвердження Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги від 3 липня 2012 року;

- Про утворення центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги від 2 липня 2012 року;

- Про затвердження Типового положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги від 28 березня 2012 року;

- Про затвердження Порядку та критеріїв залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги від 15 червня 2012 року;

- Про затвердження Порядку роботи громадської приймальні з надання безоплатної первинної правової допомоги від 21 вересня 2011 року;

- Про затвердження Порядку ведення Головними управліннями юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі локальних реєстрів Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, та Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору від 24 квітня 2012 року;

- Про затвердження форм документів, що використовуються під час проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги від 5 жовтня 2012 року та ін.;

#### **акти Ради адвокатів України:**

- Положення про помічника адвоката від 1 червня 2013 року;

- Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України від 17 грудня 2012 року;

- Порядок підвищення кваліфікації адвокатами України від 16 лютого 2013 року;

- Порядок допуску до складання кваліфікаційного іспиту, порядок складання кваліфікаційного іспиту та методика оцінювання результатів

складання кваліфікаційного іспиту для набуття права на заняття адвокатською діяльністю в Україні від 1 червня 2013 року;

- Програма складання кваліфікаційного іспиту від 1 червня 2013 року;
- Порядок дій з питань забезпечення гарантій адвокатської діяльності, захисту професійних і соціальних прав адвокатів від 27 липня 2013 року;
- Програми проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю від 1 червня 2013 року тощо;

**акти установчого З'їзду адвокатів України:**

- Правила адвокатської етики від 17 листопада 2012 року.

## **ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ**

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України. Діяльність адвокатури в Україні регулюється також і певними нормами відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року є базовим нормативним документом, що регулює суспільні відносини, пов'язані із визначенням статусу адвокатури, її самоврядування, незалежністю та засадами функціонування, здійсненням в Україні адвокатської діяльності, її формами видами, правами та обов'язками адвокатів, пов'язаними з їх самоорганізацією (самоврядуванням) та виконання покладеного на адвокатуру конституційного завдання.

## **ІV. ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ**

У частині 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено **основні принципи діяльності адвокатури**. Це принципи верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Згідно зі ст. 8 Конституції України визнається і діє **принцип верховенства права**. Оскільки закони повинні відповідати Конституції України, а її норми є нормами прямої дії, то принципом діяльності адвокатури слід вважати принцип верховенства права. Відповідно до ст. 3 Статуту Ради Європи вимога про визнання принципу верховенства права є складовою частиною національної правової системи. Визнаючи принцип верховенства права, Конституція України створила належні умови ефективного захисту прав і свобод людини, ствердила, що національне законодавство не повинно суперечити природнім правам людини, зокрема, на життя, свободу, безпеку, власність, рівність тощо. Для адвокатів принцип верховенства права набуває особливого значення, оскільки вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина. Визнання і дотримання принципу верховенства права є однією

з основних і невід'ємних ознак правової держави, у побудові якої бере активну участь адвокатура, керуючись своїм конституційним призначенням.

**Принцип законності** є загальноправовим принципом і стосовно організації та діяльності адвокатури містить такі положення:

1) адвокатура, адвокатські об'єднання створюються відповідно до чинного законодавства;

2) адвокати у своїй діяльності зобов'язані неухильно дотримуватися вимог закону;

3) за порушення положень чинного законодавства адвокати несуть установлену законом відповідальність.

Відповідно до Правил адвокатської етики, що були затверджені Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, у своїй професійній діяльності адвокат (адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язаний використовувати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту й представництва прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, дотримуючись чинного законодавства України, сприяти утвердженню та практичній реалізації принципів верховенства права та законності. Адвокат не може давати клієнту поради, свідомо спрямовані на полегшення чинення правопорушень, або іншим чином умисно сприяти їх вчиненню його клієнтом або іншими особами. Адвокат не має права у своїй професійній діяльності вдаватися до засобів та методів, які суперечать чинному законодавству або Правилам адвокатської етики. Крім того, у своєму приватному житті адвокат також зобов'язаний дотримуватися закону, не вчиняти правопорушень і не сприяти зумисно їх вчиненню іншими особами.

**Принцип незалежності** означає, що при здійсненні своєї діяльності адвокат не повинен зазнавати будь-якого впливу, тиску і втручання з боку державних органів та інших суб'єктів.

Цей принцип є основоположним у діяльності адвокатури, оскільки завдяки йому виконуються професійні повноваження адвокатів, спрямовані на захист прав і свобод людини, забезпечення конституційного права кожного на правову допомогу. Саме при реалізації завдань адвокатури, котрі полягають у сприянні людині захистити свої права від порушень, що допускаються, в тому числі й посадовими особами та державою, адвокатура має керуватися принципом незалежності. Без цього неможливо здійснювати професійну адвокатську діяльність, протистояти тим, хто діє поза правовим полем, порушує чинне законодавство, посягає на права і свободи людини і громадянина, на законні інтереси юридичних осіб тощо.

Статут ООН підтверджує право людей на створення умов, за яких законність буде додержуватися. У Загальній декларації прав людини утверджується принцип рівності перед законом. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права наголошує на обов'язку держав сприяти загальній повазі й додержанню прав людини і основних свобод. Інші міжнародні документи також містять норми щодо необхідності дотримання

прав і свобод людини. Отже, адвокатська діяльність є одним із найважливіших механізмів сприяння виконанню цих норм.

В Основних положеннях про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, стверджується, що належне забезпечення прав людини і основних свобод вимагає, щоб усі люди мали адекватну можливість користування юридичною допомогою, здійснюваною професійними юристами. У цьому документі наголошується також на ролі професійних асоціацій адвокатів у захисті своїх членів від переслідувань, необґрунтованих обмежень і посягань, наголошується на обов'язку уряду країни забезпечити адвокатам можливість здійснювати професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи і недоречного втручання.

Про забезпечення незалежності при наданні правової допомоги йдеться й у рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 25 жовтня 2000 р. «Про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків».

Правила адвокатської етики також розглядають як необхідну умову належного здійснення адвокатської діяльності незалежність адвоката у виконанні своїх професійних прав, обов'язків. У ст. 6 Правил «Незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності» передбачено, що специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає як необхідної умови незалежного здійснення адвокатської діяльності максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання правової допомоги, здійсненню захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів. З метою дотримання принципу незалежності у своїй професійній діяльності адвокат зобов'язаний протистояти будь-яким спробам посягання на його незалежність, бути мужнім і принциповим у виконанні своїх професійних обов'язків, відстоюванні професійних прав, гарантій адвокатської діяльності та їх ефективному використанні інтересах клієнтів. Адвокат зобов'язаний не допускати у своїй професійній діяльності компромісів, що впливали б на його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться із законними інтересами клієнта та перешкоджають належному здійсненню адвокатської діяльності. Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядковувала б його вказівкам або правилам, які можуть вступати в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і Правилами адвокатської етики, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності. Адвокат не повинен ділити гонорар, отриманий від клієнта, з іншими особами, окрім адвоката, що раніше виконував це доручення, та спадкоємців померлого адвоката, частково виконане доручення якого він прийняв. Адвокат може ділити свій гонорар з іншими особами, якщо це дозволяється актами законодавства,



статутними документами або іншими професійними правилами, яким підпорядковується адвокат. Адвокат не повинен при виконанні доручення клієнта керуватися вказівками інших осіб, зокрема тих, які уклали договір про надання правової допомоги іншій особі - клієнту, стосовно змісту, форм, методів, послідовності та часу здійснення його професійних прав і обов'язків, якщо вони суперечать його власній уяві про оптимальний варіант виконання доручення клієнта. Національна асоціація адвокатів України, органи адвокатського самоврядування в межах своєї компетенції мають всіляко сприяти гарантуванню незалежності адвоката.

Принцип незалежності в діяльності адвокатури тісно пов'язаний з гарантіями такої діяльності, які закріплюються ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Зокрема:

1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;

5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2-4 частини першої статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії. З метою забезпечення дотримання вимог Закону України від 5 липня 2012 року щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 року та протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, практики Європейського суду з прав людини.

**Принцип конфіденційності** - один з найважливіших принципів, котрий має визначальний вплив на здійснення адвокатської професії, на стосунки між клієнтом і адвокатом та адвоката з іншими як фізичними, так і юридичними особами. Специфічність стосунків, що виникають у процесі подання адвокатом правової допомоги, здійснення захисту і представництва, покладають на адвоката певні зобов'язання щодо нерозголошення інформації, яка стає йому відомою у зв'язку з виконанням професійної діяльності. Адже особа, котра звертається за правовою допомогою, має бути впевнена у нерозголошенні даних про неї, її близьких родичів, у неї мають бути гарантії збереження таємниці тих розмов, що велися з адвокатом, суті правових консультацій тощо.

Гарантії збереження адвокатом таємниці такої інформації закріплені в чинному законодавстві. Так, ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає, що адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю і визначає її предмет та коло суб'єктів, на яких поширюється заборона розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю. З цих питань як адвокат, так і ці суб'єкти не можуть бути допитані як свідки (ст. 23). Існує також заборона огляду, розголошення, вилучення у адвоката без його згоди документів, пов'язаних з виконанням доручення, прослуховування розмов адвоката без спеціального на те дозволу.

У Правилах адвокатської етики як один з основних принципів професійної поведінки адвоката розглядається принцип конфіденційності (ст. 9, 25, 26, 43, 57 та ін.). При цьому слушно зауважується, що дотримання конфіденційності є необхідною передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання правової допомоги. Зазначається, що дія принципу конфіденційності інформації не обмежена в часі і може бути відмінена тільки особою, зацікавленою в її дотриманні (або спадкоємцями чи правонаступниками).

Новим принципом діяльності адвокатури, що знайшов своє закріплення у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є принцип **унікнення конфлікту інтересів**. Під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками перед клієнтом, наявність якої може вплинути на об'єктивність або упередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності. Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта або надавати йому правову допомогу, якщо до цього він

надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового клієнта. Адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому правову допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката. В разі виникнення конфлікту інтересів у процесі реалізації адвокатом договору, такий договір має бути розірваним з дотримання умов, визначених Правилами адвокатської етики.

Крім зазначених у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» принципів, фундаментальними положеннями, на яких базується організація і діяльність адвокатури, слід вважати **демократизм і гуманізм**.

**Демократизм** притаманний адвокатурі за самим її призначенням, змістом діяльності та організаційними формами. Сутність цього принципу проявляється в наступних положеннях:

- вільний вибір адвокатської професії і доступність набуття статусу адвоката;

- колегіальність у вирішенні проблем діяльності адвокатури, яка закладається у статуті адвокатських об'єднань і якою керуються кваліфікаційно-дисциплінарні комісії адвокатури та Вища кваліфікаційна комісія адвокатури;

- самоврядування адвокатських об'єднань;

- вільне обрання органів, які надають право доступу до адвокатської діяльності і припиняють його, притягають до дисциплінарної відповідальності, здійснюють контроль за якістю виконання професійної діяльності;

- висування кандидатів на посади голів адвокатських об'єднань, членів кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури і обрання їх на альтернативній основі шляхом таємного голосування при вільному висуненні кандидатів (ст. 11 Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури), їх змінюваність і підзвітність адвокатам;

**Принцип гуманізму** - характерний для адвокатської діяльності, проявляється перш за все у конституційних завданнях адвокатури щодо забезпечення права на захист від обвинувачення та подання правової допомоги. Існування адвокатури як інституту правової системи, який покликаний професійно захищати права і свободи людини, представляти інтереси громадян у різних організаціях та перед фізичними особами свідчить про особливу гуманну роль цієї інституції. У Правилах адвокатської етики особливо підкреслюється саме цей аспект адвокатської діяльності, побудований на принципі гуманізму: функціональне навантаження адвокатури, специфіка цього інституту обумовлюють необхідність збалансування служіння адвоката інтересам окремого клієнта із служінням інтересам суспільства в цілому.

Гуманізмом пронизані норми Правил адвокатської етики, зокрема, про домінуючість інтересів клієнта, компетентність та добросовісність, чесність і порядність адвоката, подання правової допомоги малозабезпеченим громадянам тощо.

Про особливу роль, яка відведена в будь-якому правовому суспільстві адвокату, йдеться і в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: «Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати».

Свідченням слідування принципу гуманізму є окремі норми Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наприклад, норми про Присягу адвоката України (ст. 11), про заборону використовувати адвокатом свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої він прийняв доручення, неможливість відмовитись від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і заборона приймати доручення про подання правової допомоги у випадках, коли адвокат надав правову допомогу особам, інтереси яких суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про ведення справи, та в деяких інших випадках, коли можуть виникнути ситуації, що заважатимуть адвокату об'єктивно діяти в інтересах клієнта (ст. 1, 21).

### **ВИСНОВКИ ДО ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ**

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено основні принципи діяльності адвокатури. Це принципи верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Функціональне призначення як цих фундаментальних положень, так і інших (наприклад, демократизм, гуманізм) - забезпечення належної організації та діяльності адвокатури в Україні.

### **ВИСНОВКИ З ТЕМИ:**

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адвокатуру України складають усі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Вивчення історії виникнення та розвитку інституту адвокатури дозволяє зрозуміти та з'ясувати всі етапи становлення цього правового інституту з давніх часів до сьогодення. Історичні етапи розвитку інституту адвокатури дозволяють зрозуміти під впливом яких правових систем та поглядів сформувався інститут адвокатури в Україні.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України. Діяльність адвокатури в Україні регулюється також і певними нормами відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року є базовим нормативним документом, що регулює суспільні відносини, пов'язані із визначенням статусу адвокатури, її самоврядування, незалежністю та засадами функціонування, здійсненням в Україні адвокатської діяльності, її формами видами, правами та обов'язками адвокатів, пов'язаними з їх самоорганізацією (самоврядуванням) та виконання покладеного на адвокатуру конституційного завдання.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено основні принципи діяльності адвокатури. Це принципи верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Функціональне призначення як цих фундаментальних положень, так і інших (наприклад, демократизм, гуманізм) - забезпечення належної організації та діяльності адвокатури в Україні.

### **МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ**

Навчальна дисципліна «Адвокатура України» вивчає питання, які розкривають сутність та призначення адвокатури і адвокатської діяльності, історію виникнення та розвитку адвокатури, правові, організаційні та етичні основи функціонування адвокатури в Україні, а також зміст адвокатської діяльності.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України. Діяльність адвокатури в Україні регулюється також і певними нормами відповідних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Законом України від 05.07.2012 року закріплено основні принципи діяльності адвокатури: верховенство права, законність, незалежність, конфіденційність та уникнення конфлікту інтересів.

Належне засвоєння питань даної теми можна досягти лише у разі ретельного вивчення цих нормативно-правових актів.

**ТЕМА № 2. ОРГАНІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
В УКРАЇНІ  
(4 години)**

**ПЛАН ЛЕКЦІЇ:**

1. Загальні положення щодо адвокатської діяльності в Україні.....
2. Види адвокатської діяльності. Права і обов'язки адвоката. Гарантії адвокатської діяльності.....
3. Зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Дисциплінарна відповідальність адвоката.....

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 р. (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В. 2014. 48 с.
3. Основні положення про роль адвокатів: прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. // *Право України*. 2012. № 7. С. 246–249.
4. Атамасов А.В. Порядок надання безоплатної правової допомоги адвокатами згідно Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” / А.В. Атамасов // *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 376–380.
5. Зразки процесуальних документів: посібник: матеріали до складання кваліф. іспитів для отримання Свідоцтва про право на заняття адвокат. діяльн. / за ред. С.О. Куринської. 6-те вид., переробл. К.: Прецедент, 2012. 151 с.
6. Іванцова А.В. Організаційні форми діяльності адвокатури: монографія / А.В. Іванцова. Х.: ФІНН, 2011. 248 с.
7. Книгін К.Г. Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом / К.Г. Книгін // *Актуальні проблеми держави і права*. О., 2012. Вип. 66. С. 200–208.
8. Компанейцев С. Особистість адвоката: деонтологічний підхід / С. Компанейцев // *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 3. С. 135–137.
9. Компанейцев С. Професійний обов'язок як структурний елемент деонтологічних засад діяльності адвоката / С. Компанейцев // *Підприємництво, господарство і право*. 2012. № 6. С. 115–118.
10. Лахтіонова Р. Організаційно-правові форми здійснення адвокатської діяльності / Р. Лахтіонова // *Адвокатське бюро*. 2013. № 1. С. 16–20.
11. Правила адвокатської етики // *Юридичний журнал*. 2013. № 2. С. 119–136.
12. Ромовська З.В. Суд і адвокат: проблеми співпраці / З.В. Ромовська // *Адвокат*. 2013. № 1. С. 6–9.

13. Шипілова Ю. Адвокатський запит: проблеми теорії та практики / Ю. Шипілова // *Адвокатське бюро*. 2013. № 1. С. 32–35.

14. Яновська О. Система гарантій адвокатської діяльності - крок до громадянського суспільства // *Право України*. 1996. № 5. С. 48-51.

### **МЕТА ЛЕКЦІЇ:**

Метою лекції є формування уяви про принципи організації та діяльності адвокатури, її систему, висвітлення організаційних форм, видів адвокатської діяльності, професійних прав та обов'язків адвоката тощо.

### **ВСТУП**

Ставлення держави до адвокатури дає уявлення про справжні цінності, визнані владою. Утвердження принципу поваги до прав людини, дав сильний поштовх розвитку відповідних інститутів і, насамперед, адвокатури.

В Конституції України не визначено правовий статус адвокатури, але з окреслених у ній завдань можна зробити висновок, що остання є одним з інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без здійснення котрих функціонування цієї системи неможливе. При цьому адвокатура не належить до жодної з гілок влади, передбачених ст. 6 Конституції України, і в певному сенсі має відігравати роль „дружнього посередника” між державою та іншими суб'єктами права в громадянському суспільстві.

Питання діяльності адвокатів в Україні є предметом розгляду в даній лекції.

## **I. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Відповідно до ст. 2 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” (далі - Закону) **адвокатура України** - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

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.

Правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, інші законодавчі акти України. Закон України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”, прийнятий 5 липня 2012 року, визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні.



Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів.

Адвокат України здійснює адвокатську діяльність на всій території України та за її межами, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або законодавством іноземної держави.

Адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

**Набуття права на заняття адвокатською діяльністю.** Згідно зі ст. 6 Закону **адвокатом** може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Не може бути адвокатом особа, яка:

1) має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі;

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

3) позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, - протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;

4) звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, - протягом трьох років з дня такого звільнення.

Несумісною з діяльністю адвоката є:

1) робота на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 4 Закону України „Про засади запобігання і протидії корупції”;

2) військова або альтернативна (невійськова) служба;

3) нотаріальна діяльність;

4) судово-експертна діяльність.

Вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката, передбачені пунктом 1, не поширюються на депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), членів Вищої ради юстиції (крім тих, які працюють у Вищій раді юстиції на постійній основі).

**Допуск до складення кваліфікаційного іспиту** (ст. 8 Закону). Особа, яка виявила бажання стати адвокатом та відповідає вимогам частин першої та другої ст. 6 Закону, має право звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем проживання із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту. Порядок допуску до складення кваліфікаційного іспиту та перелік документів, що додаються до заяви, затверджуються Радою адвокатів України.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури перевіряє відповідність особи вимогам, установленим частинами першою та другою ст. 6 Закону. З метою перевірки повноти та достовірності відомостей, повідомлених особою, яка виявила бажання стати адвокатом, і за наявності письмової згоди такої особи кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури, кваліфікаційна палата або визначений нею член палати можуть звертатися із запитами до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, що зобов'язані не пізніше десяти робочих днів з дня отримання запиту надати необхідну інформацію.

Відмова в наданні інформації на такий запит, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, установлену законом.

У разі ненадання особою, яка виявила бажання стати адвокатом, письмової згоди на перевірку повноти та достовірності повідомлених нею відомостей така особа до кваліфікаційного іспиту не допускається.

Строк розгляду заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту не повинен перевищувати тридцяти днів з дня її надходження.

За результатами розгляду заяви та доданих до неї документів кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури приймає рішення про:

- 1) допуск особи до кваліфікаційного іспиту;
- 2) відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту.

Особі, яка звернулася із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту, повідомляється про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття. У разі прийняття рішення про відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту в рішенні кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури в обов'язковому порядку зазначаються причини такої відмови.

Рішення про відмову в допуску особи до кваліфікаційного іспиту може бути оскаржено до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду протягом тридцяти днів з дня його отримання.

**Кваліфікаційний іспит** (ст. 9 Закону). Кваліфікаційний іспит є атестуванням особи, яка виявила бажання стати адвокатом.

Кваліфікаційний іспит полягає у виявленні теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, яка виявила бажання стати адвокатом, а також у виявленні рівня її практичних навичок та умінь у застосуванні закону.

Організація та проведення кваліфікаційного іспиту здійснюється кваліфікаційною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Порядок складення кваліфікаційних іспитів, методика оцінювання та програма кваліфікаційних іспитів затверджуються Радою адвокатів України. Рада адвокатів України може встановити плату за складення кваліфікаційного іспиту та порядок її внесення.

Кваліфікаційні іспити проводяться не рідше одного разу на три місяці.

Особі, яка склала кваліфікаційний іспит, протягом десяти днів з дня складення кваліфікаційного іспиту кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури безоплатно видає свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту дійсне протягом трьох років з дня складення іспиту.

Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит, може бути допущена до складення такого іспиту повторно не раніше ніж через шість місяців. Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит повторно, може бути допущена до наступного кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через один рік.

Особа, яка не склала кваліфікаційний іспит, може протягом тридцяти днів з дня отримання рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури оскаржити його до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури провести повторний кваліфікаційний іспит у найближчий час проведення таких іспитів.

**Стажист адвоката. Стажування** (ст. 10 Закону). Стажування полягає в перевірці готовності особи, яка отримала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, самостійно здійснювати адвокатську діяльність. Стажування здійснюється протягом шести місяців під керівництвом адвоката за направленням ради адвокатів регіону.

Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту. Стажування може здійснюватися у вільний від основної роботи час стажиста.

Керівником стажування може бути адвокат України, який має стаж адвокатської діяльності не менше п'яти років. В одного адвоката можуть проходити стажування не більше трьох стажистів одночасно. Рада адвокатів регіону може призначити керівника стажування з числа адвокатів, адреса робочого місця яких знаходиться у відповідному регіоні.

Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки.

За результатами стажування керівник стажування складає звіт про оцінку стажування та направляє його раді адвокатів регіону.

Результати стажування оцінюються радою адвокатів регіону протягом тридцяти днів з дня отримання звіту.

За оцінкою результатів стажування рада адвокатів регіону приймає рішення про:

1) видачу особі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю;

2) продовження стажування на строк від одного до трьох місяців.

Стажист адвоката та керівник стажування повідомляються про прийняте рішення письмово протягом трьох днів з дня його прийняття.

Рішення ради адвокатів регіону про продовження стажування може бути оскаржено стажистом адвоката або керівником стажування протягом тридцяти днів з дня його отримання до Ради адвокатів України або до суду, які можуть залишити оскаржуване рішення без змін, або зобов'язати раду адвокатів регіону видати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Особа, стосовно якої радою адвокатів регіону прийнято рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, не пізніше тридцяти днів з дня прийняття цього рішення складає перед радою адвокатів регіону присягу адвоката України. Текст присяги адвоката України підписується адвокатом і зберігається радою адвокатів регіону, а її копія надається адвокату.

Особі, яка склала присягу адвоката України, радою адвокатів регіону у день складення присяги безоплатно видаються свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та посвідчення адвоката України.

Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю і посвідчення адвоката України не обмежуються віком особи та є безстроковими.

**Організаційні форми адвокатської діяльності. Здійснення адвокатської діяльності адвокатом індивідуально** (ст. 13 Закону). Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою.

Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи, бланки (у тому числі ордера) із зазначенням свого прізвища, імені та по батькові, номера і дати видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

**Адвокатське бюро** (ст. 14 Закону). Адвокатське бюро є юридичною особою, створеною одним адвокатом, і діє на підставі статуту. Найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив.

Державна реєстрація адвокатського бюро здійснюється у порядку, встановленому Законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Адвокатське бюро має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням.

Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро.

**Адвокатське об'єднання** (ст. 15 Закону). Адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту.

Державна реєстрація адвокатського об'єднання здійснюється в порядку, встановленому Законом України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців”, з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням.

Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське об'єднання. Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання.

**Помічник адвоката.** Адвокат може мати помічників з числа осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог цього Закону і законодавства про працю.

Помічник адвоката виконує доручення адвоката у справах, що знаходяться у провадженні адвоката, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов'язків) адвоката.

Помічнику адвоката забороняється суміщати роботу в адвоката з діяльністю, несумісною з діяльністю адвоката. Помічником адвоката не можуть бути особи, зазначені в частині другій статті 6 Закону.

**Єдиний реєстр адвокатів України.** Рада адвокатів України забезпечує ведення Єдиного реєстру адвокатів України з метою збирання, зберігання, обліку та надання достовірної інформації про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до цього Закону набули права на заняття адвокатською діяльністю в Україні, про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності. Внесення відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України здійснюється радами адвокатів регіонів та Радою адвокатів України.

До Єдиного реєстру адвокатів України вносяться такі відомості:

- 1) прізвище, ім'я та по батькові адвоката;
- 2) номер і дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, номер і дата прийняття рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю (номер і дата прийняття рішення про включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України);
- 3) найменування і місцезнаходження організаційної форми адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку;
- 4) адреса робочого місця адвоката, номери засобів зв'язку;
- 5) інформація про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 6) інші відомості, передбачені цим Законом.

Інформація, внесена до Єдиного реєстру адвокатів України, є відкритою на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України.

Рада адвокатів України і відповідні ради адвокатів регіонів надають витяги з Єдиного реєстру адвокатів України за зверненням адвоката або іншої особи.

## **ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ**

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом.

Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

## **II. ВИДИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ. ПРАВА І ОBOB'ЯЗКИ АДВОКАТА. ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Згідно зі ст. 19 Закону видами адвокатської діяльності є:

1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави;

2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення;

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні;

6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами;

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та

інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

8) надання правової допомоги під час виконання та відбування кримінальних покарань.

Адвокат може здійснювати інші види адвокатської діяльності, не заборонені законом.

**Професійні права адвоката** (ст. 20 Закону). Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги, зокрема:

1) звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб);

2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб у суді, органах державної влади та органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, громадських об'єднаннях, перед громадянами, посадовими і службовими особами, до повноважень яких належить вирішення відповідних питань в Україні та за її межами;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом;

4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи та подавати їх у встановленому законом порядку;

5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді на ці клопотання і скарги;

6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг;

7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою;

8) застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового засідання в порядку, передбаченому законом;

9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів;

10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань;

11) користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами.

**Професійні обов'язки адвоката** (ст. 21 Закону). Під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов'язаний:

- 1) дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики;
- 2) на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги;
- 3) невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів;
- 4) підвищувати свій професійний рівень;
- 5) виконувати рішення органів адвокатського самоврядування;
- 6) виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

**Адвокату забороняється:**

- 1) використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта;
- 2) без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб;
- 3) займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта;
- 4) відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом.

**Гарантії адвокатської діяльності** (ст. 23 Закону). Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом та іншими законами, зокрема:

- 1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;
- 2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, якщо особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;
- 3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;
- 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;



5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;

6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;

7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;

8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;

9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;

10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;

11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;

12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;

13) повідомлення про підозру адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснене виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;

16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;

17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку.

Особливості проведення окремих слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження стосовно адвоката визначаються частиною другою цієї статті.

У разі проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката слідчий суддя, суд у своєму рішенні в обов'язковому порядку зазначає перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи

застосування заходу забезпечення кримінального провадження, а також враховує вимоги пунктів 2-4 частини першої цієї статті.

Під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону, крім випадків, передбачених абзацом четвертим цієї частини. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії.

З метою забезпечення дотримання вимог цього Закону щодо адвокатської таємниці під час проведення зазначених процесуальних дій представнику ради адвокатів регіону надається право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення процесуальних дій, що зазначаються у протоколі.

Неявка представника ради адвокатів регіону за умови завчасного повідомлення ради адвокатів регіону не перешкоджає проведенню відповідної процесуальної дії.

### **ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ**

Закон України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” визначає види адвокатської діяльності, професійні права та обов’язки адвоката.

Професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” та іншими законами.

### **ІІІ. ЗУПИНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА НА ЗАНЯТТЯ АДВОКАТСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА**

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути:

- 1) договір про надання правової допомоги;
- 2) довіреність;
- 3) ордер;

4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Ордер - письмовий документ, що у випадках, встановлених цим Законом та іншими законами України, посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги. Ордер видається адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об’єднанням та повинен містити підпис адвоката. Рада адвокатів України затверджує типову форму ордера.

Повноваження адвоката як захисника або представника в господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також як

уповноваженого за дорученням у конституційному судочинстві підтверджуються в порядку, встановленому законом.

Адвокат зобов'язаний діяти в межах повноважень, наданих йому клієнтом, у тому числі з урахуванням обмежень щодо вчинення окремих процесуальних дій.

**Зупинення права на заняття адвокатською діяльністю** (ст. 31 Закону). Право на заняття адвокатською діяльністю зупиняється у разі:

- 1) подання адвокатом заяви про зупинення адвокатської діяльності;
- 2) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення злочину, крім випадку, передбаченого пунктом 6 частини першої статті 32 Закону;
- 3) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 4) визнання адвоката за рішенням суду недієздатним або обмежено дієздатним.

Накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно у разі:

- 1) повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку;
- 2) порушення адвокатом вимог щодо несумісності;
- 3) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики.

Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження такого рішення не зупиняє його дії.

Протягом строку зупинення права на заняття адвокатською діяльністю адвокат не має права її здійснювати. Відомості про зупинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України.

**Припинення права на заняття адвокатською діяльністю** (ст. 32 Закону). Право на заняття адвокатською діяльністю припиняється шляхом анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю у разі:

- 1) подання адвокатом заяви про припинення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 2) визнання адвоката безвісно відсутнім або оголошення його померлим;
- 3) смерті адвоката;
- 4) накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю;
- 5) встановлення факту надання недостовірних відомостей для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю та складення присяги адвоката України;

б) набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно адвоката за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також злочину середньої тяжкості, за який призначено покарання у виді позбавлення волі.

Накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно у разі:

- 1) порушення присяги адвоката України;
- 2) розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб;
- 3) заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили;
- 4) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України.

Рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження такого рішення не зупиняє його дії.

Припинення права особи на заняття адвокатською діяльністю має наслідком припинення такої діяльності та права особи на участь у роботі органів адвокатського самоврядування. Відомості про припинення права на заняття адвокатською діяльністю вносяться до Єдиного реєстру адвокатів України.

**Дисциплінарна відповідальність адвоката.** Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження з підстав, передбачених Законом України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”.

**Дисциплінарне провадження** - процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діяч адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

**Підставою** для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є **вчинення ним дисциплінарного проступку.** **Дисциплінарним проступком адвоката є:**

- 1) порушення вимог несумісності;
- 2) порушення присяги адвоката України;
- 3) порушення правил адвокатської етики;
- 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення;
- 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків;
- 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування;

7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких **дисциплінарних стягнень**:

- 1) попередження;
- 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року;
- 3) для адвокатів України - позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав - виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Право на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою (скаргою) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності, має кожен, кому відомі факти такої поведінки.

Дисциплінарну справу стосовно адвоката не може бути порушено за заявою (скаргою), що не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката, а також за анонімною заявою (скаргою).

Дисциплінарне провадження складається з таких **стадій**:

- 1) проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката;
- 2) порушення дисциплінарної справи;
- 3) розгляд дисциплінарної справи;
- 4) прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Заява (скарга) щодо поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність, реєструється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури та не пізніше трьох днів з дня її надходження передається до дисциплінарної палати.

За результатами перевірки відомостей членом дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури складається довідка, яка має містити викладення обставин, виявлених під час перевірки, висновки та пропозиції щодо наявності підстав для порушення дисциплінарної справи.

Заява (скарга) про дисциплінарний проступок адвоката, довідка та всі матеріали перевірки подаються на розгляд дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

За результатами розгляду заяви (скарги) про дисциплінарний проступок адвоката, довідки та матеріалів перевірки дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури більшістю голосів членів палати, які беруть участь у її засіданні, вирішує питання **про порушення або відмову в порушенні дисциплінарної справи стосовно адвоката**.

**Рішення про порушення дисциплінарної справи** з визначенням місця, дня і часу її розгляду чи про відмову в порушенні дисциплінарної справи надсилається або вручається під розписку адвокату та особі, яка

ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, протягом трьох днів з дня прийняття такого рішення. До рішення про порушення дисциплінарної справи, яке надсилається або вручається адвокату, додається довідка члена дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, складена за результатами перевірки.

Рішення про порушення дисциплінарної справи або про відмову в порушенні дисциплінарної справи може бути оскаржено протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду.

Дисциплінарна справа стосовно адвоката розглядається дисциплінарною палатою кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури протягом тридцяти днів з дня її порушення. Розгляд дисциплінарної справи здійснюється на засадах змагальності. Розгляд справи про дисциплінарну відповідальність адвоката є відкритим, крім випадків, якщо відкритий розгляд справи може призвести до розголошення адвокатської таємниці.

За результатами розгляду дисциплінарної справи дисциплінарна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури приймає рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи. Рішення дисциплінарної палати приймається більшістю голосів від її загального складу, крім рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю, яке приймається двома третинами голосів від її загального складу.

Рішення оголошується на засіданні дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Копія рішення надсилається або вручається під розписку адвокату та особі, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення.

Адвокат чи особа, яка ініціювала питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, має право оскаржити рішення у дисциплінарній справі протягом тридцяти днів з дня його прийняття до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури або до суду. Оскарження рішення не зупиняє його дії.

## **ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ**

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Зупинення та припинення права на заняття адвокатською діяльністю здійснюється тільки на підставах, чітко визначених Законом України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність”.

За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2)

зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України - позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав - виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

### **ВИСНОВКИ З ТЕМИ:**

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність.

Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачені три організаційно-правові форми заняття адвокатською практикою: 1) індивідуально; 2) адвокатське бюро; 3) адвокатське об'єднання. Ним же визначені види адвокатської діяльності, професійні права та обов'язки адвоката.

Адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

### **МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ**

Характеристика питань даної теми базується, в основному, на положеннях Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05.07.2012 року.

Положення цього Закону повинні стати предметом ретельного вивчення під час підготовки студентів до проведення занять з цієї теми.

**ТЕМА № 3. ПРАВОВИЙ СТАТУС АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА В  
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ  
(4 години)**

**П Л А Н ЛЕКЦІЇ:**

1. Поняття, завдання і засади захисної діяльності в кримінальному процесі України.....
2. Поняття захисника. Особи, які допускаються, як захисники. Права та обов'язки захисника підозрюваного (обвинуваченого).....
3. Адвокат - представник потерпілого у кримінальному провадженні...

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: *чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 16 берез. 2018 р.:* (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. 408 с.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 р. (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В. 2014. 48 с.
4. Основні положення про роль адвокатів: прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. // *Право України*. 2012. № 7. С. 246–249.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-17/2000 за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 р. за № 13-рп/2000 // *Офіційний вісник України*. 2000. № 47. Ст. 2045.
6. Атамасов А.В. Порядок надання безоплатної правової допомоги адвокатами згідно Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” / А.В. Атамасов // *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 376–380.
7. Бойкова М.А. Роль адвоката у вирішенні питань, пов'язаних з цивільним позовом у кримінальному судочинстві / М.А. Бойкова // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 10. С. 170–176.
8. Бойкова М. Процесуальні гарантії використання адвокатом спеціальних знань у кримінальному судочинстві / М. Бойкова // *Віче*. 2013. № 18. С. 10–12.
9. Гошовська Т.В. Роль адвокатури при здійсненні захисту у кримінальній справі: позитивний прояв судово-правового реформування / Т.В. Гошовська, Н.Л. Дроздович // *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 9. С. 28–34.
10. Іваницький С.О. Адвокат у кримінальному провадженні на підставі угоди / С.О. Іваницький // *Адвокат*. 2013. № 10. С. 26–29.



11. Захист у кримінальному процесі за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: практич. посіб. / упоряд.: Ю.І. Руснак. К.: Центр учб. л-ри, 2013. 352 с.
12. Захист прав людини. Рішення Європейського суду з прав людини в сфері кримінального судочинства: зб. судової практики / укладач Потьомкін А.О. К.: Юрінком Інтер, 2014. 760 с.
13. Зейкан Я.П. Адвокат: кримінальні справи: метод. поради: у 2 ч. / Я.П. Зейкан. К.: Дакор, 2012. 728 с.
14. Зейкан Я.П. Методика захисту в окремих категоріях кримінальних справ за КПК 2012 року / Я.П. Зейкан. Х.: Коваленко О.В., 2013. 376 с.
15. Зразки процесуальних документів та бланків у кримінальному провадженні (з коментарями та поясненнями). / С.С. Чернявський. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 350 с.
16. Зразки процесуальних документів сторони захисту, потерпілого. Практичний посібник. / Ю.І. Руснак. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 288 с.
17. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні. Практичний посібник / А.В. Григоренко. К.: «Центр учбової літератури», 2017. 238 с.
18. Кухарук Ю.О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України: монографія / Ю.О. Кухарук. К.: Центр учб. л-ри, 2013. 147 с.
19. Ляш А.О. Захисник як суб'єкт доказування в судових стадіях кримінального процесу / А. О. Ляш, В. С. Благодир // *Адвокат*. 2012. № 10. С. 19–21.
20. Одинцова І. М. Право на захист на досудовому розслідуванні за новим КПК України / І. М. Одинцова // *Право і суспільство*. 2013. № 2. С. 207–211.
21. Попелюшко В.О. Оскарження захисником рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування та прокурора / В.О. Попелюшко // *Адвокат*. 2012. № 10. С. 12–15.
22. Сімонович Д.В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України: монографія / Д.В. Сімонович. Х.: Ника Нова, 2011. 272 с.
23. Тертишник В.М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 90–95.
24. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія / В.Г. Уваров; за заг. ред. д-ра юрид. наук В.М. Тертишника. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2012. 268 с.
25. Шиян А.Г. Вільний вибір захисника своїх інтересів - невід'ємне право обвинуваченого / А.Г. Шиян // *Науковий вісник Дніпроп. юрид. ін-ту МВС України*. 2000. № 2. С. 140–149.

26. Яновська О.Г. Кримінальне провадження: процесуальні документи захисту: посібник / О.Г. Яновська, Л. Л. Лазебний. К.: Прецедент, 2013. 160 с.

27. Яновська О.Г. Процесуальні форми протестної діяльності адвоката в кримінальному провадженні / О.Г. Яновська // *Право України*. 2013. № 11. С. 165–172.

### **МЕТА ЛЕКЦІЇ:**

Усвідомити поняття, суть і значення функції захисту в кримінальному процесі України. Визначитись з правами, обов'язками, загальними правилами участі адвоката-захисника підозрюваного (обвинуваченого), адвоката-представника потерпілого у кримінальному провадженні.

### **ВСТУП**

Кримінальна процесуальна діяльність не завжди відповідає вимогам законності та обґрунтованості, при цьому правопорушення і помилки, що допускаються органами досудового розслідування, прокурорами, судом, найістотнішим чином зачіпають права фізичних і юридичних осіб, в тій або іншій якості залучених у сферу кримінального судочинства. Особливо це стосується підозрюваних та обвинувачених, проти яких така діяльність направлена. У зв'язку з цим в кримінальному процесуальному законодавстві передбачена діяльність певних учасників кримінального процесу, які виконують функцію захисту.

Побудова правової держави неможлива без створення гарантій для захисту прав людини, особливо у такій специфічній державній діяльності як кримінальний процес. У даній лекції мова буде вестися про способи і засоби забезпечення права на захист таких учасників кримінального процесу як підозрюваний (обвинувачений), а також представництва інтересів потерпілого від кримінального правопорушення.

### **I. ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ І ЗАСАДИ ЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Справедливе правосуддя, повне, всебічне та об'єктивне дослідження обставин кримінальної правопорушення, а, отже, і встановлення істини у справі залежить не тільки від якості діяльності правоохоронних органів, але й від діяльності сторони захисту. Як стверджували ще радянські вчені-процесуалісти, діяльність захисника носить не приватний, а публічний характер. Допомога захисника необхідна не тільки обвинуваченому, але й органам правосуддя, які прагнуть встановити істину. Надання захисту широких прав не може заважати досягненню завдань кримінального провадження. Навпаки, звуження прав підозрюваного (обвинуваченого) і його захисника може призвести до необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності та засудженню невинуватого, до помилок застосування кримінального закону, призначення несправедливого покарання.

Використовуючи всі вказані в законі засоби і способи захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого, виключають чи пом'якшують його відповідальність, надаючи обвинуваченому юридичну допомогу, захисник сприяє виконанню завдань кримінального судочинства. Отже, захисник, захищаючи обвинуваченого, з одного боку допомагає йому протидіяти обвинуваченню, а з іншого - сприяє дотриманню законності і здійсненню правосуддя. Важко не погодитись з таким висновком, бо дійсно, яким би не був об'єктивним слідчий у дослідженні обставин кримінального провадження, він все ж діє з боку обвинувачення і не в змозі забезпечити абсолютної об'єктивності. Наявність захисту забезпечує повноту та всебічність дослідження обставин провадження, є гарантією правосуддя.

З впевненістю можна сказати, що з допомогою захисту встановлюється істина. Вона народжується у протиборстві протилежних суджень. Тому правосуддю рівною мірою необхідні і обвинувачення, і захист. Як кажуть, у суперечці народжується істина. Недооцінка необхідності існування захисту, нерозуміння її місця й ролі в кримінальному процесі неминуче ведуть до ухилення від дійсного шляху до істини, завдання шкоди інтересам держави, правам та інтересам громадян.

Обвинувач та захисник є процесуальними супротивниками, але протилежність їх процесуальних функцій не виключає того, що захисник та обвинувач мають загальну мету - встановлення істини та сприяння у правильному вирішенні судом кримінального провадження, у винесенні обґрунтованого, справедливого та законного рішення.

Із наведеного випливає висновок про важливість існування захисту у кримінальному процесі, але не менш важливим питанням є з'ясування сутності захисту.

Слово «захист» відповідно до тлумачного словника української мови має шість значень:

1. Дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися.
2. Заступництво, охорона, підтримка, брати під захист.
3. Місце, притулок, де можна захиститись, заховатися від когось, чого-небудь, укриття // Споруда, пристосування і т.ін., що захищає від кого, чого-небудь // рідко житло.
4. Сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; оборона.
5. Ті, хто у складі спортивної команди захищають якусь ділянку ігрового поля під час гри у футбол, хокей і т. ін.; проти нападу.
6. Прийом гри у шахи<sup>1</sup>.

Всі шість його значень хоч і не стосуються того поняття, що розглядаються у даному питанні і лише одне з них дає відповідь на поставлене питання у заголовку, але вони дають повною мірою зрозуміти його суть.

На відміну від словника сучасної української мови вітчизняна юридична енциклопедія взагалі не містить такого визначення. Вона містить лише близьке за

---

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел, К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. -1440 с. С.339.

змістом визначення: *захист цивільних справ - застосування цив.-правових засобів з метою забезпечення цив. прав. Здійснення за допомогою заходів матеріально-правового і процесуально-правового характеру*<sup>2</sup>. Російські видання юридичного словника також не дають конкретної відповіді на це питання, а лише містять визначення загального поняття: «Захист судовий - право громадян, а також сукупність процесуальних дій, направлених на захист честі і гідності, життя і здоров'я, особистої свободи і майна від злочинних посягань, на спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності обвинуваченого (підсудного). Це право забезпечується участю захисника (адвоката) у судочинстві по цивільних чи кримінальних справах»<sup>3</sup>.

Така ситуація, на нашу думку, пов'язана з тривалим негативним ставленням радянських, частиною сучасних процесуалістів до такого роду кримінальної процесуальної діяльності. Але таке ставлення, на щастя, змінюється. Підтвердженням цьому є зміна державної політики до підготовки юристів, зокрема, введення в навчальні програми їх підготовки такої навчальної дисципліни як „Захист у кримінальному процесі України”, „Тактичні засади адвокатської діяльності” тощо. Не стоять осторонь цього важливого питання й багато науковців, які темами дисертаційних досліджень обирають питання, пов'язані із захисною діяльністю в кримінальному процесі.

Захист слід розглядати у **трьох його значеннях**:

- захист як вид кримінальної процесуальної діяльності;
- захист як кримінальна процесуальна функція;
- захист як інститут кримінального процесуального права.

На нашу думку, під **захистом** у першому його значенні слід розуміти кримінальну процесуальну діяльність учасників кримінального процесу - представників сторони захисту, направлену на повне або часткове спростування підозри (обвинувачення), а також на виявлення обставин, що пом'якшують відповідальність чи можуть бути використані на користь підозрюваного (обвинуваченого). Слід зазначити, що ця позиція знаходить своє повне підтвердження у визначенні поняття захисту, що здійснено в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 року. Так, у п. 5 ст. 1 цього Закону зазначено: «Захист - вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення».

Захист як вид кримінальної процесуальної діяльності є, по суті, певним напрямком такої діяльності чітко визначених кримінальним процесуальним

---

<sup>2</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.- К.: «Укр. енцикл.», 1998. т. 2:Д-Й. - 1999. - 744с.іл. - С.536-541.

<sup>3</sup> Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских.- М.: ИНФРА-М, 1999. -VI, 790 с. - С.222.

законом суб'єктів. У цьому розумінні захист і функцію захисту слід розуміти як тотожні поняття.

**Функція захисту** в кримінальному процесі - це основний напрямок діяльності підозрюваних (обвинувачених) і їхніх захисників, а також інших представників сторони захисту, спрямованих на повне або часткове спростування підозри чи обвинувачення, виявлення обставин, що можуть бути використані на користь підозрюваного (обвинуваченого).

*Зміст функції захисту утворюють:*

- заперечення по суті підозри і обвинувачення в цілому;
- заперечення окремих пунктів підозри і обвинувачення;
- заперечення кваліфікації;
- давання іншого трактування дій підзахисного, не заперечуючи обвинувачення;
- звернення органів досудового розслідування, прокуратури і суду на обставини, що пом'якшують вину;
- наполягання на недостатності доказів, якими обґрунтовується підозра (обвинувачення).

Поняття захисту і поняття функції захисту нерозривно пов'язується з поняттям сторін у кримінальному провадженні. Термін «сторони» здебільшого вживається до учасників судового розгляду, які мають протилежні інтереси. На цьому етапі кримінальної процесуальної діяльності (стадії) суть цього терміну проявляється найяскравіше, але його суть, на наш погляд, хоч і виглядає менш переконливо, але все ж існує і на досудовій стадії. Так, дійсно, на стадії досудового розслідування, особливо до повідомлення про підозру, ознаки сторін проявляються приховано, менш яскраво.

*Поняттям сторін охоплюються парні суб'єкти кримінального процесу, які переслідують в справі протилежні по своїй спрямованості інтереси, виконують згідно з ними протилежні за своїм характером процесуальні функції й для успішного здійснення їх користуються рівними процесуальними правами.*

До учасників кримінального процесу, які виконують функцію захисту, відносяться: *підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, 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), їхні захисники та законні представники.*

Захист здійснюється у **двох** смислах:

- **в матеріально-правовому.** Захист у матеріально-правовому смислі, у свою чергу, поділяється на **кримінальний матеріальний і цивільний матеріальний** смисли (заперечення кваліфікації злочину або окремих кваліфікуючих ознак - захист у кримінально-матеріальному смислі, а заперечення суми цивільного позову - цивільно-матеріальному смислі);

- в кримінальному процесуальному (здійснення сукупності кримінальних процесуальних дій, направлених на досягнення мети захисту у матеріально-правовому сенсі, які іменуються засобами захисту).

**Захист, як інститут кримінального процесуального права** являє собою сукупність кримінальних процесуальних норм, що регулюють кримінальні процесуальні відносини, пов'язані із спростуванням або з пом'якшенням підозри (обвинувачення). Інститут захисту регулює кримінальну процесуальну діяльність всіх суб'єктів захисту і є частиною кримінального процесуального права.

**Значення захисту** слід розглядати у двох аспектах:

- державно-політичному і;
- кримінально процесуальному.

**Державно-політичне значення** захисту проявляється, перш за все, у державницькому началі захисту, зацікавленості в ньому суспільства в цілому. Захист у кримінальному процесі - це функція державного значення. Захист у своїй діяльності по дослідженню всіх обставин кримінальної провадження допомагає встановленню істини, ставить за мету, щоб жоден невинуватий не був притягнутий до кримінальної відповідальності та покараний. Тому не лише обвинувачений, а й все суспільство зацікавлене у наявності кваліфікованого та рівноправного захисту. Саме завдяки цьому суспільство зацікавлене у наявності захисту, який у такому сенсі має публічний характер.

**Політичне значення** захисту проявляється в його виховній ролі. Захист, досягаючи своєї мети, - виправданя невинуватого, або, якнайменше, правильної кваліфікації злочинних дій обвинуваченого, здійснює виховний вплив на суспільство в цілому, утверджує віру в справедливість правоохоронної діяльності держави, є кримінально-процесуальною гарантією.

**Кримінальне процесуальне значення** захисту проявляється в тому, що він, перш за все, є засобом захисту прав і законних інтересів обвинуваченого, засобом і, певною мірою, способом реалізації конституційного права на захист.

До **засад** захисту або до **загальних положень** захисту слід віднести такі положення:

1. Забороняються будь-які дії чи рішення, що обмежують право особи, переслідуваної у вчиненні кримінального правопорушення, на захист.
2. Підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений є вільним у виборі захисника, засобів та способів захисту.
3. Особа, переслідувана у вчиненні кримінального правопорушення, є вільною у виборі засобів та способів захисту.
4. Особа, переслідувана у вчиненні кримінального правопорушення, має право як активно, так і пасивно захищатись від підозріння (обвинувачення).
5. Особа, переслідувана у вчиненні кримінального правопорушення, має право обрати як одного, так і двох або більше захисників.

6. Особа, переслідувана у вчиненні кримінального правопорушення, має право в будь-який момент відмовитись від захисника або замінити його іншим.

7. Державні органи і посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, зобов'язані роз'яснити особі, переслідуваній у вчиненні кримінального правопорушення, право на захист та забезпечити його реалізацію.

8. Державні органи і посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження, перед призначенням захисника, участь якого є обов'язковою, зобов'язані згідно з законом з'ясувати в особи, переслідуваної у вчиненні кримінального правопорушення, питання чи не бажає вона обрати захисника на власний розсуд і забезпечити участь саме цього захисника.

9. Захисник не вправі відмовитись від надання особі, переслідуваній у вчиненні кримінального правопорушення, необхідної юридичної допомоги та від виконання обов'язків захисника (за винятком випадків, передбачених законом).

10. Захисник не вправі вчиняти дій, які б могли зашкодити інтересам особи, переслідуваної у вчиненні кримінального правопорушення, або так чи інакше розцінені останнім, як дії, що слугують на користь сторони обвинувачення.

## **ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ**

Поняття захисту у кримінальному провадженні слід розглядати у трьох його значеннях: захист як вид кримінальної процесуальної діяльності; захист як кримінальна процесуальна функція; захист як інститут кримінального процесуального права.

До учасників кримінального процесу, які виконують функцію захисту, відносяться: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданій, 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), їхні захисники та законні представники.

## **II. ПОНЯТТЯ ЗАХИСНИКА. ОСОБИ, ЯКІ ДОПУСКАЮТЬСЯ, ЯК ЗАХИСНИКИ. ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЗАХИСНИКА ПІДОЗРЮВАНОВОГО (ОБВИНУВАЧЕНОГО)**

У кримінальному провадженні адвокати відіграють провідну роль, беручи в ньому участь, з одного боку, як захисники підозрюваного, обвинуваченого, а з другого - як представники потерпілого та інших учасників процесу. І в тому, і в іншому випадку вони забезпечують реалізацію однієї із загальних засад Кримінального провадження, якою є право особи на захист, шляхом надання клієнту кваліфікованої правової допомоги, пов'язаної із практичним застосуванням законодавства для відстоювання його суб'єктивних прав та законних інтересів.

Згідно зі статтею 45 КПК захисником 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 Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

**Загальні правила участі захисника у кримінальному провадженні** (ст. 46 КПК). Захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою.

Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому статтею 53 КПК.

Одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Коло прав підозрюваного, обвинуваченого, якими користується захисник, установлене ст. 42 КПК України і є досить широким. Так, захисник має право:

- 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюють, обвинувачують його підзахисного;
- 2) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;
- 3) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази;
- 4) брати участь у проведенні процесуальних дій;
- 5) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;
- 6) застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь;



7) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки;

8) заявляти відводи;

9) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі статтею 290 КПК;

10) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

11) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК;

12) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

13) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження;

14) виступати в судових дебатах;

15) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження;

16) оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення. При цьому важливо наголосити, що участь у кримінальному провадженні адвоката-захисника не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого.

КПК України встановлює особливі процесуальні гарантії забезпечення безперешкодної діяльності адвоката-захисника у кримінальному провадженні. Так, відповідно до ст. 45 КПК України захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту - такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

**Обов'язки захисника.** Здійснюючи захист у кримінальному провадженні, адвокат повинен виконувати всі обов'язки, покладені на нього Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Поряд із цим ст. 47 КПК України окремо виділяє обов'язки адвоката-захисника. Передусім захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин,

які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

Захисник зобов'язаний прибувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а у разі, якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, - також і цей орган (установу).

Захисник без згоди підозрюваного, обвинуваченого не має права розголошувати відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю в кримінальному провадженні і становлять адвокатську або іншу охоронювану законом таємницю.

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

1) якщо є обставини, які згідно з КПК виключають його участь у кримінальному провадженні;

2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;

3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного з захисником договору, яке проявляється, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо;

4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним.

**Залучення захисника** (ст. 48 КПК). Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням у випадках та в порядку, визначених статтями 49 та 53 КПК.

**Залучення захисника слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням** (стаття 49 КПК). Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, якщо:

1) відповідно до вимог ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою, а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника;

2) підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за відсутністю коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно;

3) слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, а підозрюваний, обвинувачений не залучив його.

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги.

У цих випадках слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя та суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні.

Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання. Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

**Підтвердження повноважень захисника** (стаття 50 КПК). Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

- 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;
- 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

Договір із захисником має право укласти особа, передбачена в ч. 1 ст. 45 КПК, а також інші особи, які діють в її інтересах, за її клопотанням або за її наступною згодою (ст. 51 КПК).

**Обов'язкова участь захисника** (ст. 52 КПК). Участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. У цьому випадку участь захисника забезпечується з моменту набуття особою статусу підозрюваного.

В інших випадках обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні:

- 1) щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

2) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою;

3) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі тощо) не здатні повною мірою реалізувати свої права, - з моменту встановлення цих вад;

4) щодо осіб, які не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, - з моменту встановлення цього факту;

5) щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, - з моменту встановлення факту наявності в особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності;

6) щодо реабілітації померлої особи - з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи;

7) щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження, з моменту прийняття відповідного процесуального рішення;

8) у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості – з моменту ініціювання укладення такої угоди

**Залучення захисника для проведення окремої процесуальної дії** (ст. 53 КПК). Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд залучають захисника для проведення окремої процесуальної дії в порядку, передбаченому ст. 49 КПК, виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника або прибуття обраного захисника неможливе.

Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і коли неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника.

Під час проведення окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження.

Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів.

Здійснення захисту під час проведення окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

**Відмова від захисника або його заміна** (ст. 54 КПК). Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його.

Відмова від захисника або його заміна повинна відбуватися виключно в присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії.

Відмова від захисника не приймається у випадку, якщо його участь є обов'язковою. У такому випадку, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник повинен бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням.

### **ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ**

Відповідно до ст. 45 КПК захисником 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).

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду.

### **ІІІ. АДВОКАТ - ПРЕДСТАВНИК ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

У кримінальному провадженні адвокат відіграє важливу роль у забезпеченні прав і законних інтересів не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й потерпілого. На це звертається увага на міжнародному рівні, зокрема, у документі «Основні принципи стосовно ролі юристів», прийнятому УІІ Конгресом ООН із попередження злочинності і поводження з правопорушниками від 1990 р., Преамбула якого вказує, що одним із стимулів для розробки цього документа слугувала необхідність надання кваліфікованої допомоги жертвам злочинів. Надання належної допомоги жертвам під час кримінального провадження також розглядається як один із принципів забезпечення прав і законних інтересів потерпілого на міжнародному рівні. Більшість міжнародних актів по цьому питанню наголошують на необхідності надання потерпілим різних видів допомоги: соціальної, медичної, правової.

Серед видів допомоги, якої потребують потерпілі, особливе значення має правова. Це обумовлюється тим, що зміст кримінального процесу вимагає від його учасників відповідної правової підготовки: потерпілий, який у абсолютній більшості випадків не є професійним юристом, повинен отримувати її, щоб мати змогу відстояти у сфері кримінального судочинства

свої права і законні інтереси, бо в іншому випадку вони можуть залишитися декларативними. Тому проблема надання потерпілому правової допомоги є однією з найбільш гострих на сьогоднішній день.

При розгляді цих питань треба виходити із того, що, відповідно до ст. 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Закріплення вказаного права породжує відповідне зобов'язання держави забезпечувати потерпілого правовою допомогою, що реалізується як безпосередньо державними органами і посадовими особами (зокрема, прокуратурою), так і через механізми залучення до надання правової допомоги потерпілим адвокатів чи інших фахівців у галузі права. Відповідно право потерпілого на правову допомогу можна визначити як його гарантовану законом можливість одержання фахових консультацій, допомоги у складанні процесуальних документів та представництва інтересів під час участі у кримінальному провадженні, що здійснюється уповноваженими на те органами і посадовими особами, з метою забезпечення всіх інших прав і законних інтересів потерпілого.

Відповідно до ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода, і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілим не може бути особа, якій моральна шкода завдана як представнику юридичної особи чи певної частини суспільства.

У більшості випадків потерпілий реалізує своє право на отримання правової допомоги шляхом залучення представника. Відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 58 КПК України повноваження адвоката-представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджується документами, передбаченими ст. 50 КПК України для підтвердження повноважень захисника, тобто: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із адвокатом або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Інститут представництва в літературі розглядають як одну із важливих процесуальних гарантій права на судовий захист, що разом з іншими засобами забезпечує потерпілому доступ до правосуддя. За усталеною в літературі думкою, право мати захисника у потерпілого виникає у зв'язку із прийняттям процесуального рішення про визнання його учасником кримінального процесу і в цей же момент є моментом допуску представника до участі у кримінальному провадженні. Оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 55

КПК України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого, то з цього ж моменту у неї з'являється і право мати представника.

Участь у справі адвоката-представника потерпілого дозволяє не лише більш повно і всебічно захистити і гарантувати права останнього, а й сприяє виконанню завдань кримінального провадження. Це зумовлено тим, що він, як правило, реалізує функцію обвинувачення, допомагаючи органам досудового розслідування і прокурору встановити істину у кримінальному провадженні. Участь представника потерпілого у слідчих (розшукових) діях дозволяє органу досудового розслідування швидше та ефективніше провести ці дії; краще виявити мотиви, передумови й умови вчиненого кримінального правопорушення; уникнути упущень при розслідуванні; активізувати роботу із захисту інтересів потерпілого і відшкодування заподіяної йому шкоди; доповнити наявні докази обвинувачення. Сприяє вона також реалізації принципу законності, оскільки адвокат-представник потерпілого є додатковим контролем діяльності прокурора й органу досудового розслідування, стимулюючи їх до повного, всебічного та об'єктивного дослідження всіх обставин кримінального провадження. Участь у кримінальному провадженні адвоката-представника потерпілого сприяє також більш повній реалізації принципу змагальності, забезпечуючи рівні можливості для потерпілого відстоювати свої права у змаганні зі стороною захисту тощо.

Необхідно відзначити, що специфіка участі адвокатури в забезпеченні прав потерпілого обумовлюється кількома чинниками. За радянських часів і дотепер усталеною є думка, відповідно до якої права і законні інтереси потерпілого повинні захищати посадові особи, які ведуть процес, і для цього немає необхідності обов'язково залучати адвоката. З іншого боку, участь адвоката у кримінальному провадженні додатково гарантує права потерпілого, навіть за умов активного сприяння реалізації цих прав прокурором. Таким чином, діяльність адвокатури можна розглядати як допоміжну відносно діяльності державних органів і посадових осіб, зокрема прокурора, за допомогою залучення якої потерпілий набуває додаткових можливостей для впливу на хід кримінального провадження і його результати, захисту своїх прав і законних інтересів. Загалом же проблема забезпечення прав потерпілого адвокатурою нерозривно пов'язана із проблемою надання потерпілому правової допомоги.

Поряд із цим специфіка участі адвоката в забезпеченні прав потерпілого полягає у тому, що вона не є обов'язковою, повністю залежить від розсуду потерпілого, його взаємної домовленості з адвокатом. Тобто підставою для виникнення правовідносин з реалізації права потерпілого на правову допомогу є не кореспондуючі права й обов'язки людини і держави, а договір про надання правової допомоги. Важливо враховувати і той факт, що, на відміну від діяльності державних органів, залучення потерпілим адвоката завжди є оплатним, що в ряді випадків становить самостійну проблему.

Важливим є і те, що адвокат з огляду на «близькість» до потерпілого під час надання йому правової допомоги, особливі довірливі відносини, що при цьому виникають, здатний краще і повніше визначити потреби потерпілого. Усе це ставить адвокатуру на особливе місце у механізмі забезпечення прав жертв кримінальних правопорушень, дозволяє визначити її як основного суб'єкта із надання правової допомоги потерпілому у кримінальному провадженні.

Правова допомога, що надається потерпілому адвокатом-представником у кримінальному провадженні, повинна включати:

1) фахові консультації з питань застосування матеріальних норм права (сутність підозри та обвинувачення, кваліфікація злочину тощо) та процесуальних норм, а також тактико-методичних аспектів участі у справі як на досудових, так і судових стадіях;

2) складання від імені і в інтересах потерпілого процесуальних та інших документів (заяв, клопотань, скарг, апеляцій тощо);

3) представництво інтересів потерпілого у судових стадіях процесу.

Реалізуючи вказані форми правової допомоги, адвокат-представник потерпілого може діяти в кримінальному процесі як поряд з потерпілим, так і замінюючи його, відповідно до ч. 4 ст. 58 КПК України користуючись процесуальними правами, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику. Це зумовлено тим, що права адвоката-представника є похідним від прав особи, яку він представляє, і їх обсяг не може бути ширшим, ніж у самого потерпілого. Повноваження представника обумовлені згодою потерпілого і повністю від нього залежать, вони визначені в законі і розширеному тлумаченню не підлягають, у той час як потерпілий, маючи представника, зберігає всі процесуальні права.

Перелік прав потерпілого передбачений ст. 56 КПК України. При цьому до числа прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику, належить право давати пояснення, показання або відмовитися їх давати; мати представника та в будь-який момент кримінального провадження відмовитися від його послуг; на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом; на негайне прийняття і реєстрацію заяви про кримінальне правопорушення, визнання його потерпілим та ін. Разом із тим, не здійснюючи ці права безпосередньо, адвокат-представник потерпілого зобов'язаний сприяти своєму клієнту в їх реалізації.

Інші процесуальні права потерпілого за погодженням з ним та в його інтересах адвокат має право реалізувати, зокрема: бути повідомленим про свої права та обов'язки, передбачені КПК України; знати сутність підозри та обвинувачення, бути повідомленим про обрання, зміни чи скасування щодо підозрюваного, обвинуваченого заходів забезпечення кримінального провадження та закінчення досудового розслідування; подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду; заявляти відводи та клопотання; оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого



судді, суду в порядку, передбаченому КПК України; знайомитися з матеріалами, які безпосередньо стосуються вчиненого щодо потерпілого кримінального правопорушення; застосовувати з додержанням вимог КПК України технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення у випадках, передбачених КПК України; брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі; бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду; брати участь у судовому провадженні; брати участь у безпосередній перевірці доказів; підтримувати обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення; висловлювати свою думку під час вирішення питання про призначення покарання обвинуваченому, а також висловлювати свою думку при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; знайомитися із судовими рішеннями, журналом судового засідання і технічним записом кримінального провадження в суді; оскаржувати судові рішення в порядку, передбаченому КПК України, тощо.

Адвокат-представник потерпілого повинен діяти виключно в інтересах свого клієнта. Тому в разі невиконання або неналежного виконання ним своїх обов'язків, а також в усіх інших випадках, передбачених договором про надання правової допомоги, потерпілий має право відмовитися від його послуг, залучити іншого представника або взагалі відмовитися від представника.

Також важливе значення має налагодження адвокатом-представником потерпілого взаємодії з іншими учасниками сторони обвинувачення, насамперед прокурором на засадах взаємної поваги і додержання їхніх процесуальних прав, оскільки від цього безпосередньо залежить забезпечення прав потерпілого. Тобто адвокат-представник потерпілого і прокурор мають виступати як союзники у справі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого, надаючи один одному максимально можливу допомогу.

Критеріями ефективності діяльності адвоката-представника потерпілого у кримінальному провадженні є:

- 1) забезпечення повноцінної реалізації завдань кримінального провадження і додержання основних його засад;
- 2) реальне поновлення порушених кримінальним правопорушенням прав потерпілого, встановлення і стягнення заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди у повному розмірі;
- 3) попередження та/або скасування необґрунтованих, незаконних і несправедливих рішень, дій слідчих і судових органів;

4) забезпечення повноцінної реалізації процесуальних прав потерпілого, максимальне задоволення у кримінальному провадженні його законних інтересів.

### **ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ**

У кримінальному провадженні адвокат відіграє важливу роль у забезпеченні прав і законних інтересів не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й потерпілого, якого він може представляти як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Відповідно до ч. 1 ст. 58 КПК України потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто адвокат, відомості про якого внесено до Єдиного реєстру адвокатів України.

Правова допомога, що надається потерпілому адвокатом-представником у кримінальному провадженні, повинна включати: 1) фахові консультації з питань застосування матеріальних норм права (сутність підозри та обвинувачення, кваліфікація злочину тощо) та процесуальних норм, а також тактико-методичних аспектів участі у справі як на досудових, так і судових стадіях; 2) складання від імені і в інтересах потерпілого процесуальних та інших документів (заяв, клопотань, скарг, апеляцій тощо); 3) представництво інтересів потерпілого у судових стадіях процесу.

### **ВИСНОВКИ З ТЕМИ:**

Поняття захисту в кримінальному провадженні слід розглядати у трьох його значеннях: захист як вид кримінальної процесуальної діяльності; захист як кримінальна процесуальна функція; захист як інститут кримінального процесуального права.

До учасників кримінального процесу, які виконують функцію захисту, відносяться: підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники.

Відповідно до ст. 45 КПК захисником 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 Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів,

передбачених ст. 50 КПК, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається.

У кримінальному провадженні адвокат відіграє важливу роль у забезпеченні прав і законних інтересів не лише підозрюваного, обвинуваченого, а й потерпілого, якого він може представляти як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Правова допомога, що надається потерпілому адвокатом-представником у кримінальному провадженні, повинна включати: 1) фахові консультації з питань застосування матеріальних норм права (сутність підозри та обвинувачення, кваліфікація злочину тощо) та процесуальних норм, а також тактико-методичних аспектів участі у справі як на досудових, так і судових стадіях; 2) складання від імені і в інтересах потерпілого процесуальних та інших документів (заяв, клопотань, скарг, апеляцій тощо); 3) представництво інтересів потерпілого у судових стадіях процесу.

### **МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ**

Під час підготовки до вивчення питань даної теми студентам потрібно враховувати, що викладені у лекції положення базуються на двох важливих законодавчих актах: Законі України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05.07.2012 року, а також Кримінальному процесуальному кодексі України від 13.04.2012 року.

Положення цих двох законів повинні стати предметом ретельного вивчення.

**ТЕМА № 4. УЧАСТЬ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ  
ПРОЦЕСІ  
(2 години)**

**П Л А Н ЛЕКЦІЇ:**

1. Правова природа здійснення адвокатом представництва.....
2. Організація роботи адвоката при підготовці до участі в розгляді цивільних справ.....
3. Організація роботи адвоката при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції .....

**РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:**

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 р. (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В. 2014. 48 с.
3. Основні положення про роль адвокатів: прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. // *Право України*. 2012. № 7. С. 246–249.
4. Андрійцьо В.Д. Судове доказування як розумово-процесуальна діяльність у цивільному судочинстві / В.Д. Андрійцьо // *Адвокат*. 2013. № 7. С. 13–15.
5. Дрейзіна Д. Правова позиція адвоката як підстава прийняття доручення на ведення цивільної справи в суді // *Правовий часопис Донецького університету*. 2005. № 1. С. 57.
6. Зейкан Я.П. Адвокат: цивільні справи: метод. поради / Я.П. Зейкан. К.: Дакор: Світ книг, 2012. 688 с.
7. Зейкан Я.П. Адвокат: цивільні справи: метод. поради / Я.П. Зейкан. К.: Дакор: Світ книг, 2012. 688 с.
8. Зейкан Я.П. Підготовка адвоката до цивільного процесу / Я.П. Зейкан. Х: Фактор. 2017. 176.
9. Книгін К.Г. Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом / К.Г. Книгін // *Актуальні проблеми держави і права*. О., 2012. Вип. 66. С. 200-208.
10. Куринська С.О. Цивільні процесуальні документи: посібник / С.О. Куринська, Л.Л. Лазебний. Вид. 3-тє, переробл. К.: Прецедент, 2013. 168 с.
11. Куринська С.О. Цивільні процесуальні документи: посібник / С.О. Куринська, Л.Л. Лазебний. Вид. 3-тє, переробл. К.: Прецедент, 2013. 168 с.
12. Кучер Т.М. Застосування логічних моделей доведення адвокатами у цивільному судочинстві України / Т.М. Кучер // *Часопис Київського університету права*. 2012. № 4. С. 175–179.
13. Кравчук В. Тактика цивільного процесу: робота з судом // *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 10. С. 21-26.

14. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посіб. / Т.Б. Вільчик, О.М. Овчаренко, А.В. Іванцова та ін.; за заг. ред. І.Є Марочкіна. Х.: Право, 2014. 392 с.

15. Павлунік І. Особливості участі адвоката у цивільному процесі // *Право України*. 1999. № 9. С. 62-65.

16. Подготовка адвоката к участию в рассмотрении гражданского дела. Методические рекомендации Киевского ОНП адвокатуры. К., 1985. 90 с.

17. Процесуальні документи у сфері цивільно-правових відносин (зразки документів, коментарі, роз'яснення): Навчально-практичний посібник - 3-тє вид., доп. і перероб. / М.Д. Бойко, М.А. Хазін. К.: Атіка, 2012. 620 с.

18. Ромовська З.В. Суд і адвокат: проблеми співпраці / З.В. Ромовська // *Адвокат*. 2013. № 1. С. 6–9.

19. Яновская А. Адвокат и гражданский процесс: наиболее // *Юридическая практика*. - 2000. - № 29. - С. 22-27.

### МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Усвідомити поняття, суть і значення функції представництва в цивільному процесі України. Визначитись з правами, обов'язками, загальними правилами участі адвоката-представника у цивільній справі.

### ВСТУП

Конституція України, надаючи пріоритети правам і свободам людини і громадянина, проголосила та гарантує громадянам право на судовий захист. У зв'язку з цим, громадяни можуть використовувати надане їм конституційне право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги від адвокатів, які уповноважені державою здійснювати функцію судового представництва фізичних та юридичних осіб.

Сьогодні в сфері некримінального судочинства, що охоплює цивільні, господарські та адміністративні справи, задіяні близько 80% адвокатів. Зазначеними сферами правовідносин охоплюється значний масив справ, що розглядаються та вирішуються судами щоденно, це дозволяє зробити безпомилковий висновок про величезну затребуваність адвокатів, що в тій чи іншій якості можуть бути задіяні в розгляді цих справ з обох сторін.

## I. ПРАВОВА ПРИРОДА ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ПРЕДСТАВНИЦТВА

Процесуальною формою участі адвоката у цивільному судочинстві є інститут судового представництва. Реалізація процесуального представництва в суді як виду адвокатської діяльності покладає на адвоката виконання в цивільному процесі подвійної функції - **правозахисної** та **представницької** (ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», статті 110-117 Цивільного процесуального кодексу України). Сутність участі адвоката в цивільному процесі двоєдина. Вона складається із здійснення представництва і захисту суб'єктивних майнових, особистих немайнових прав і

охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, а також зі сприяння суду в повному, всебічному й об'єктивному встановленні обставин справи, прав і обов'язків сторін.

Отже, як активний учасник судового розгляду адвокат сприяє з'ясуванню обставин цивільної справи, прав і обов'язків сторін. Разом із тим, виступаючи в процесі як представник, він повинен використовувати всі вказані в законі засоби і способи захисту інтересів свого довірителя. І тут немає суперечностей. Саме обов'язки правозаступництва виділяють адвоката серед інших представників у цивільному процесі, а отже, і вказують на його особливе процесуальне становище.

Основною метою судового представництва є надання громадянам та юридичним особам правової допомоги при здійсненні ними захисту в суді своїх суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, реалізація процесуальних прав та обов'язків учасників процесу.

До похідних цілей процесуального представництва відносять: сприяння суду в здійсненні правосуддя; попередження порушень процесуальних прав особи, яку представляють; досягнення найбільш сприятливого результату для цієї особи.

Отже, **процесуальне представництво** - це вчинення представником у межах наданих йому законом повноважень юридичних дій від імені іншої особи з метою захисту її прав та законних інтересів і реалізації її процесуальних прав чи обов'язків.

Прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004 року ЦПК України запропонував новий підхід до визначення представника у цивільному процесі, обсягу його повноважень, документів, що підтверджують його повноваження, а також закріпив ряд інших суттєвих положень.

Так, згідно з ЦПК України існує декілька видів процесуального представництва. Залежно від процесуального становища особи, інтереси якої представляють, розрізняють: **представництво сторін; представництво третіх осіб; представництво осіб, які відповідно до закону захищають права, свободи чи інтереси інших осіб; представництво заявників та інших осіб в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення).**

По-друге, залежно від ознак особи, інтереси якої представляють, можливо виділити представництво фізичних осіб, представництво юридичних осіб та представництво інтересів держави.

Юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники. Державу представляють відповідні органи державної влади в межах її компетенції через свого представника.

Закон встановлює, що представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді.

Адвокати не можуть бути представниками в суді у випадках, якщо вони:

1) одночасно представляють інтереси іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на іншій стороні;

2) діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок).

Пунктами 3, 5, 6, 7 ст. 28 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачається, що адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо: адвокат брав участь у відповідному провадженні і це є підставою для його відводу згідно з процесуальним законом; адвокат є членом сім'ї або близьким родичем посадової особи, яка брала або бере участь у господарському, цивільному, адміністративному судочинстві, кримінальному провадженні, розгляді справи про адміністративні правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги; виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів; адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

У разі відмови представника від наданих йому повноважень представник не може бути в цій самій справі представником іншої сторони.

Виникнення правосуб'єктності адвоката як представника та реалізація його функцій у процесі можлива лише за наявності належним чином посвідчених повноважень. **Документами, що посвідчують такі повноваження, є:**

- довіреність фізичної особи, яка посвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання;

- довіреність юридичної особи або документи, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника. Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки юридичної особи;

- ордер, виданий відповідним адвокатським об'єднанням, або договір про надання правової допомоги при здійсненні представництва адвокатом.

Дії представника, які були здійснені без належним чином оформлених повноважень або за їх межами, не мають юридичного значення, тобто вони не тягнуть за собою правових наслідків для особи, яку представляє адвокат.

Представники не обмежені у здійсненні процесуальних дій від імені особи, яку вони представляють. Згідно із законом вони вправі вчинити від імені цієї особи всі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа. Разом із тим довіритель може обмежити повноваження свого представника на вчинення певної процесуальної дії, про що він повинен спеціально вказати у виданій йому довіреності.

Отже, справи в суді через представників можуть вести не всі учасники процесу, а лише ті, що займають у процесі певне процесуальне становище - сторони, треті особи, особи, які відповідно до закону захищають права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення).

Представник у цивільному процесі може діяти як самостійно, так і разом з вказаними учасниками процесу, тобто особиста участь у процесі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

Цивільний кодекс України вперше закріплює представництво як правовідносини, в яких одна сторона (представник) зобов'язана або має право на вчинення правочину від імені другої, яку вона представляє. Отже, судове представництво за своєю сутністю є **правовідносинами**.

У процесуальному представництві адвоката у цивільному процесі виникають два види правовідносин:

- 1) між адвокатом і особою, інтереси якої він представляє;
- 2) між адвокатом і судом.

Правовідносини між адвокатом і довірителем (стороною, третіми особами та ін.) мають як матеріально-правовий, так і процесуально-правовий характер. Матеріально-правовий - ґрунтується на договорі доручення. Процесуально-правовий - виникає у зв'язку з визначенням і оформленням обсягу повноважень представника в цивільному процесі. Правові відносини між адвокатом і судом у цивільному процесі регулюються нормами процесуального права і є цивільними процесуально-правовими.

Процесуальне становище адвоката-представника характеризується тим, що він, вступаючи у правовідносини із судом, має самостійні процесуальні права та обов'язки, захищає не свої інтереси, а права та інтереси інших осіб та діє у процесі від їх імені.

Адвокат у цивільному процесі виступає на стороні позивача, відповідача, третіх осіб, які відповідно до закону захищають права, свободи чи інтереси інших осіб, є представником їх інтересів. У всіх судових органах і стадіях цивільного судочинства він завжди виступає за дорученням цих осіб. Закон не передбачає випадків обов'язкового представництва учасників цивільного спору подібно обов'язковому захисту прав обвинуваченого у кримінальному процесі. Разом із тим з переведенням принципу змагальності до розряду конституційних з обов'язків суду виключено збирання доказів за власною ініціативою. У силу принципу змагальності обов'язки із доказування обставин, на котрі вони посилаються з метою обґрунтування своїх вимог або заперечень, покладено на сторони. Тому без кваліфікованої юридичної допомоги, яку може надати практично лише адвокат, сторона не



зможе впоратися з цими обов'язками. І хоча обов'язкова участь адвоката в цивільному процесі не може переходити в деяку примусовість, але, як відмічається у юридичній літературі, така гарантія досить суттєво підвищить якість і рівень проведення процесу в цілому.

Виступаючи як представник, адвокат у межах отриманого ним доручення замінює свого довірителя. Його дії в процесі в межах доручення рівносильні діям, що здійснив би сам позивач чи відповідач, і тягнуть за собою такі ж правові наслідки.

Судовий представник відповідно до закону має цілий комплекс самостійних процесуальних прав та обов'язків поряд з іншими суб'єктами, що є *особами, які беруть участь у справі*.

**Повноваження представників** поділяють на загальні та спеціальні. До **загальних** належать такі, якими адвокат наділений як особа, яка бере участь у справі. Це: право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії рішень, ухвал, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у їх дослідженні, задавати питання іншим особам, які беруть участь у справі, а також свідкам, експертам, спеціалістам, заявляти клопотання та відводи, давати усні та письмові пояснення судові, подавати свої докази, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти клопотань, доводів та міркувань інших осіб, знайомитися з журналом судового засідання, знімати з нього копії та подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, прослуховувати запис фіксування судового засідання технічними засобами, робити з нього копії, подавати письмові зауваження з приводу його неправильності чи неповноти, оскаржувати рішення та ухвали суду, користуватися іншими процесуальними правами, встановленими законом.

**Спеціальні** - це повноваження щодо здійснення дій, спрямованих на розпорядження предметом спору та розвиток процесу. До них відносять право: змінити підставу або предмет позову; збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову чи визнати позов повністю або частково; пред'явити зустрічний позов; укласти мирову угоду; передати справи на вирішення третейського суду; вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони; передати повноваження іншій особі (передоручення); оскаржити рішення суду; подати виконавчого листа до стягнення; одержати присуджене майно або гроші.

Право адвоката на вчинення певних повноважень та їх обсяг цілком залежать від волевиявлення довірителя. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застереженні у виданій йому довіреності.

## **ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ**

Процесуальною формою участі адвоката у цивільному судочинстві є інститут судового представництва. Реалізація процесуального представництва в суді як виду адвокатської діяльності покладає на адвоката виконання в

цивільному процесі подвійної функції - правозахисної та представницької. Сутність участі адвоката в цивільному процесі двоєдина. Вона складається із здійснення представництва і захисту суб'єктивних майнових, особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, а також зі сприяння суду в повному, всебічному й об'єктивному встановленні обставин справи, прав і обов'язків сторін.

Існує декілька видів процесуального представництва. Залежно від процесуального становища особи, інтереси якої представляють, розрізняють: представництво сторін; представництво третіх осіб; представництво осіб, які відповідно до закону захищають права, свободи чи інтереси інших осіб; представництво заявників та інших осіб в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення). Залежно від ознак особи, інтереси якої представляють, можливо виділити представництво фізичних осіб, представництво юридичних осіб та представництво інтересів держави.

## **II. ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ АДВОКАТА ПРИ ПІДГОТОВЦІ ДО УЧАСТІ В РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ**

Перш ніж вирішити питання про можливість участі у розгляді конкретної цивільної справи, адвокат повинен переконатися в наявності у фізичної чи юридичної особи, яка звернулася за юридичною допомогою, підстав для звернення до суду. Тільки за наявності таких підстав адвокат має право укладати з клієнтом відповідний договір. Тому перше, що повинен зробити адвокат, - з'ясувати наміри і побажання особи, яка звернулася за юридичною допомогою, а також можливості їх досягнення.

Отже, головне питання, яке необхідно вирішити адвокату: чи можна надати особі правову допомогу, і якщо так, то в якій формі вона може бути надана? Відповідь на першу частину питання залежить від законності й обґрунтованості вимог довірителя. Обрання ж форми юридичної допомоги і способу її надання залежить від цілого ряду умов.

Після того як адвокат визначив характер і обсяг вимог клієнта, наявність відповідної правової бази, яка регулює спірні правовідносини, достатність доказового матеріалу або ймовірність його одержання, відсутність обставин, що перешкоджають здійсненню представництва, він має право укласти з клієнтом відповідний договір.

На підставі наданих повноважень адвокати допомагають зацікавленим особам звернутися в суд за захистом їх цивільних прав. З цією метою використовуються такі цивільно-правові засоби:

- 1) позовна заява;
- 2) заява про видачу судового наказу - у наказному провадженні;
- 3) по справах окремого провадження - заява і скарга (зокрема при оскарженні неправомірних дій чи бездіяльності нотаріуса).

До подачі позовної заяви в суд адвокат виконує значну допроцесуальну роботу, пов'язану з вивченням матеріалів справи і написанням позовної заяви. Матеріали справи складаються з усних пояснень зацікавлених осіб, представлених ними матеріалів - договорів, свідчень, постанов, довідок,

квитанцій, актів, ордерів, листів службового і ділового характеру, що містять відомості, які мають значення для справи.

Вивчення матеріалів справи дає можливість адвокату визначити:

- правову природу позову, його елементи і наявність необхідних підстав для реалізації права на пред'явлення позову;
- склад сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу;
- коло обставин, що мають значення для справи, та сформулювати предмет доказування.

Позовна заява складається адвокатом у письмовій формі відповідно до змісту і форми, визначеної законом. У ній повинні ясно і виразно викладені зміст і обґрунтованість позовних вимог, зазначені докази, що підтверджують кожен обставину, наявність підстав для звільнення від доказування, ціна позову щодо вимог майнового характеру, правову кваліфікація спору, запропонований варіант його вирішення. У необхідних випадках заява повинна містити клопотання про виклик свідків із вказівкою відомостей про те, які обставини, що мають значення для справи, може підтвердити кожен із них, про витребування доказів у справі, відомості про забезпечення доказів або позову, якщо позовна заява подана після їх забезпечення, відомості про третіх осіб, про відновлення терміну позовної давності тощо.

За наявності достатніх підстав у позовній заяві ставиться питання про звільнення від сплати державного мита або про відстрочку його сплати. Клопотання такого роду бажано підкріпити наданням відомостей про майновий стан довірителя. Представник позивача повинен додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів та третіх осіб. Якщо позовна заява подається представником позивача, до неї додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження.

Позовна заява направляється в суд поштою або вручається судді на прийомі. Останнє доцільно робити самому адвокату чи принаймні в його присутності, оскільки це сприяє більш оперативному вирішенні питань, які виникають у судді, щодо підсудності, можливості врегулювання спору до судового розгляду, ціни позову і т.д. Крім того, це надає адвокату можливість погодити дату призначення справи до розгляду і скорегувати свій робочий час. Адвокату слід пам'ятати, що відмова у відкритті провадження у справі перешкоджає повторному зверненню до суду з таким самим позовом.

Після прийняття позовної заяви виникають цивільно-процесуальні правовідносини, в яких бере участь і адвокат, котрий набуває прав і обов'язків процесуального представника.

У процесі підготовки до участі у розгляді цивільної справи адвокат повинен врахувати - чи бере участь в розгляді справи сама особа, яка звернулася за юридичною допомогою, чи ні.

Залежно від цього коло питань, з яких виступає адвокат, буде істотно різнитися. Якщо довіритель бере участь у процесі особисто, звичайно саме він викладає фактичні обставини справи, у той час як адвокат повинен

зосередити увагу на правових питаннях, на юридичному обґрунтуванні його позиції по справі. У тому випадку, коли особа бере участь у цивільній справі через представника, обов'язки з викладання суду як фактичної, так і правової сторони справи покладаються, природно, на нього. При цьому варто пам'ятати, що відомості, надані суду адвокатом, мають чисто інформативне навантаження - вони необхідні для ознайомлення зі змістом спору, але не мають доказового значення по справі.

Цивільно-процесуальне законодавство України передбачає провадження у справі до судового розгляду у формі попереднього судового засідання, яке проводиться за участю сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, з метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи.

Процесуальні дії з підготовки цивільної справи до судового розгляду покладаються на суддю, разом із тим вони можуть здійснюватися і з ініціативи представників-адвокатів та бути спрямованими на визначення характеру спірних правовідносин, фактів, які необхідно встановити для вирішення спору, подання доказів, визначення кола осіб, які будуть брати участь у справі, тощо.

До засобів досудового врегулювання спору закон відносить: **відмову позивача від позову; визнання позову відповідачем; складання мирової угоди або передачу спору на вирішення третейського суду.**

До ухвалення судового рішення у зв'язку з відмовою позивача від позову або визнання позову відповідачем, а також до укладення мирової угоди сторін адвокат повинен: по-перше, з'ясувати, чи не суперечать такі дії закону, інтересам особи, яку він представляє, або порушують права, свободи чи інтереси інших осіб; по-друге, роз'яснити довірителью наслідки цих процесуальних дій.

У певних випадках адвокат за згодою свого довірителя може сприяти примиренню сторін і завершенню справи складанням мирової угоди. При цьому він повинен виходити з того, що мирова угода складається сторонами на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета спору. Адвокату варто провести переговори з представником іншої сторони по справі або безпосередньо із самою стороною. Дійшовши висновку, що такий результат справи сприятливий для особи, яку представляє адвокат, він зобов'язаний докласти всіх зусиль для його досягнення і процесуального закріплення. Так, мирова угода може бути вчинена шляхом усного або письмового повідомлення суду сторонами, завдяки якому суд закриває провадження у справі. Але за клопотанням сторін чи їх представників суд може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Саме на прийнятті такого рішення і слід наполягати адвокату.

Якщо спір не вдалося врегулювати до судового розгляду справи, спрямованість попереднього судового засідання переходить до іншої складової його мети - забезпечення правильного та швидкого розгляду справи, на що і слід зосередити увагу адвокату. Для цього він має право використовувати такі повноваження: **заявляти клопотання**, наприклад, про

витребування доказів та виклик свідків, проведення експертизи, залучення до участі у справі спеціаліста, перекладача, вжиття судом заходів щодо забезпечення позову; **подавати докази** або повідомити про строки їх подання суд; **робити заяви**, наприклад про заміну одного способу забезпечення позову іншим чи про скасування заходів забезпечення позову.

Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставі своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом.

Адвокат є самостійним суб'єктом доказування в цивільному процесі. Він не тільки може, але і повинен використовувати надані йому законом повноваження. Так, відповідно до ЦПК України обов'язок доказування покладається на сторони - кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається на підставі своїх вимог і заперечень (крім обставин, що визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі).

Адвокату на цій стадії необхідно по можливості точніше визначити коло обставин, що обґрунтовують вимоги позивача або заперечення відповідача, характер спірних правовідносин та зміст правової вимоги, норми матеріального права, які регулюють ці відносини, і на цій підставі сформулювати предмет доказування по справі. Аналіз фактів предмета доказування надасть можливість адвокату точно визначити коло доказів, необхідних для вирішення справи на користь особи, яку він представляє. Разом із тим кінцеве визначення юридично значимих фактів, що входять до предмета доказування, залежить від суду. Представники ж повинні доводити перед судом лише ці факти та не заводити суд у обговорення питань, що не мають значення для справи. Більш того, суд не повинен їм цього дозволяти, бо згідно з ЦПК України доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір.

Закон покладає обов'язок на сторони (їх представників) подати свої докази або повідомити про них суд до або під час попереднього судового засідання у справі. Якщо представник повідомляє суд про подання доказів, вони повинні бути подані у строк, встановлений судом, оскільки докази, подані з порушенням встановлених строків, судом не приймаються, якщо сторона не доведе, що їх подано несвоєчасно з поважних причин.

Аналіз положень ЦПК України дає можливість зробити висновок про те, що доказова інформація встановлюється за допомогою чітко визначених засобів доказування: пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів. Перелік засобів доказування вичерпний, розширювальному тлумаченню не підлягає, тому коли з'являється нове джерело доказової інформації, необхідно надати йому належної процесуальної форми.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає адвокату право ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та

матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом. Отримані за адвокатським запитом документи долучаються до позовної заяви чи до матеріалів справи в процесі її розгляду. Зазначене право не є абсолютним: деякі відомості можуть бути витребувані тільки судом, та й самі юридичні особи, як уже відзначалося, нерідко ігнорують адвокатські запити. Проте адвокат повинен активно використовувати надане йому право для одержання матеріалів доказового характеру. Позитивним вирішення цієї проблеми є закріплення у законі права адвоката заявляти клопотання про витребування доказів у випадках, коли щодо їх отримання є труднощі, а також обов'язку суду витребувати такі докази. У заяві про витребування доказів представник повинен зазначити - який доказ вимагається, підстави, за яких особа вважає, що доказ знаходиться в іншій особі, та обставини, які може підтвердити цей доказ.

Якщо подання потрібних доказів є неможливим або існують труднощі в поданні цих доказів, представники можуть заявляти клопотання про забезпечення доказів. Способами забезпечення доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. Судом можуть бути застосовані й інші способи забезпечення доказів.

Новим ЦПК України поширено права особи (її представника) на забезпечення доказів і до пред'явлення позову. З цією метою представник подає до суду заяву про забезпечення доказів до подання позовної заяви. Останню ж слід подати до суду протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення доказів. У разі неподання позовної заяви у зазначений строк обов'язок відшкодування судових витрат, а також збитків, заподіяних у зв'язку із забезпеченням доказів, покладається на особу, інтереси якої представляє адвокат, і це є суттєвим недоліком у роботі останнього.

Представник має широке коло повноважень, пов'язаних з призначенням експертизи, серед них: право подати суду питання, на які потрібна відповідь експерта (але кількість і зміст питань, за якими має бути проведена експертиза, визначається судом); просити суд провести експертизу у відповідній судово-експертній установі; доручити її конкретному експерту; заявляти відвід експерту; давати пояснення експерту; знайомитися з висновками експерта; просити суд призначити повторну, додаткову, комісійну або комплексну експертизу. Про необхідність проведення експертизи сторони заявляють клопотання. Призначення експертизи є обов'язковим у разі заявлення клопотання про її призначення обома сторонами, крім випадків обов'язкового призначення експертизи.

При підготовці до розгляду позовів майнового характеру виникають питання, пов'язані із заходами для забезпечення заявленого позову. Обов'язок із забезпечення позову на суддю законом не покладається, тому порушувати питання про забезпечення позову допускається на будь-якій стадії справи, але лише у випадках, якщо невжиття заходів такого забезпечення може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення

суду. Чим скоріше адвокат зможе підготувати відповідне клопотання, тим краще.

Види забезпечення позову, закріплені у законі, мають бути відповідними із заявленими позивачем вимогами. В інтересах свого довірителя адвокат може подати заяву про заміну одного способу забезпечення позову іншим. Однак у випадку, коли адвокат представляє інтереси відповідача, для подання такої заяви потрібна згода позивача, за винятком забезпечення позову про стягнення грошових коштів. Якщо адвокат представляє особу, щодо якої вжито заходи забезпечення позову без її повідомлення, він повинен подати до суду заяву про скасування такої ухвали суду протягом десяти днів з дня отримання копії ухвали.

З метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності суд може за заявою особи забезпечити позов до подання позовної заяви, але при цьому адвокат повинен подати відповідну позовну заяву протягом десяти днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову.

Адвокат відповідача має право до або під час попереднього судового засідання пред'явити зустрічний позов. Суд приймає його до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватися, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову.

У стадії провадження у справі до судового розгляду процесуальні представники сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, мають право заявляти клопотання про проведення огляду доказів за їх місцезнаходженням, у тому числі огляду продуктів та інших речових доказів, що швидко псуються; про повернення речових доказів, об'єднання і роз'єднання позовів, з інших питань для забезпечення правильного та швидкого вирішення справи.

## **ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ**

На підставі наданих повноважень адвокати допомагають зацікавленим особам звернутися в суд за захистом їх цивільних прав. З цією метою використовуються такі цивільно-правові засоби: 1) позовна заява; 2) заява про видачу судового наказу - у наказному провадженні; 3) по справах окремого провадження - заява і скарга (зокрема при оскарженні неправомірних дій чи бездіяльності нотаріуса).

До подачі позовної заяви в суд адвокат виконує значну допроцесуальну роботу, пов'язану з вивченням матеріалів справи і написанням позовної заяви. Матеріали справи складаються з усних пояснень зацікавлених осіб, представлених ними матеріалів - договорів, свідчень, постанов, довідок, квитанцій, актів, ордерів, листів службового і ділового характеру, що містять відомості, які мають значення для справи.

До засобів досудового врегулювання спору закон відносить: відмову позивача від позову; визнання позову відповідачем; складання мирової угоди або передачу спору на вирішення третейського суду.

### **ІІІ. ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ АДВОКАТА ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ У СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ**

Мета процесуального представника - допомогти особі, яку він представляє, у здійсненні її процесуальних прав, попередити їх порушення та домогтися для цієї особи більш сприятливого рішення, а також надати суду допомогу при здійсненні правосуддя у цивільних справах. Для досягнення цієї мети адвокат як процесуальний представник може використовувати лише засоби, вказані в законі (наприклад, позов, зустрічний позов, заперечення, клопотання та ін.). До змісту його діяльності при розгляді цивільної справи судом входять:

- консультування довірителя з питань права;
- складання від його імені процесуальних документів;
- безпосередні дії представника із захисту прав та інтересів громадян і організацій при розгляді цивільної справи судом.

У підготовчій частині судового засідання процесуальні представники з'ясовують можливість розгляду справи в судовому засіданні при даному складі суду та учасників процесу. Закон надає представникам можливість бути ознайомленими зі складом суду, а також із прізвищами експерта, перекладача, секретаря судового засідання і заявляти їм відводи за наявності для цього підстав.

Незважаючи на те, що законом обов'язок роз'яснення особам, які беруть участь у справі, їх прав покладається на суддю, процесуальний представник може і повинен проконсультувати особу, яку він представляє, про її права, порядок їх реалізації та правові наслідки здійснення певних процесуальних дій, зокрема про права: надавати пояснення, брати участь у дослідженні доказів по справі, заявляти клопотання про витребування додаткового доказового матеріалу, внесення змін до кола осіб, які беруть участь у справі, про зміну вимоги у позовній заяві, подання заяви про притягнення до справи співучасників, третіх осіб, органів державного управління, замін неналежних сторін, внесення змін у позовну заяву, укладення мирової угоди тощо.

При реалізації сторонами повноважень, пов'язаних із відмовою від позову, його визнанням або укладенням сторонами мирової угоди, адвокат повинен роз'яснити особі, яку він представляє, правові наслідки відповідних процесуальних дій, переконатися в тому, що такі дії не суперечать закону та не порушують права, свободи чи інтереси інших осіб. При наявності відповідних повноважень на вчинення таких дій представник позивача може відмовитися від позову, а представник відповідача - визнати позов протягом усього часу судового розгляду або виявити намір про укладення мирової угоди, зробивши про це усну або письмову заяву, яка приєднується до справи.



Кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених у законі в якості підстав звільнення від доказування, наприклад, обставин, визнаних сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Звідси випливає загальне правило розподілу обов'язків доказування - не відповідач повинен довести необґрунтованість вимог позивача, а, навпаки, останній доводить обставини, якими він обґрунтовує свої позовні вимоги. При цьому зазначене загальне правило не можна трактувати так, що сторона повинна довести будь-які обставини, на які вона посилається. Від суду залежить визначення юридично значимих фактів, які входять до предмета доказування, і лише їх сторони та їх представники повинні доводити, не заводячи при цьому суд в обговорення питань, що не мають значення для справи.

До предмета доказування можуть належати й факти, що мають інше значення для вирішення справи та підлягають встановленню при ухваленні судового рішення, наприклад, причини пропуску строку позовної давності тощо. Для встановлення у судовому засіданні зазначених фактів досліджуються показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертів.

У ході судового засідання сторона має право відмовитися від визнання в попередньому судовому засіданні обставини справи, якщо доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, яка має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини або якщо ці обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною.

Активна участь сторін (їх представників) у доказовій діяльності регламентується такими процесуальними правами:

- надавати пояснення суду самостійно або заявляти клопотання про реалізацію такого права представником;
- першими ставити запитання свідку (після пропозиції суду розповісти все, що йому особисто відомо у справі), якщо його викликано з їх ініціативи, вимагати його повторного допиту;
- досліджувати письмові докази, давати свої пояснення з приводу цих доказів або протоколу їх огляду, ставити питання свідкам, експертам, спеціалістам;
- знайомитися з речовими доказами, звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з оглядом, із занесенням цих заяв до журналу судового засідання, давати свої пояснення з приводу протоколів огляду речових доказів, ставити запитання з приводу речових доказів свідкам, експертам, спеціалістам, які їх оглядали;
- брати участь у дослідженні висновку експерта, для роз'яснення і доповнення висновку якого першою ставить питання експертові особа, за заявою якої призначено експертизу, та її представник;
- ставити запитання спеціалістові по суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень тощо.

Сторони та їхні представники мають право на виступ у судових дебатах із промовами, в яких вони мають посилатися лише на ті обставини і докази, які були досліджені в судовому засіданні. За клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники. З дозволу суду промовці можуть обмінюватись репліками. Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові.

У судових дебатах представники сторін підводять підсумки розгляду судом справи, дають правову оцінку дослідженим доказам і спірним правовідносинам, висловлюють судження з приводу вирішення справи та розподілу судових витрат. При встановленні в ході розгляду справи порушень закону адвокат має право заявити клопотання про винесення судом окремої ухвали.

Хоча закон і покладає на головуючого у судовому засіданні обов'язок із роз'яснення особам, які беруть участь у справі, змісту винесеного судового рішення, порядку і строків його оскарження, процесуальний представник може і повинен це також зробити та переконатися при цьому, що особа, яку він представляє, правильно зрозуміла зміст судового рішення, свої права, порядок їх реалізації та правові наслідки здійснення певних процесуальних дій.

У разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частин судового рішення представник сторони має реалізувати право на ознайомлення з повним рішенням суду, а при необхідності - подати заяву про роз'яснення рішення суду. Подання такої заяви допускається, якщо рішення ще не виконане або не закінчився строк, протягом якого рішення може бути пред'явлене до примусового виконання. За цією заявою суд постановляє ухвалу, в якій роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту.

Найважливішою частиною процесуально-правового становища представника є його повноваження, пов'язані з виявленням неправильності або неповноти запису судового засідання. Особи, які беруть участь у справі, мають право ознайомитися із технічним записом судового засідання, журналом судового засідання та протягом трьох днів з дня проголошення рішення у справі подати до суду письмові зауваження щодо неповноти або неправильності їх запису. Тому представник повинен ретельно ознайомитися з цими матеріалами, причому зробити це необхідно не тільки тоді, коли рішення суду винесене на користь іншої сторони, але й у тому випадку, коли суд ухвалив рішення на користь особи, яку представляє адвокат. В останньому випадку це потрібно зробити для того, щоб зменшити ймовірність оскарження рішення в апеляційному порядку.

На вимогу особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду може здійснюватися повне або часткове відтворення технічного запису судового засідання. За клопотанням особи, яка бере участь у справі, може бути за плату здійснено повне або часткове роздрукування технічного запису судового засідання за розпорядженням головуючого. Особа, яка бере участь у

справі, має право отримати копію інформації з носія, на який здійснювався технічний запис цивільного процесу.

Щодо копій судового рішення, то вони видаються особам, які брали участь у справі, негайно після проголошення такого рішення, а якщо ці особи не були присутні у судовому засіданні, такі копії надсилаються їм рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за їх зверненням вручаються їм під розписку безпосередньо в суді.

### **ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ**

Мета процесуального представника - допомогти особі, яку він представляє, у здійсненні її процесуальних прав, попередити їх порушення та домогтися для цієї особи більш сприятливого рішення, а також надати суду допомогу при здійсненні правосуддя у цивільних справах. Для досягнення цієї мети адвокат як процесуальний представник може використовувати лише засоби, указані в законі (наприклад, позов, зустрічний позов, заперечення, клопотання та ін.).

До змісту його діяльності при розгляді цивільної справи судом входять: консультування довірителя з питань права; складання від його імені процесуальних документів; безпосередні дії представника із захисту прав та інтересів громадян і організацій при розгляді цивільної справи судом.

### **ВИСНОВКИ З ТЕМИ:**

Сутність участі адвоката в цивільному процесі двоєдина. Вона складається із здійснення представництва і захисту суб'єктивних майнових, особистих немайнових прав і охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, а також зі сприяння суду в повному, всебічному й об'єктивному встановленні обставин справи, прав і обов'язків сторін.

Згідно з ЦПК України існує декілька видів процесуального представництва. Залежно від процесуального становища особи, інтереси якої представляють, розрізняють: представництво сторін; представництво третіх осіб; представництво осіб, які відповідно до закону захищають права, свободи чи інтереси інших осіб; представництво заявників та інших осіб в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення). Залежно від ознак особи, інтереси якої представляють, можливо виділити представництво фізичних осіб, представництво юридичних осіб та представництво інтересів держави.

На підставі наданих повноважень адвокати допомагають зацікавленим особам звернутися в суд за захистом їх цивільних прав. З цією метою використовуються такі цивільно-правові засоби: 1) позовна заява; 2) заява про видачу судового наказу - у наказному провадженні; 3) по справах окремого провадження - заява і скарга (зокрема при оскарженні неправомірних дій чи бездіяльності нотаріуса).

До подачі позовної заяви в суд адвокат виконує значну до процесуальну роботу, пов'язану з вивченням матеріалів справи і написанням позовної заяви. и.

До засобів досудового врегулювання спору закон відносить: відмову позивача від позову; визнання позову відповідачем; складання мирової угоди або передачу спору на вирішення третейського суду.

До змісту діяльності адвоката-представника при розгляді цивільної справи судом входять: консультування довірителя з питань права; складання від його імені процесуальних документів; безпосередні дії представника із захисту прав та інтересів громадян і організацій при розгляді цивільної справи.

### **МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ**

Під час підготовки до вивчення питань даної теми студентам потрібно враховувати, що викладені у лекції положення базуються на таких важливих законодавчих актах: Законі України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05.07.2012 року, Цивільному кодексі, а також Цивільному процесуальному кодексі України.

Положення цих трьох законів повинні стати предметом ретельного вивчення.

## ТЕМА № 6. УЧАСТЬ АДВОКАТА В ТРЕТЕЙСЬКОМУ СУДІ (2 години)

### П Л А Н ЛЕКЦІЇ:

1. Загальні положення щодо діяльності третейських судів в Україні.....
2. Організація роботи адвоката в ході вирішення спорів у третейських судах.....

### РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: офіц. текст. Київ: КМ, 2013. 96 с.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5.07.2012 р. (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В. 2014. 48 с.
3. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-ІУ. <https://kodeksy.com.ua>> pro\_tretejs\_ki\_sudi (дата звернення: 07.02.2020)
4. Основні положення про роль адвокатів: прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. // *Право України*. 2012. № 7. С. 246–249.
5. Андрійцьо В.Д. Судове доказування як розумово-процесуальна діяльність у цивільному судочинстві / В.Д. Андрійцьо // *Адвокат*. 2013. № 7. С. 13–15.
6. Бичкова С.С. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України / С.С. Бичкова, Г.В. Чупіта // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 9. С. 118.
7. Дрейзіна Д. Правова позиція адвоката як підстава прийняття доручення на ведення цивільної справи в суді // *Правовий часопис Донецького університету*. 2005. № 1. С. 57.
8. Зейкан Я.П. Адвокат: цивільні справи: метод. поради / Я.П. Зейкан. К.: Дакор: Світ книг, 2012. 688 с.
9. Зейкан Я.П. Підготовка адвоката до цивільного процесу / Я.П. Зейкан. Х: Фактор. 2017. 176.
10. Куринська С.О. Цивільні процесуальні документи: посібник / С.О. Куринська, Л.Л. Лазебний. Вид. 3-тє, переробл. К.: Прецедент, 2013. 168 с.
11. Книгін К.Г. Суб'єкти договору надання правових послуг адвокатом / К.Г. Книгін // *Актуальні проблеми держави і права*. О., 2012. Вип. 66. С. 200-208.
12. Організація роботи адвокатури в Україні: навч. посіб. / Т.Б. Вільчик, О.М. Овчаренко, А.В. Іванцова та ін.; за заг. ред. І.Є Марочкіна. Х.: Право, 2014. 392 с.
13. Процесуальні документи у сфері цивільно-правових відносин (зразки документів, коментарі, роз'яснення): Навчально-практичний посібник - 3-тє вид., доп. і перероб. / М.Д. Бойко, М.А. Хазін. К.: Атіка, 2012. 620 с.

### МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Усвідомити поняття, суть і значення функції представництва в третейських судах України. Визначитись з правами, обов'язками, загальними правилами участі адвоката-представника в третейських судах.

## ВСТУП

Конституція України, надаючи пріоритети правам і свободам людини і громадянина, проголосила та гарантує громадянам право на судовий захист. У зв'язку з цим, громадяни можуть використовувати надане їм конституційне право на отримання кваліфікованої юридичної допомоги від адвокатів, які уповноважені державою здійснювати функцію судового представництва фізичних та юридичних осіб.

Сьогодні в сфері некримінального судочинства, що охоплює масив цивільних, господарських та адміністративних справ, задіяні близько 80% адвокатів. Зазначеними сферами правовідносин охоплюється значний масив справ, що розглядаються та вирішуються судами щоденно, це дозволяє зробити безпомилковий висновок про величезну затребуваність адвокатів, що в тій чи іншій якості можуть бути задіяні в розгляді цього масиву справ з обох сторін.

## І. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО ДІЯЛЬНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Третейський суд, як інститут громадянського суспільства, являє собою альтернативний державній юстиції спосіб вирішення цивільно-правових конфліктів. На відміну від державних судів, його влада оснований не на загальному законі, а на договірних началах, на волі приватних осіб. Сторони, що спорять, самостійно визначають третю особу, якій вони добровільно довіряють винесення рішення у своїй справі і наперед зобов'язуються йому підкоритися. Завданням третейського суду є захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду і вирішення спорів згідно із законом.

Сам Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 року дає таке тлумачення терміну «третейський суд» - *це недержавний незалежний орган, який створюється за згодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та /або юридичних осіб в порядку, встановленим цим Законом, для вирішення спорів, які виникають з цивільних і господарських правовідносин.*

У зв'язку з тим, що подібний метод вирішення спорів дозволяє учасникам конфліктів за власною ініціативою вибирати третейські суди з великої кількості незалежних кваліфікованих спеціалістів, а також передбачає індивідуальний підхід до кожної справи і можливість примусового виконання рішеннями органами Державної виконавчої служби України, третейський суд являє собою адекватну ринковим відносинам форму вирішення спорів.

Законодавством України передбачено **два види третейських судів:** третейські суди, створювані для вирішення конкретного спору (так званий

«випадковий», або **ad hoc**), а також постійно діючі третейські суди (деколи їх називають інституційними). І перші і другі створюються без статусу юридичної особи.

**Постійно діючі третейські суди** - це суди, створювані як структурні підрозділи їх засновників без утворення юридичної особи. Організація, яка прийняла рішення про створення третейського суду, затверджує положення про третейський суд, регламент третейського суду і список третейських суддів.

Постійно діючий третейський суд - це умовна назва, яка використовуються для позначення установи, якій за згодою сторін доручається формування складу третейського суду для вирішення конкретного спору. Домовляючись про передачу спору певному постійно діючому суду, сторони підкоряють себе порядку і процедурі, передбаченими регламентом для розгляду спорів у вибраному ними третейському суді, і, в залежності від регламенту цього третейського суду, обмежують себе у виборі третейських суддів особами, вказаними в списку третейських суддів цього третейського суду.

Постійно діючий третейський суд очолює голова третейського суду, порядок обрання якого визначається Положенням про постійно діючі третейські суди.

Постійно діючі третейські суди можуть створюватися і діяти при зареєстрованих відповідно до чинного законодавства України:

- 1) всеукраїнських громадських організаціях;
- 2) всеукраїнських організаціях роботодавців;
- 3) фондових і товарних біржах, саморегульованих організаціях професійних учасників ринку цінних паперів;
- 4) торгово-промислових палатах;
- 5) всеукраїнських асоціаціях кредитних спілок, Центральній спілці споживчих товариств України;
- 6) об'єднаннях, асоціаціях суб'єктів підприємницької діяльності - юридичних осіб, у тому числі банків.

Постійно діючі третейські суди не можуть створюватися і діяти при органах державної влади та органах місцевого самоуправління.

Створення постійно діючого третейського суду вказаним вище органом вимагає:

- 1) прийняття рішення про утворення постійно діючого третейського суду;
- 2) затвердження Положення про постійно діючий третейський суд;
- 3) затвердження регламенту третейського суду;
- 4) затвердження списку третейського суду.

Місцезнаходженням постійно діючого третейського суду є місцезнаходження його засновника, що не обмежує засновника третейського суду у праві визначати розташування третейських судів по адміністративно-територіальному принципу.

Постійно діючий третейський суд підлягає державній реєстрації. Державна реєстрація постійно діючого третейського суду здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державної реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, інших громадських формувань, протягом п'ятнадцяти днів з дня подання його засновником заяви. До заяви додаються рішення про утворення постійно діючого третейського суду, затверджені Положення і регламент цього суду та список третейських суддів, копія статуту заявника.

Про державну реєстрацію постійно діючого третейського суду видається свідоцтво встановленого зразка. Постійно діючий третейський суд визнається утвореним з моменту його державної реєстрації.

Порядок утворення третейського суду для вирішення конкретного спору визначається третейською угодою, умови якої не можуть суперечити положенням Закону України «Про третейські суди».

**Третейський суд для розгляду конкретного спору** - це одне або декілька (в непарній кількості) фізичних осіб - третейських суддів, вибраних сторонами у зв'язку з необхідністю вирішення тільки одного спору. Компетенція третейських судів в даному випадку обмежується тільки рамками судового розгляду однієї справи, після закінчення якого судді втрачають свій статус і припиняють діяльність, якась організаційна структура відсутня, і третейські судді є не штатними співробітниками, а виступають як фізичні особи, які наділені довірою сторін.

Регулювання діяльності цих третейських судів різниться. Правила третейського розгляду в постійно діючому третейському суді встановлюється регламентом цього третейського суду, затвердженому організацією, яка утворила суд. В постійно діючому третейському суді всі правила (або їх більша частина) наперед відомі учасникам третейського розгляду.

Навпаки, в третейському суді для вирішення конкретного спору ці правила сторони кожний раз створюють самостійно, а закон встановлює в основному диспозитивні норми, які повинні заповнити прогалини, у випадку якщо якась частина необхідних для третейського розгляду процедур не буде узгоджена сторонами.

Що стосується різниці між постійно діючими третейськими судами і судами для вирішення конкретного спору, то розрізняються вони не своєю компетенцією або строком роботи, а в першу чергу порядком утворення і процедурою розгляду підвідомчих їм спорів.

Так, при передачі спору на розгляд третейського суду, утвореного для розгляду конкретного спору, сторони повинні самі детально визначати порядок його формування і процедуру розгляду спору. При цьому законом щодо третейських судів **ad hoc** встановлені в основному диспозитивні норми процедури, які застосовуються для заповнення можливих прогалин у тому випадку, якщо сторонами будуть не узгоджені які-небудь істотні умови третейського розгляду. Після винесення рішення по справі такий суд припиняє роботу.



А при передачі спору в постійно діючий третейський суд розуміється, що сторони погоджуються з правилами розгляду спорів, діючими у вибраному ними третейському суді, які встановлені його регламентом, затвердженим організацією, що утворила такий третейський суд. Крім того, кожний постійно діючий третейський суд затверджує список третейських суддів, з якого сторони спору можуть вибрати третейських суддів. І положення, і регламент, і список третейських суддів підлягає опублікуванню.

Іншими словами, якщо третейський суд для розгляду конкретної справи - це тільки фізичні особи, які займаються розглядом конкретних справ, то постійно діючий третейський суд - це орган, якому угодою сторін доручена організація третейського розгляду.

Не дивлячись на суттєві відмінності, обидва типи третейських судів мають єдину юридичну природу, а їх рішення - однакову обов'язкову для сторін юридичну силу, забезпечену силою державного примусу, і, при необхідності, можуть бути виконані органами Державної виконавчої служби України.

**Достоїнства третейського суду.** Передусім, необхідно відмітити, що інтерес до третейського розгляду з самого початку був викликаний тими особливостями, якими володіє третейський суд, в тому числі постійно діючий. Так, підсумовуючи досвід різних третейських судів, для більшості з них можна виділити наступні достоїнства.

**1. Можливість вибору третейського суду.** Сторони не зв'язані місцем проживання громадянина, юридичною адресою і фактичним місцем знаходження органу управління юридичної особи, місцем знаходження нерухомості і т.і. при виборі третейського суду.

**2. Можливість вибору третейського судді.** Сторони вправі вибрати того суддю, якому більше довіряють і компетенція якого краще відповідає характеру спору, що виник.

**3. Можливість вибору часу і місця розгляду спору.** Не обов'язково, щоб судовий розгляд проходив в місці знаходження постійно діючого третейського суду. При необхідності спір може бути розглянутий виїзною сесією третейського суду в будь-якому місці України. Що стосується третейського суду **ad hoc**, то його засідання проводяться в місці, вказаному в угоді сторін, або в місці, визначеному складом третейського суду з урахуванням обставин справи і зручності для обох сторін.

**4. Закритість судових засідань.** Розгляд спору в третейському суді «проходить за закритими дверима», якщо цього забажає хоча б одна із сторін, що є додатковою гарантією збереження конфіденційності і комерційної таємниці.

**5. Професіоналізм, незалежність і неупередженість третейського суду.**

**6. Можливість мирового врегулювання спору.**

**7. Висока ступінь довіри авторитету третейських судів.**

**8. Короткий строк розгляду справи.** Швидкий розгляд спорів часто є однією із цілей діяльності третейських судів. Судді третейського суду

вживають всі заходи для того, щоб провадження по справі були завершені в максимально короткий строк.

**9. Можливість примусового виконання рішення третейського суду, в тому числі за кордоном.** У випадку невиконання відповідачем рішення третейського суду, державний суд видає виконавчий документ про його примусове виконання, точно так же, як і про виконання свого рішення.

**10. Менший розмір витрат, пов'язаних з розглядом справи.** Розмір третейського збору, особливо при великих позовах, зазвичай, нижче, ніж судовий збір в державному суді.

**11. Можливість відстрочки витрат, пов'язаних з розглядом справи.**

**12. Наявність третейського застереження в угоді стимулює обов'язковість сторін.** Відповідальність сторін у випадку порушення угоди настає не через декілька років, а через 1,5-2 місяці.

**13. Можливість мирного врегулювання спору.**

**14. Третейський суд забезпечує дохід організаторам і гонорар - третейським суддям.**

**15. Можливість визначати процедуру розгляду справи.**

**16. Широкий вибір засобів доказування.** Окрім засобів доказування, допустимих в господарському і цивільному процесі, як докази можуть бути пред'явлені показання свідків (чого немає в господарському процесі), матеріали відео- і аудіозаписи, інформація на цифрових, магнітних та оптичних носіях ЕВМ, а можливо - і деякі інші.

**17. Психологічний комфорт замість конфлікту.** Мова йде про більш невимушену обстановку розгляду, а також більш ретельний та індивідуальний підхід до розгляду кожної справи до суті.

**Компетенція третейського суду.** Одним із перших питань, які приходиться вирішувати третейському суду, є питання про наявність у нього компетенції для вирішення даного спору. При його вирішенні суд повинен з'ясувати декілька питань: чи взагалі укладена третейська угода, яке коло питань охоплюється угодою і, на кінець, чи може бути даний спір розглянутий в третейському суді. Для вирішення цього питання Закон встановлює декілька правил. По-перше, вирішити питання про компетенцію повинен сам суд. Вдруге, своє рішення суд оформлює судовим актом: ухвалою, якщо він вирішує це питання без розгляду спору по суті, і рішенням, якщо воно приймається при винесенні рішення.

Коло цивільно-правових спорів, які можуть бути передані на вирішення третейського суду, це:

- 1) конкретний спір,
- 2) певна категорія спорів,
- 3) або всі спори, які виникли чи можуть виникнути між ними у зв'язку з яким-небудь правовідносинами, незалежно від того, чи носило воно договірний характер.

Тобто третейський суд розглядає спори, які витікають не тільки із договірних правовідносин, а й тоді, коли сторони спору не зв'язані умовами угоди, однак вони заключили третейську угоду. Законом допускається

передача за згодою сторін на вирішення третейського суду не будь-яких спорів, а тільки господарських і цивільно-правових, за винятком тих, передача яких на розгляд третейського суду заборонене на законом.

Третейські суди в порядку, передбаченому цим Законом, можуть розглядати будь-які справи, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, за винятком:

- 1) справ у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- 2) справ у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб;
- 3) справ, пов'язаних з державною таємницею;
- 4) справ у спорах, що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають із шлюбних контрактів (договорів);
- 5) справ про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- 6) справ, однією із сторін в яких є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, державна установа чи організація, казенне підприємство;
- 7) справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки;
- 8) справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення;
- 9) справ у спорах, що виникають з трудових відносин;
- 10) справ, що виникають з корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, пов'язаних із створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності цих товариств;
- 11) інших справ, які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;
- 12) справ, коли хоча б одна із сторін спору є нерезидентом України;
- 13) справ, за результатами розгляду яких виконання рішення третейського суду потребуватиме вчинення відповідних дій органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими чи службовими особами та іншими суб'єктами під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень;
- 14) справ у спорах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки).

Третейський суд вправі розглядати спір лише при наявності третейської угоди про передачу спору на вирішення в третейський суд.

Відповідно до ст. 12 Закону третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Якщо сторони не домовилися про інше при передачі спору до постійно діючого третейського суду, а також при вказівці у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд регламент третейського суду розглядається як невід'ємна частина третейської угоди.

За будь-яких обставин у разі суперечності третейської угоди регламенту третейського суду застосовуються положення регламенту.

Третейська угода укладається у письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує.

Третейська угода має містити відомості про найменування сторін та їх місцезнаходження, предмет спору, місце і дату укладання угоди.

Посилання у договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору.

У разі недодержання правил, передбачених цією статтею, третейська угода є недійсною.

Недійсність окремих положень договору, контракту, що містить третейське застереження, не тягне за собою недійсність такого третейського застереження.

Третейська угода може містити як вказівку про конкретно визначений третейський суд, так і просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом.

## ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Третейський суд - це недержавний незалежний орган, який створюється за згодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та /або юридичних осіб в порядку, встановленим цим Законом, для вирішення спорів, які виникають з цивільних і господарських правовідносин.

Законодавством України передбачено два види третейських судів: третейські суди, створювані для вирішення конкретного спору (так звані «випадковий», або **ad hoc**), а також постійно діючі третейські суди (деколи їх називають інституційними). І перші і другі створюються без статусу юридичної особи.

Третейський суд вправі розглядати спір лише при наявності третейської угоди про передачу спору на вирішення в третейський суд. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про третейські суди» третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Третейська угода укладається у письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом

обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна із сторін підтверджує наявність угоди, а інша сторона проти цього не заперечує.

## **II. ОРГАНІЗАЦІЯ РОБОТИ АДВОКАТА В ХОДІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДАХ**

Третейський розгляд можна умовно поділити на наступні стадії: а) укладення сторонами третейської угоди (застереження); б) подання позову і підготовка справи до слухання; в) розгляд справи по суті і винесення рішення; г) виконання рішення.

Адвокат повинен дати пораду своєму клієнту про те, який третейський суд найбільш доцільно визначити місцем проведення судового розгляду. Перед тим як його вибрати і рекомендувати клієнту, адвокату необхідно ретельно вивчити законодавство про третейські суди і регламент самого третейського суду. Це необхідно зробити, бо процедура розгляду справи буде проходити по третейських процесуальних правилах з особливостями, передбаченими регламентом конкретного третейського суду.

Адвокат, уклавши договір на ведення подібної справи, повинен чітко встановити, чи підвідомча ця справа третейському суду і якому саме. Це буде видно із аналізу третейської угоди.

Коли адвокат вирішив, що третейська угода дозволяє передати справу в третейський суд і слухання справи саме цим судом є найбільш доцільно для клієнта, він повинен підготувати позовну заяву, яка складається за загальними правилами. Подаючи позов, необхідно розглянути питання щодо заходів його забезпечення. Такими заходами в третейських судах може бути арешт грошових коштів чи майна божника або заборона відповідачу чи третім особам здійснювати певні дії.

**Позовна заява подається у письмовій формі.** У позовній заяві, що подається до третейського суду, повинні зазначатися:

- назва постійно діючого третейського суду або склад третейського суду для вирішення конкретного спору;
- дата подання позовної заяви;
- найменування і юридичні адреси сторін, які є юридичними особами, та/або прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання і місце роботи сторін, які є фізичними особами;
- найменування і юридична адреса представника позивача, якщо він є юридичною особою, або прізвище, ім'я, по батькові, дата народження, місце проживання і місце роботи представника, який є фізичною особою, у випадках, коли позов подається представником;
- зміст вимоги, ціна позову, якщо вимога підлягає оцінці;
- обставини, якими обґрунтовані позовні вимоги, докази, що їх підтверджують, розрахунок вимог;

- посилання на наявність третейської угоди між сторонами та докази її укладення;
- перелік письмових матеріалів, які додаються до позовної заяви;
- підпис позивача або його представника з посиланням на документ, що засвідчує повноваження представника.

До позовної заяви додаються документи, що підтверджують:

- 1) наявність третейської угоди;
- 2) обґрунтованість позовних вимог;
- 3) повноваження представника;
- 4) направлення копії позовної заяви іншій стороні (опис вкладення про відправлення цінного листа, виписки з реєстру поштових відправлень тощо).

Як і в державному судовому процесі, процес в третейському суді завжди розпочинається з подачі позовної заяви. Позовна заява є основоположним документом, без якого розгляд спору в третейському суді неможливо. Тому законодавець установлює чіткі вимоги до змісту, форми і подачі позову.

В законі встановлені обов'язкові вимоги до позовної заяви, які не можуть бути змінені ні угодою сторін, ні правилами регламенту постійно діючого третейського суду. Невеликі відмінності вимог даного Закону до позовної заяви від аналогічних вимог, встановлених ЦПК і ГПК України, обумовлені специфікою третейського розгляду.

Оскільки Закон покладає на позивача обов'язок передачі копії позову відповідачу, позивач повинен надати третейському суду докази такої передачі. Безумовно, відповідачу надано право на подання заперечень.

Якщо сторони не домовились про інше, до прийняття третейським судом рішення позивач вправі змінити, доповнити або уточнити позовні вимоги. Таке ж правило відноситься і до зустрічного позову.

**Відповідач повинен надати третейському суду письмовий відзив на позовну заяву.** Відзив на позовну заяву направляється позивачу та третейському суду в порядку та строки, що передбачені третейською угодою у третейському суді для вирішення конкретного спору або регламентом третейського суду.

Якщо регламентом третейського суду строк надання відзиву на позовну заяву не визначений, а також у разі розгляду справи третейським судом для вирішення конкретного спору відзив на позовну заяву надається не менше ніж за три дні до першого засідання третейського суду, який вирішує спір.

Неподання відповідачем відзиву у встановлені цією статтею строки не звільняє його в подальшому від виконання вимог третейського суду про надання відзиву на позов.

Наслідки невиконання вимог третейського суду можуть бути передбачені третейською угодою сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору або регламентом третейського суду чи встановлені складом третейського суду.

Якщо сторони не домовилися про інше, до прийняття рішення третейським судом сторона має право змінити, доповнити або уточнити свої позовні вимоги.

**Зустрічний позов.** Відповідач вправі подати зустрічний позов для розгляду третейським судом, якщо такий позов є підвідомчим третейському суду та може бути предметом третейського розгляду відповідно до третейської угоди.

Зустрічний позов може бути подано на будь-якій стадії третейського розгляду до прийняття рішення по справі.

Третейський суд приймає зустрічний позов до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємно пов'язані та їх спільний розгляд є доцільним, зокрема, коли вони впливають з одних і тих самих правовідносин або коли вимоги за ними можуть зараховуватися.

Зустрічний позов має відповідати вимогам статті 35 цього Закону.

Сторона зобов'язана надати відзив на пред'явлений до неї зустрічний позов у порядку та строки, що передбачені третейською угодою в третейському суді для вирішення конкретного спору або регламентом третейського суду.

**Порядок розгляду спорів третейським судом.** Процесуальний порядок розгляду спорів третейськими судами, і це правильно, не знайшов свого повного і детального регулювання в жодному законодавчому акті, а закріплюється в основному в регламентах відповідних третейських судів. Більшість правових приписів, що стосуються постійно діючого третейського суду, мають диспозитивний характер і відсилають до регламенту третейських судів. Регламенти третейських судів, таким чином, є своєрідними процесуальними кодексами - третейськими процесуальними кодексами, котрих, на відміну від Господарського процесуального кодексу або Цивільного процесуального кодексу, стільки ж, скільки і третейських судів.

Якщо поглянути на структуру і принципи організації третейського розгляду, то слід відмітити, що регламенти третейських судів в цілому вельми схожі між собою. Без сумніву, розробка таких регламентів базується на положення процесуальної науки, а також на досвіді роботи зарубіжних і українських третейських судів. І в своїй основній частині нагадують процесуальні кодекси України або регламенти визнаних міжнародних арбітражів. І це зовсім не випадково.

Третейський суд не зв'язаний в своїй діяльності правилами судочинства, викладеними в процесуальних кодексах України. Однак не можна вирішити спір, не заявивши вимоги, не надавши докази і не оцінивши їх. Тому структура та основні елементи процесуального порядку вирішення спорів, закріпленого в регламентах всіх без виключення третейських судів, сильно схожа з тим, що міститься в процесуальних кодексах. І це досить закономірно, адже основні принципи вирішення спору і процесуальні права сторін, справедливості і процесуального рівноправ'я, законності, без яких організація третейського розгляду не мала би перспектив на існування, приводить до значної схожості в регулюванні процесуального порядку.

Третейський суд не пов'язаний в своїй діяльності правилами судочинства, викладеними в процесуальних кодексах України. Однак не можна вирішити спір, не заявив вимоги, не надавши доказів і не оцінивши їх. Тому структура і основні елементи процесуального порядку вирішення спорів, сильно схожа з тим, що міститься в процесуальних кодексах.

Багато розділів, які містяться в ЦПК і ГПК України, відсутні в регламентах третейських судів. Регламенти третейських судів не містять положень про підсудність справ, оскільки вони визначаються третейською угодою. Відсутні і судові доручення між третейськими судами - тому немає розділів про судові доручення.

Як вже відмічалось, судовий розгляд в третейських судах, порівняно з державними судами, має, зазвичай, спрощену процедуру.

Фактично ступінь відмінності державного судового процесу від правил третейського розгляду залежить від того, як засновник постійно діючого третейського суду при затвердженні регламенту і сторони передбачають використання процесуального законодавства.

Процедури третейського розгляду і вимоги до них, викладені в розділі У «Третейський розгляд» Закону України «Про третейські суди», в повному обсязі поширюють дію і на постійно діючі третейські суди.

До таких вимог відносяться:

- вимоги до позовної заяви;
- розгляд спору з участю сторін або без них;
- порядок повідомлення сторін, передачі документів;
- наслідки неподачі документів або неявки сторін;
- призначення експертизи;
- витрати, пов'язані з розглядом справи, включаючи їх розподіл між сторонами;
- порядок прийняття рішення третейським судом;
- форма і зміст рішення третейського суду;
- підстави закриття провадження у справі;
- порядок виправлення в рішенні арифметичних і друкарських помилок, роз'яснення рішення, винесення додаткового рішення.

Всі вищезазначені питання можуть інакше визначатися і регулюватися регламентом постійно діючого третейського суду, крім імперативно визначених норм права.

Таким чином, значна частина процедурних питань, які виникли в ході третейського розгляду, вирішується третейським судом на підставі норм його регламенту, і тільки у випадку прогалини в регламенті застосовуються норми Закону України «Про третейські суди». Звідси слідує пріоритет правил постійно діючого третейського суду не тільки над третейським застереженням, але й над диспозитивними нормами самого Закону України «Про третейські суди». Що стосується застосування норм процесуальних кодексів - то ця можливість не виключена, хоча ці норми і не є обов'язковими для третейського суду.



Правила третейського розгляду, визначені угодою сторін, не можуть суперечити обов'язковим положенням Закону, які не надають права сторонам вирішувати окремі питання угодою сторін.

Правила третейського розгляду постійно діючим третейським судом визначаються регламентом третейського суду, який не повинен суперечити закону.

По питаннях, які не врегульовані регламентом третейського суду або третейською угодою в третейському суді для вирішення конкретного спору щодо правил третейського розгляду, третейський суд застосовує норми закону і може визначити власні правила третейського розгляду в частині, яка не суперечить принципам організації і діяльності третейського суду.

Строки вчинення процесуальних дій, передбачених Законом, можуть бути продовжені лише зі згоди сторін і складу третейського суду, який вирішується спір. Про продовження строку третейського розгляду постановляється ухвала.

Неважно побачити, що третейський розгляд має п'ять рівнів врегулювання, викладених нижче в порядку зменшення юридичної сили:

- 1) імперативні норми закону;
- 2) правила постійно діючого третейського суду;
- 3) угода сторін;
- 4) диспозитивні норми закону;
- 5) розсуд складу третейського суду, який розглядає спір.

Зрозуміло також, що для третейського суду **ad hoc** є тільки чотири рівня, бо правил постійно діючого третейського суду в такому випадку немає.

**Перед початком третейського розгляду сторони мають можливість вибору суддів.** Свобода вибору складу суду, а він може бути одноособовим або в складі трьох суддів, є ще однією перевагою третейського суду. В постійно діючих третейських судах вибір здійснюється з затвердженого списку суддів. Переважно в нього включаються висококваліфіковані юристи з досвідом практичної роботи в сфері регулювання цивільно-правових і господарських відносин. Адвокату необхідно вивчити список всіх суддів третейського суду, по можливості проаналізувати переваги і недоліки кожного з них, навести довідки за їх роботу, професійних якостях і знаннях, після чого необхідно дати рекомендації клієнту.

Враховуючи, що сторони достатньо вільні в питанні про форми процесу і третейському розгляді, адвокату необхідно чітко продумати структуру проведення третейського процесу, змодельювати можливі ситуації і підготувати наперед необхідні клопотання для ведення процесу найбільш вигідним для себе чином. В ході судового розгляду адвокату буде надана можливість викладення своєї позиції по справі. Тоді він повинен доказати, використовуючи всі наявні у нього засоби, ті обставини, на які він посилається.

Адвокат відповідача при плануванні захисної позиції повинен не тільки оцінити і доказати взаємозв'язок зустрічного і основного позову, а й

перевірити шляхом ретельного аналізу тексту третейської угоди саму можливість розгляду зустрічного позову саме в третейському суді згідно з третейською угодою, якщо таке присутнє в угоді.

Якщо під час третейського розгляду виникне необхідність в застосуванні забезпечувальних заходів, то заінтересована сторона вправі просити про це третейський суд. Юрисдикція третейського суду в цьому плані достатньо широка, і цю обставину адвокату необхідно уміло використовувати. При цьому заяву про забезпечення позову, що розглядається в третейському суді, подається адвокатом заінтересованої сторони в компетентний суд за місцем проведення третейського розгляду або за місцем перебування майна, щодо якого можуть бути прийняті забезпечувальні заходи.

**Гласність і конфіденційність третейського розгляду.** У випадку якщо проти відкритого розгляду справи третейським судом висунуто заперечення хоча б однієї стороною з мотивів дотримання і збереження комерційної або банківської таємниці чи забезпечення конфіденційності інформації, справа розглядається в закритому засіданні.

Рішення про розголошення відомостей про третейський розгляд може мати місце тільки за згодою сторін. Третейський суддя взагалі не може бути допитаним як свідок про відомості, які йому стали відомі в ході третейського розгляду.

**Мирова угода.** Третейський суд перед початком розгляду справи повинен в'яснити у сторін можливість закінчити справу мировою угодою і в подальшому сприяти вирішенню спору шляхом підписання мирової угоди на всіх стадіях процесу.

Якщо під час процесу сторони укладуть мирову угоду, то, на відміну від державного суду, який затверджує мирову угоду своєю ухвалою, третейський суд мирову угоду затверджує рішенням і викладає зміст мирової угоди в тексті рішення. Сторони мають право закінчити справу укладенням мирової угоди як до початку третейського розгляду, так і на будь-якій стадії, до прийняття рішення. Третейський суд приймає рішення про затвердження мирової угоди за клопотанням сторін. Мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків сторін щодо предмета спору.

**Відносно кола суб'єктів третейського розгляду** потрібно відмітити наступне. Законодавство України визнає право юридичної і фізичної особи передати спір на вирішення третейського суду і право третейського суду захищати порушені або оспорювані права. **Учасниками третейського розгляду є сторони та їх представники. Сторонами третейського розгляду є позивач і відповідач.** Позивачами можуть бути фізичні і юридичні особи, які пред'явили позов про захист своїх порушених або оспорюваних прав чи охоронюваних законом інтересів. Відповідачами можуть бути фізичні і юридичні особи, яким пред'явлені позовні вимоги.

Третейський розгляд здійснюється в засіданні третейського суду при участі сторін або їх представників, якщо сторони не домовились про інше

щодо їх участі засіданні. Не дивлячись на це, третейський суд вправі визнати явку сторін в засідання обов'язковою.

Питання щодо участі третіх осіб та їх процесуальні права у третейському розгляді вирішуються третейським судом відповідно до регламенту третейського суду або угоди сторін у третейському суді для вирішення конкретного спору. Третя особа бере участь у третейському розгляді добровільно.

Сторонам має бути направлено повідомлення про день, час та місце проведення засідання третейського суду не пізніше ніж за 10 днів до такого засідання. Повідомлення направляється або вручається в порядку, визначеному статтею 15 цього Закону.

Третейський суд під час розгляду справи повинен забезпечити додержання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і у доведенні перед третейським судом їх переконливості.

**Сторони мають право** ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у засіданнях третейського суду, надавати докази, брати участь у дослідженні доказів, подавати клопотання, давати письмові та усні пояснення, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників розгляду, заявляти відводи, користуватися іншими правами відповідно до третейської угоди у третейському суді для вирішення конкретного спору чи регламенту третейського суду та цього Закону.

**Докази. Експертизи.** Третейський суд має право вимагати від сторін представлення доказів, необхідних для повного, всебічного та об'єктивного вирішення спору. Доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких третейський суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення спору.

Якщо третейський суд вважатиме за необхідне отримати документи від підприємств, установ, організацій, які не є учасниками третейського розгляду, він своєю ухвалою уповноважує сторони або одну із сторін отримати відповідні документи і надати їх третейському суду.

Сторони повинні надати третейському суду докази в оригіналах або належним чином завірених копіях. Всі зібрані письмові докази разом з процесуальними документами сторін (позов, відзив на позов і т.і.) і третейського суду повинні зберігатися в справі в прошитому і пронумерованому вигляді.

Питання доказування і доказів в третейському суді також мають свою специфіку. Згідно закріпленому в більшості регламентів третейських судів принципу змагальності, обов'язок надання доказів лежить саме на сторонах. Роль суду полягає тільки в оцінці зібраних сторонами доказів.

Чинне законодавство не обмежує третейський суд конкретним переліком доказів, на основі яких третейський суд може винести своє рішення. В законі сказано, що засоби доказування визначаються регламентом третейського суду. В третейському суді **ad hoc** засоби доказування

визначаються третейською угодою з урахуванням вимог Закону. А у випадку невизначеності цього питання в регламенті третейського суду або третейською угодою в третейському суді **ad hoc**, засоби доказування визначаються третейським судом, який розглядає справу.

Обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися ніякими іншими засобами доказування.

Необхідно пам'ятати, що суд взагалі, а третейський суд особливо, не має права самостійно збирати докази. Ця обставина обумовлена принципом змагальності сторін. Третейський суд вправі, розглянувши і попередньо оцінивши вже отриману від сторін інформацію, запропонувати кому-небудь із них або всім надати додаткові докази, однак сам збирати докази він не вправі. Третейський суд вправі (і зобов'язаний) винести рішення тільки на підставі тих доказів, які надані сторонами в ході розгляду.

**Питання призначення і проведення експертизи** в третейському суді врегульовані аналогічно відповідним нормам господарського і цивільного процесу. Але при цьому необхідно звернути увагу на таку обставину, що проведення експертизи за чинним законодавством не вимагає клопотання сторін про проведення експертизи, що допускає можливість третейського суду за своєю ініціативою зобов'язати сторону замовити проведення такої експертизи, вислухавши міркування сторін з питань, які повинні бути вирішені експертом.

З метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну із сторін замовити проведення експертизи для роз'яснення питань, що потребують спеціальних знань, про що третейський суд виносить відповідну ухвалу. Наслідки невиконання стороною цих вимог визначаються регламентом третейського суду чи третейським судом для вирішення конкретного спору.

**Рішення третейського суду.** Прийняття рішення в будь-якому суді можливе тільки після дослідження всіх обставин справи, достатніх для винесення рішення, тому якщо при прийнятті рішення суд дійде висновку про необхідність додаткового розгляду, він може призначити додаткові засідання. Рішення ж вважається прийнятим, а провадження у справі завершеним після підписання рішення суду, або хоча б його резолютивної частини, якщо за нього проголосувала більшість третейських суддів із складу суду.

Рішення третейського суду - важливий процесуальний документ. У зв'язку з цим закон детально регулює всі питання, пов'язані з його прийняттям. Зокрема встановлено, що рішення приймається більшістю голосів.

Рішення повинно бути оголошено безпосередньо після його прийняття - в засіданні третейського суду. Як і державний суд, третейський суд так само вправі оголосити тільки резолютивну частину рішення. В цьому випадку, якщо сторони не узгодили інший строк, повний текст мотивованого рішення

повинен бути направлений їм не пізніше п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини.

Закон прямо не встановлює момент, з якого рішення вважається таким, що вступило в силу. Однак, виходячи з комплексного аналізу норм Закону, можна зробити висновок, що рішення третейського суду вступає в силу в момент його проголошення, якщо більш пізній строк не встановлений угодою сторін або регламентом.

Рішення третейського суду приймається після дослідження всіх обставин справи третейським суддею, який одноособово розглядає справу, або більшістю голосів третейських суддів, які входять до складу третейського суду. Кожній стороні направляється по одному примірнику рішення.

Рішення постійно діючого третейського суду скріплюється підписом керівника і круглою печаткою юридичної особи - засновника цього третейського суду. А підписи третейських суддів третейського суду для вирішення конкретного спору на рішенні третейського суду засвідчуються нотаріально.

Закон приписує третейському суду обґрунтовувати своє рішення відсилками на закони та інші нормативні акти. Отже, мотивувати рішення «по справедливості» або прийняття немотивованих рішень закон не дозволяє.

**Оскарження рішення третейського суду і виконавчого документа, виданого на підставі рішення третейського суду.** Рішення третейського суду є остаточним і оскарженню не підлягає, крім випадків, передбачених Законом.

Рішення третейського суду може бути оскаржено стороною в місцевий загальний суд або місцевий господарський суд, згідно з підвідомчістю і підсудністю, встановленою цивільним процесуальним або господарським процесуальним законом, і скасовується тільки у визначених Законом підставах.

Заява про скасування рішення третейського суду може бути подана в державний суд протягом трьох місяців з дня прийняття рішення третейським судом.

Порядок провадження у справах про оспорення рішень третейських судів міститься винятково в ст. 51 Закону України «Про третейські суди».

**Виконання рішень третейських судів.** За загальним правилом рішення третейського суду виконується стороною, яка зобов'язана це зробити, добровільно в порядку і строки визначені рішенням. Якщо в рішенні строк його виконання не встановлено, рішення підлягає негайному виконанню. Рішення третейського суду, яке не виконано добровільно, підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Виконавчий документ, виданий на підставі рішення третейського суду, може бути пред'явлене до примусового виконання в строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження».

Однак якби рішення не мало механізму примусового виконання, третейський розгляд втратив би суттєву частину своєї привабливості. Тому примусове виконання рішень третейських судів можливо після видачі виконавчих документів (наказів, виконавчих листів) по цим рішенням державними судами.

Ухвала про видачу виконавчого документа направляється сторонам протягом п'яти днів з дня його прийняття судом. Сторона, на користь якої видано виконавчий документ, отримує його безпосередньо в суді. Після розгляду компетентним судом заяви про видачу виконавчого документа справа підлягає поверненню в постійно діючий третейський суд. Справи, розглянуті третейським судом для вирішення конкретного спору, по яких видані виконавчі документи, зберігаються в компетентному суді, за місцем видачі виконавчого документа.

## ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Третейський розгляд можна умовно поділити на наступні стадії: а) укладення сторонами третейської угоди (застереження); б) подання позову і підготовка справи до слухання; в) розгляд справи по суті і винесення рішення; г) виконання рішення.

Коли адвокат вирішив, що третейська угода дозволяє передати справу в третейський суд і слухання справи саме цим судом є найбільш доцільно для клієнта, він повинен підготувати позовну заяву, яка складається за загальними правилами. Подаючи позов, необхідно розглянути питання щодо заходів його забезпечення. Такими заходами в третейських судах може бути арешт грошових коштів чи майна божника або заборона відповідачу чи третім особам здійснювати певні дії.

Процесуальний порядок розгляду спорів третейськими судами не знайшов свого повного і детального регулювання в жодному законодавчому акті, а закріплюється в основному в регламентах відповідних третейських судів. Більшість правових приписів, що стосуються постійно діючого третейського суду, мають диспозитивний характер і відсилають до регламенту третейських судів. Регламенти третейських судів, таким чином, є своєрідними процесуальними кодексами - третейськими процесуальними кодексами, котрих, на відміну від Господарського процесуального кодексу або Цивільного процесуального кодексу, стільки ж, скільки і третейських судів.

## ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Третейський суд - це недержавний незалежний орган, який створюється за згодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та /або юридичних осіб в порядку, встановленим законом, для вирішення спорів, які виникають з цивільних і господарських правовідносин.

Законодавством України передбачено два види третейських судів: третейські суди, створювані для вирішення конкретного спору (так звані «випадковий», або **ad hoc**), а також постійно діючі третейські суди (деколи їх

називають інституційними). І перші і другі створюються без статусу юридичної особи.

Третейський суд вправі розглядати спір лише при наявності третейської угоди про передачу спору на вирішення в третейський суд. Відповідно до ст. 12 Закону України «Про третейські суди» третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди.

Третейський розгляд можна умовно поділити на наступні стадії: а) укладення сторонами третейської угоди (застереження); б) подання позову і підготовка справи до слухання; в) розгляд справи по суті і винесення рішення; г) виконання рішення.

Коли адвокат вирішив, що третейська угода дозволяє передати справу в третейський суд і слухання справи саме цим судом є найбільш доцільно для клієнта, він повинен підготувати позовну заяву, яка складається за загальними правилами.

Процесуальний порядок розгляду спорів третейськими судами не знайшов свого повного і детального регулювання в жодному законодавчому акті, а закріплюється в основному в регламентах відповідних третейських судів. Більшість правових приписів, що стосуються постійно діючого третейського суду, мають диспозитивний характер і відсилають до регламенту третейських судів. Регламенти третейських судів, таким чином, є своєрідними процесуальними кодексами - третейськими процесуальними кодексами, котрих, на відміну від Господарського процесуального кодексу або Цивільного процесуального кодексу, стільки ж, скільки і третейських судів.

### **МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ**

Під час підготовки до вивчення питань даної теми студентам потрібно враховувати, що викладені у лекції положення базуються на таких важливих законах України: „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” від 05.07.2012 року і „Про третейські суди” від 11.05.2004 року.

Положення цих законів повинні стати предметом ретельного вивчення.