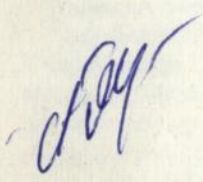


**КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ТАРАСА ШЕВЧЕНКА**



**Я Н О В С Ь К А
ОЛЕКСАНДРА ГРИГОРІВНА**

УДК 343.131

**ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ
АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.09 - кримінальний процес та
криміналістика; судова експертиза

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

КИЇВ-1997



00725712 (O)

Дисертацією є рукопис.
Робота виконана на кафедрі
Київського університету імені

Науковий керівник:

Михеєнко Михайло Макарович - член-кореспондент Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач кафедри правосуддя юридичного факультету Київського університету імені Тараса Шевченка.

Офіційні опоненти:

Грошевой Юрій Михайлович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, віце-президент Академії правових наук України.

Омельяненко Галина Миколаївна - кандидат юридичних наук, учений секретар Інституту законодавства Верховної Ради України.

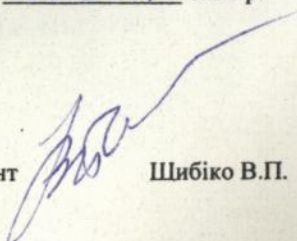
Провідна установа: Інститут держави і права імені В.М.Корецького Національної Академії наук України.

Захист відбудеться "16" лютого 1998 року о 11⁰⁰ годині в аудиторії 253 на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.001.05 Київського університету імені Тараса Шевченка.

З дисертацією можна ознайомитись у Науковій бібліотеці університету (м.Київ, вул.Володимирська,58).

Автореферат розісланий "4" січня 1998 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради,
кандидат юридичних наук, доцент


Шибіко В.П.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність і рівень дослідження теми дисертації. Незалежна Україна почала відроджувати національну правову систему, яка перш за все визнає загальнолюдські цінності, права і свободи громадян. Україна незворотно прийняла своєю метою створення громадянського суспільства, дотримуючись загальноприйнятих у світовому співтоваристві норм і стандартів щодо прав і свобод громадян, відроджуючи історичні та національні традиції. В Декларації про державний суверенітет України підтверджені прагнення створити демократичне суспільство, потреба всебічного забезпечення прав та свобод людини, необхідність побудови правової держави.

Для побудови дійсно правової держави необхідно перш за все забезпечити правову захищеність громадян, удосконалити законодавство в галузі прав і свобод людини, забезпечити нормальне функціонування правової системи держави шляхом безперечного дотримання законів усіма фізичними та юридичними особами. У статті 3 Конституції України закріплено пріоритет загальнолюдських цінностей, підкреслюється, що в центрі уваги повинна бути людина як найвища соціальна цінність (ст.3). Визнання й дотримання прав і свобод людини, їх належне забезпечення й надійний захист є виявом демократичності держави.

Велике значення ці положення мають для такої сфери правового регулювання, як кримінально-процесуальна діяльність, тому що вона поєднана з втручанням в особисте життя громадян, обмеженням у випадках, передбачених законом, їх прав і свобод, застосуванням заходів процесуального примусу. Реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві принципів правової держави є органічною передумовою забезпечення прав і законних інтересів громадян, які залучені до сфери кримінального судочинства.

Особливе місце в захисті прав і свобод громадян посідає адвокатура України. За своєю суттю вона є специфічним правовим інститутом, цілеспрямованим на захист прав і свобод громадян. Крім цього головного завдання, адвокатура допомагає здійсненню правосуддя та додержанню законів.

Проблеми діяльності адвокатури, її місце в суспільстві, професійні права та обов'язки адвокатів неодноразово були предметом досліджень багатьох українських вчених і практиків: С.А.Альперта, Т.В.Варфоломєєвої, Ю.М.Грошевого, В.В.Леоненка, В.В.Медведчука, О.Р.Михайленка, М.М.Михеєнка, В.Т.Нора, Г.М.Омельяненко, А.Л.Рівліна,

АН України

О.Д.Святоцького, М.І.Сірого, Є.В.Хоматова, М.І.Чворткіна, В.П.Шибіка, О.Г.Шилю тощо, а також вчених і практиків інших країн СНД: Я.С.Авраха, В.Д.Адаменка, М.Ю.Барщевського, О.Д.Бойкова, Д.П.Ватмана, М.М.Видрі, П.С.Елькінд, Л.П.Іжнинної, Я.С.Кисельова, Л.Д.Кокорєва, О.М.Ларіна, П.А.Лупинської, З.В.Макарової, Я.О.Мотовіловкера, М.М.Полянського, І.Д.Перлова, І.Л.Петрухіна, Г.М.Резника, В.М.Савицького, Є.Д.Синайського, Ю.І.Стецовського, М.С.Строговича, О.Г.Торянникова, В.М.Царьова, А.Л.Ципкіна, М.О.Чельцова (Росія), Г.П.Саркисянца (Узбекистан), В.Д.Лаптеакру, Є.Г.Мартинчика (Молдова) тощо.

Незважаючи на значну кількість наукових публікацій з питань, пов'язаних з природою як правових гарантій взагалі (Т.В.Синюкова, Е.Ф.Куцова, А.А.Астрахань), так і кримінально-процесуальних гарантій зокрема (Л.Д.Кокорєв, Н.Ф.Чистяков, В.З.Лукашевич, П.С.Кондратов, Я.О.Мотовіловкер, І.Л.Петрухін, Ю.Квартін), серед вчених не склалось необхідної єдності думок з даного питання, що не може не вплинути на практику застосування чинного законодавства. Проблема ж правових гарантій саме адвокатської діяльності як специфічного правового явища взагалі не має свого теоретичного вирішення. Дискусійними залишаються проблеми структури кримінального-процесуального статусу адвокатів, обсягу їх прав і обов'язків, гарантій та механізму реалізації їхніх прав та деякі інші питання, які мають суттєве значення для забезпечення ефективності адвокатської діяльності.

При обранні теми дисертантом були враховані вказані проблеми в розробці правових питань, пов'язаних з адвокатською діяльністю у кримінальному процесі. Крім цього, є нагальна потреба побудови цілісної системи правових гарантій адвокатської діяльності та механізму реалізації даної системи особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертації входить до плану науково-дослідних робіт кафедри правосуддя юридичного факультету Київського університету імені Тараса Шевченка за цільовою комплексною програмою «Проблеми діяльності правоохоронних органів України».

Мета і завдання дослідження. Метою цього дисертаційного дослідження є теоретичне осмислення місця і ролі системи правових гарантій адвокатської діяльності в загальній системі кримінально-процесуальних гарантій, виявлення складових даної системи, розробка загальних напрямків механізму реалізації цих гарантій та пропозицій про внесення змін та доповнень до чинного законодавства.

Зазначена мета дисертації зумовила побудову цієї роботи, яка складається начебто з двох частин: 1) теоретичної, де досліджується власне

система правових гарантій адвокатської діяльності, і 2) практичної, де вивчається механізм реалізації цих гарантій на основі дослідження різних аспектів діяльності адвоката у кримінальному процесі.

Для досягнення поставленої мети дисертаційного дослідження вирішувались наступні *завдання*:

- розробити нормативну модель кримінально-процесуального статусу адвоката;

- розглянути процесуальні права та обов'язки адвокатів та їх гарантії;

- класифікувати процесуальні права та обов'язки адвокатів за їх цільовим призначенням та в залежності від цього показати систему їх гарантій;

- дослідити механізм реалізації правових гарантій адвокатської діяльності та на основі такого аналізу сформулювати пропозиції щодо підвищення ефективності адвокатської діяльності на всіх стадіях кримінального процесу, які, на думку автора, доцільно закріпити в новому та чинному кримінально-процесуальному законодавстві України;

- обґрунтувати необхідність нормативного закріплення правової відповідальності за порушення прав адвокатів та перешкодження їм у виконанні професійних обов'язків;

- вивчити історичний, правовий та етичний аспекти такого правового явища, як адвокатська таємниця, і на цій основі розробити її подальше законодавче закріплення як гарантії адвокатської діяльності.

Методологічною основою дослідження та його теоретичною базою є положення про гарантії прав людини у правовій системі держави, що містяться в філософії, теорії держави та права, їх значення для кримінально-процесуального законодавства.

Дослідження проводилось із застосуванням історичного і системного підходів, використовувались порівняльний, логікосемантичний методи, методи наукового узагальнення і прогнозування. В основу проведеного дослідження був покладений дедуктивний принцип його побудови, що спирається на з'ясування часткових, окремих закономірностей, виходячи з більш загальних.

Нормативну базу дослідження складають міжнародно-правові акти в галузі прав людини, Конституція України, Кримінально-процесуальні кодекси України та Російської Федерації, Закони України "Про прокуратуру", "Про адвокатуру", "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві",

Концепція судово-правової реформи в Україні, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України.

Теоретичні висновки дисертанта ґрунтуються на емпіричній базі, яка була одержана у процесі збирання матеріалів і ведення автором справ у судах. В роботі містяться матеріали, одержані в результаті вивчення 144 кримінальних справ, у яких адвокати-захисники брали участь на попередньому розслідуванні та у судовому розгляді, а також на анкетуванні 93 адвокатів м.Києва.

Використано особистий адвокатський досвід і приклади з практики автора як захисника у кримінальних справах.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням проблем гарантування адвокатської діяльності.

В роботі розглянуті низка питань, пов'язаних з визначенням правового статусу адвокатури в державі і правового статусу адвоката у кримінальному процесі, різні аспекти формування правової позиції адвоката і визначення законності інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

На теоретичному рівні дисертантом розроблена система правових гарантій адвокатської діяльності, її структура, визначено предмет даних гарантій, їх завдання, функції, місце та роль у загальній системі кримінально-процесуальних гарантій. У дисертації запропонована система критеріїв визначення необхідності гарантування того чи іншого інтересу адвоката-захисника в перебігу здійснення ним своїх професійних обов'язків.

Автором розроблено механізм нормативної реалізації правових гарантій адвокатської діяльності та визначено коло суб'єктів реалізації цих гарантій. Для підвищення дієвості цього механізму запропоновано запровадження правової відповідальності за невиконання покладених на фізичних та юридичних осіб обов'язків щодо діяльності адвокатів як учасників кримінального судочинства.

Дисертантом проаналізована система правовідносин, які виникають у зв'язку з необхідністю дотримання адвокатської таємниці, розроблені практичні рекомендації щодо правової позиції адвоката при необхідності збереження адвокатської таємниці, система законодавчого гарантування дотримання адвокатської таємниці для успішного здійснення адвокатами своєї діяльності та для підвищення престижу й довіри до адвокатури в суспільстві.

Вимогам наукової новизни також відповідають конкретні теоретичні положення та висновки, які виносяться автором на **захист**:

1. До предмету правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному судочинстві відносяться різноманітні за своєю суттю процесуальні права і обов'язки адвокатів у кримінальному процесі та права і обов'язки державних органів, юридичних та фізичних осіб щодо адвокатської діяльності.

2. Правові гарантії адвокатської діяльності у кримінальному процесі являють собою правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого регулювання права та обов'язки адвоката як учасника кримінального процесу, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення.

3. Права та обов'язки адвокатів у кримінальному судочинстві, кримінально-процесуальна форма і процесуальні санкції складають структуру правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі.

4. Механізм реалізації правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі утворюють: правова форма закріплення цих гарантій, діяльність учасників процесу, суб'єкти реалізації правових гарантій діяльності адвокатів у кримінальному процесі.

5. Правові гарантії адвокатської діяльності у кримінальному процесі в системі кримінально-процесуальних гарантій займають проміжне становище між гарантіями інтересів правосуддя і гарантіями інтересів обвинуваченого.

6. На підставі аналізу висловлених у процесуальній теорії поглядів на правове становище захисника дисертант вважає, що найбільш прийнятним є визначення захисника як учасника кримінального процесу, який діє в інтересах підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, захищає їхні права і надає їм юридичну допомогу всіма засобами, не забороненими законом.

7. Автор вносить конкретні пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України "Про адвокатуру" (ст.ст.9,10), Кримінально-процесуального (ст.ст.32,43,43-1,44,46,48,58,60,129,221,234,236-3,236-4,237,240,242,318,334,391) та Кримінального (ст.ст.176-3,189-2,189-4,189-5) кодексів України, які спрямовані на посилення гарантованості адвокатської діяльності в кримінальному судочинстві та на підвищення ефективності професійної діяльності адвокатів і в інших сферах правового регулювання.

8. Сформульовано положення щодо встановлення юридичної відповідальності за незаконне втручання в адвокатську діяльність та за порушення адвокатської таємниці.

9. Аргументується необхідність посилення правової і соціальної захищеності життя, здоров'я, честі та гідності адвокатів, членів їх сімей та належного їм майна.

10. Обстоюється точка зору про те, що відомості, які отримані шляхом порушення адвокатської таємниці, не можуть бути доказами в кримінальних, цивільних, адміністративних та інших категоріях справ.

Практичне значення одержаних результатів. Положення дисертації мають як загальнотеоретичне, так і спеціально-галузеве значення для науки кримінально-процесуального права, а також для законодавчої та правозастосовчої практики.

Висновки, що містяться в роботі, мають певне значення для теоретичного осмислення правового становища адвокатури у суспільстві та адвоката-захисника в кримінальному процесі, всебічного аналізу кримінально-процесуальної діяльності адвоката у тій чи іншій стадії кримінального процесу, що дозволяє використовувати ці висновки в навчальному процесі юридичних вузів України, а також у системі підвищення кваліфікації слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів.

Сформульовані в дисертаційному дослідженні пропозиції щодо вдосконалення гарантованості кримінально-процесуальної діяльності адвокатів-захисників можуть бути враховані в процесі поточної нормотворчості, при розробці нового Кримінально-процесуального кодексу України, у діяльності органів попереднього розслідування, прокуратури, суду, а також в адвокатській практиці.

Апробація результатів дисертації. Результати дисертаційної роботи обговорювались на засіданнях кафедри правосуддя юридичного факультету Київського університету імені Тараса Шевченка, доповідались автором на Всеукраїнській науковій конференції "Конституцію - в життя" у травні 1997 року (м.Київ). За наслідками дисертаційного дослідження була розроблена та подана до Робочої групи Кабінету Міністрів України по підготовці проекту Кримінально-процесуального кодексу України наукова записка щодо вдосконалення норм кримінально-процесуального законодавства України з метою подальшого розвитку принципів змагальності та забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист.

Публікації. Основні висновки та положення дисертації опубліковані автором у трьох наукових статтях (без співавторів).

Структура дисертації. Дисертація складається із вступу, трьох розділів, що об'єднують сім підрозділів, висновків і пропозицій, списку використаних літературних джерел (180 найменувань), 4 додатків та 3 таблиць. Загальний обсяг роботи становить 215 сторінок.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У вступі обґрунтовується актуальність теми дисертаційного дослідження, зазначаються його мета та завдання, методологічна, теоретична та емпірична база, визначається наукова новизна та практична значимість, а також викладаються основні положення дисертації, які виносяться на захист.

Розділ перший дисертації складається з трьох підрозділів, у яких розглядаються загальнотеоретичні проблеми правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі України.

У цьому розділі підкреслюється, що реалізація принципів правової держави в кримінально-процесуальній діяльності є необхідною передумовою забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян, які залучені до сфери кримінально-процесуального регулювання як підозрювані, обвинувачені, підсудні. На цих положеннях наголошується також у таких важливих міжнародних та національних нормативних документах, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод, Конституція України.

Дисертант зазначає, що серед інших юридичних засобів захисту прав людини, які є складовою частиною юридичного механізму забезпечення прав людини, чільне місце належить саме адвокатурі. Роль адвокатури в суспільстві підкреслюється і в "Основних положеннях про роль адвокатів", прийнятих Восьмим Конгресом ООН з запобігання злочинам у серпні 1990р., і в Стандартах незалежності юридичної професії, прийнятих Міжнародною асоціацією юристів у 1990 р.

В роботі приділяється увага вирішенню питання про віднесення чи невіднесення адвокатури до громадських об'єднань, яке є дуже актуальним і потребує негайного вирішення. Визначення адвокатури як одного з видів громадських об'єднань тягне за собою цілу низку негативних наслідків. Ставлення держави, суспільства, правоохоронних органів до адвокатури як до громадського об'єднання, а не як до співтовариства професіоналів-юристів, принижує значення адвокатури як спеціального інституту, покликаного відстоювати права та законні інтереси громадян та юридичних осіб. Таке ставлення формується державою, втілюється в життя в багатьох випадках діями працівників правоохоронних органів, а вже потім приймається загальною більшістю населення як аксіома поведінки щодо адвокатури як до організації, яка не має нічого спільного з такою невід'ємною функцією держави, як захист конституційних прав і свобод її

громадян. Для усунення цього положення пропонується безпосередньо у Конституції України дати визначення адвокатури як спеціального правового інституту.

Перший підрозділ розкриває поняття правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі України. Так само, як і саме існування інституту адвокатури є гарантією забезпечення конституційних прав та свобод громадян, сама діяльність адвокатів потребує логічно виваженої та практично налагодженої системи правових гарантій. Необхідно створити цілісну, злагоджену систему гарантій адвокатської діяльності, яка давала б можливість адвокатурі у повному обсязі, спираючись на закон, здійснювати її почесний обов'язок по захисту прав і свобод громадян.

Розглянувши процес становлення інституту адвокатури й нормативного закріплення прав і обов'язків адвокатів у ході історичного розвитку нашої держави, дисертант доходить висновку, що правові гарантії саме адвокатської діяльності в юридичній літературі не зазначали наукового вивчення взагалі. Соціальна суть цього правового явища полягає в юридичному забезпеченні прав і обов'язків адвокатів, воно є цілісною системою юридико-соціальних заходів різної функціональної спрямованості, що має здатність запровадження у практику соціальних відносин нормативних установлень законодавця (Т.В.Синюкова).

Вивчення теоретичних розробок щодо кримінально-процесуальних гарантій взагалі (Л.Д.Кокорева, Л.Б.Обідіної, М.О.Чельцова, Н.Ф.Чистякова, В.З.Лукашівича, Е.Ф.Куцовой, Ю.В.Хоматова, М.С.Строговича) переконує дисертанта в тому, що те чи інше правове явище може бути назване як гарантія лише в тому разі, якщо йому притаманна ціла низка ознак: політична значущість, загальний (а не локальний) характер, вираженість у праві, спрямованість на досягнення одного з наступних завдань: а) забезпечення здійснення якогось інтересу; б) захист інтересу від посягань на нього; в) сприяння ліквідації посягань та їх негативних наслідків (М.В.Вітрук) та наявність чітко визначеного предмета і ясно вираженої спрямованості впливу.

У дисертації визначається також і предмет правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному судочинстві, який складають: різноманітні за своєю суттю процесуальні права і обов'язки адвокатів у кримінальному процесі, що передбачаються законом, та обов'язки державних органів, юридичних та фізичних осіб щодо адвокатської діяльності.

У зв'язку з цим автор наголошує на необхідності чіткого визначення законом як процесуальних прав і обов'язків адвокатів, так і обов'язків осіб, особливо посадових, діяльність яких тісно переплітається з адвокатською

діяльністю в кримінальному процесі, так само як і якомога повнішого й конкретнішого визначення законом підстав, за наявності яких адвокат може бути відмовлено (чи, навпаки, не може бути відмовлено) у здійсненні його прав.

Виходячи з того, що під правовими гарантіями адвокатської діяльності у кримінальному процесі належить розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката як учасника кримінального процесу, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення, дисертант вважає, що ці ознаки мають права та обов'язки адвокатів у кримінальному судочинстві, кримінально-процесуальна форма та процесуальні санкції.

Структура та система правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі стають предметом вивчення у другому підрозділі роботи. Як вже зазначалось, структуру досліджуваних гарантій складають права і обов'язки адвокатів, процесуальна форма кримінального процесу та процесуальні санкції.

Переходячи до питання про систему правових гарантій діяльності адвокатів у кримінальному процесі, автор роботи відзначає, що ця система складається з двох видів правових гарантій: гарантій-умов і гарантій-засобів. Гарантіями-умовами є складові елементи структури правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі, а гарантіями-засобами виступає безпосередньо сам механізм реалізації вказаних гарантій, елементами якого є правова форма закріплення цих гарантій, діяльність учасників процесу та суб'єкти реалізації досліджуваних гарантій.

Розглянувши правомірність установаження окремих гарантій адвокатської діяльності, дисертант наголошує, що позитивне вирішення цього питання повинно залежати від істотності, типовості, соціальної обґрунтованості, відповідності завданням адвоката у кримінальному процесі і засобам, допустимим до використання в його діяльності, прав і обов'язків адвоката, що підлягають гарантуванню.

Третій підрозділ присвячено з'ясуванню значення правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі. У дисертації визначається основне завдання розглядуваних гарантій, яке, на думку автора, повністю збігається із загальним завданням адвоката-захисника у кримінальному процесі, яке чітко визначено у ч.1 ст.48 КПК України: "Захисник зобов'язаний використати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого і підсудного або пом'якшують чи виключають їх відповідальність, і подавати їм необхідну юридичну допомогу".

Крім свого основного завдання, правові гарантії адвокатської діяльності у кримінальному процесі виконують також ряд функцій у правовому регулюванні: 1) створюється практична можливість користування суб'єктивним правом і виконання юридичного обов'язку адвокатами; 2) виключається відступ від цілей правових норм у процесі користування суб'єктивним правом - так званого зловживання правом; 3) стимулюється правова активність адвокатів; 4) реалізується загальна і спеціальна превенція порушень суб'єктивних прав, невиконання обов'язків; 5) здійснюється захист суб'єктивних прав у ситуаціях, що перешкоджають їх нормальній реалізації; 6) забезпечується відновлення порушених суб'єктивних прав і необхідна поведінка зобов'язаної особи.

Розглянувши висловлені в теорії кримінального процесу погляди на можливість колізій між інтересами особистості і правосуддя (а також між їх гарантіями), які визнають Я.О. Мотовиловкер, І.Л. Петрухін, Б.М. Тавровський, автор доходить висновку, що місце правових гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі в системі кримінально-процесуальних гарантій визначається завданнями, поставленими перед адвокатами у кримінальному процесі, і правовими рамками, що визначають засоби виконання цих завдань. Це місце може бути охарактеризовано як проміжне між гарантіями інтересів правосуддя і гарантіями інтересів обвинуваченого, а самі правові гарантії адвокатської діяльності у кримінальному процесі виступають у ролі гаранта, за допомогою якого досягається компроміс і згода між інтересами правосуддя і обвинуваченого.

У першому підрозділі другого розділу роботи дисертант розглядає проблеми, пов'язані з механізмом реалізації правових гарантій діяльності адвоката-захисника у кримінальному процесі України.

Дисертант вважає, що цей механізм повинен складатися з двох основних етапів: по-перше, законодавче закріплення гарантій адвокатської діяльності на всіх рівнях національного законодавства України. Основоположною гарантією повинно стати закріплення правового стану адвокатури як професійної правозахисної інституції (Г.М.Омельяненко) та основних принципів її діяльності в Конституції України. Подальша розробка системи гарантій адвокатської діяльності знайде свій розвиток у спеціальних законах, наприклад, у Законі України "Про адвокатуру". Особливе місце повинна посісти система правових гарантій адвокатської діяльності в такій важливій галузі правового регулювання, як кримінальне судочинство. Цей блок гарантій повинен бути втілений у відповідних нормах кримінально-процесуального законодавства. Крім цього, було б доцільним включення до системи правових гарантій адвокатської діяльності й правил адвокатської етики.

По-друге, механізм реалізації гарантій адвокатської діяльності передбачає існування чітко визначених законодавчо суб'єктів його реалізації, а також визначеної законом системи практичних дій цих суб'єктів у зв'язку з реалізацією цих гарантій. У перелік згаданих суб'єктів, можливо, повинні бути включені всі юридичні та фізичні особи, з якими адвокату доводиться вступати у стосунки при виконанні ним своїх професійних обов'язків. Винятком у даному випадку не повинна бути навіть держава в цілому. Згадані суб'єкти повинні мати певне коло обов'язків щодо діяльності адвокатів у тій чи іншій галузі життя суспільства, але, виконуючи свої функції, адвокат повинен мати можливість розраховувати на певні обов'язки цих суб'єктів щодо нього. Крім того, гарантії не лише стануть на перешкоді порушенню прав адвокатів, але й нададуть можливість проконтролювати адвокатську діяльність по відношенню до різних суб'єктів права, щоб запобігти можливості зловживань з боку несумлінних представників адвокатського фаху.

Значне місце в дисертації виділено обговоренню питання про процесуальне становище адвоката-захисника у кримінальному процесі. Автор роботи розглядає погляди вчених-процесуалістів з цієї проблеми (В.Д.Корнукова, Л.Т.Ульянової, І.Д.Перлова, А.Л.Рівліна, Р.Д.Рахунова, Ю.І.Стецовського, Г.П.Саркисянца, В.Д.Лаптеакру, Є.Г.Мартинчика, М.М.Гродзинського, М.С.Строговича, О.Г.Торяникова, В.Н.Шпильова, І.Я.Фойницького та інших) і пропонує визначити захисника як учасника кримінального процесу, який діє в інтересах підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, захищає їхні права і надає їм юридичну допомогу всіма засобами, не забороненими законом.

В роботі розглядаються питання законності інтересу підзахисного та засобів його захисту. Дисертант з цього приводу наполягає на тому, що в усіх випадках пріоритетне значення має не законність інтересу обвинуваченого, а законність засобів його захисту, у зв'язку з чим більш правильним здається говорити не про захист законного інтересу, а про захист інтересів обвинуваченого засобами, зазначеними в законі. Крім того, значна увага приділяється й досі дискусійному питанню про можливість колізії позицій у кримінальній справі адвоката-захисника і його підзахисного з питання про винність останнього.

Враховуючи далеко не завжди сприятливі приклади з практики, автор наголошує на необхідності розширити коло суб'єктів, від яких не можна приймати відмову від участі адвоката, а також демократизувати процедуру відмови підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від участі у справі адвоката шляхом безпосередньої присутності при цьому адвоката, що і повинно знайти своє відображення в протоколі про прийняття подібної

відмови на попередньому слідстві або в протоколі судового засідання в суді.

Права адвокатів можна поділити на три групи: 1) права, реалізуючи які, захисник одержує необхідну інформацію у справі для успішного здійснення своєї діяльності; 2) права, реалізація яких дає захиснику можливість активно брати участь у процесі виявлення, збирання й дослідження обставин, які виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину; 3) права захисника, реалізуючи які, він сприяє об'єктивності ведення кримінального процесу, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права підзахисного. Дисертант докладно розглядає кожну з цих груп, аналізуючи правові норми, які регламентують те чи інше право, та пропонуючи зміни та доповнення до чинного кримінально-процесуального законодавства, які б покращили ступінь гарантованості зазначених прав та підвищили б ефективність адвокатської діяльності в кримінальному процесі взагалі.

Серед першої групи прав захисника у кримінальному процесі важливе місце посідає його право конфіденційно спілкуватись із своїм підзахисним. В роботі підкреслюється важливість використання адвокатами цього права та необхідність спрощення процедури допуску захисника до побачення із підзахисним на всіх стадіях кримінального судочинства.

Не менш важливим визнається право захисника ознайомлюватися з матеріалами справи, особливо на стадії попереднього слідства. У зв'язку з цим пропонується нормативно встановити перелік документів, з якими адвокат у будь-якому випадку має право ознайомлюватись. Крім того, автор вважає, що в КПК України необхідно закріпити норму, що дозволила б адвокату ознайомитися з матеріалами, якими не тільки обґрунтовувалося затримання, застосування тих чи інших запобіжних заходів, пред'явлення обвинувачення, тобто не тільки з протоколом затримання й постановами про застосування запобіжних заходів і про притягнення як обвинуваченого, але і з матеріалами, що фактично підтверджують зазначені процесуальні дії та рішення.

Наступна група прав захисника й гарантії їх реалізації є безпосереднім відображенням активної ролі адвоката-захисника у кримінальному процесі. Ця група прав, як ніяка інша, дозволяє адвокату виступити рівноправним учасником кримінального судочинства, активним опонентом обвинувачення, чим безпосередньо реалізувати один із найважливіших принципів дійсно демократичного правосуддя - принцип змагальності.

Торкаючись питання ефективності участі адвокатів у слідчих діях, дисертант вносить пропозиції щодо чіткого визначення слідчих дій, участь

адвоката в яких є обов'язковою, та необхідність встановлення певного часу (24 години) для попередження захисника про місце і час провадження слідчих дій. Також приділяється увага правам адвокатів під час проведення допитів, а також проблемі задоволення клопотань захисників щодо проведення окремих слідчих дій як на попередньому слідстві, так і в суді.

Дуже гострим в наш час стало питання використання адвокатами науково-технічних засобів. Виходячи з цього, в роботі пропонується внести зміни до відповідних норм КПК України, зазначивши, що адвокат має право використати науково-технічні засоби у своїй професійній діяльності в будь-якому випадку й лише при проведенні закритого судового засідання чи при можливості розголошення державної чи професійної таємниці дозволити їх застосування за згодою слідчого або суду.

Одним з дійових засобів захисту прав та інтересів підозрюваних, обвинувачених, підсудних є заявлення адвокатами клопотань. Однак ця проблема є найбільш гострою на стадії попереднього слідства. Лише у 8% опитаних автором адвокатів виникають проблеми із задоволенням заявлених ними клопотань під час судового розгляду справи, в той час, як на попередньому слідстві та ж сама дія викликає труднощі вже у 40% опитаних. У зв'язку з цим пропонується зобов'язати особу, яка провадить дізнання, слідчого, суд задовольняти клопотання захисника, які хоч би в тій чи іншій мірі спрямовані на цілі, вказані у ст.ст.22, 23, 64, 433 КПК України.

Адвокат-захисник є активним учасником кримінального процесу. Його активність проявляється в усіх сферах кримінально-процесуальної діяльності, в тому числі і в доказувачні, яке є не тільки його правом, але й обов'язком, який той несе перед своїм підзахисним та кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (М.М.Михасенко, В.Т.Нор, В.П.Шибіко). Захисник повинен мати реальну можливість протистояти обвинуваченню, в тому числі у сфері доказування (Ю.М.Грошевой). В роботі відстоюється думка про те, що адвокат-захисник може брати участь у доказуванні не тільки шляхом заявлення клопотань про проведення тих чи інших слідчих дій, але й самостійно збирати фактичні дані, які можуть стати доказами, одержуючи документи чи ознайомлюючись з ними на підприємствах, в установах та організаціях, збираючи довідки та характеристики, опитуючи свідків, оглядаючи місце події, отримуючи висновки фахівців, подаючи предмети, які можуть бути речовими доказами. Причому ці дії можуть виконуватись як особисто адвокатом, так і співробітниками приватних детективних служб, з якими сам адвокат або його підзахисний уклали відповідний контракт.

Дисертантом також аналізується пропозиція деяких вчених (Н.Горя, О.Г.Шило) з приводу можливості подання письмових висновків адвокатами після закінчення попереднього слідства та перед винесенням судового рішення. Автор наполягає на тому, що подібна новела ще наприкінці попереднього слідства значно обмежить свободу адвоката у виборі своєї та підзахисного позиції під час судового розгляду, у перебігу якого можуть виявитись обставини, які змінять спрямованість процесуальних дій захисника та його остаточні вимоги.

Права адвокатів, об'єднані в третю групу, є безумовними. З цього приводу в роботі підкреслюється, що перш за все в КПК треба поширити право адвоката на відвід на особу, що провадить дізнання, а також, можливо, було б доцільно до вирішення питання по заявленому адвокатом відводу слідчому чи згаданій особі припиняти проведення слідчих дій.

І, нарешті, необхідним завершенням системи прав адвокатів та їх гарантій є право на оскарження рішень та дій осіб і органів, що ведуть кримінальний процес (44% опитаних адвокатів вважають проблематичним об'єктивний розгляд скарг адвокатів та їх підзахисних на рішення та дії осіб і органів, які ведуть кримінальний процес). Автор вважає за необхідне негайне встановлення судового контролю за рішеннями попереднього слідства, що обмежують конституційні права і свободи громадян.

Насамперед, необхідно поширити дію ст. ст. 236-3 і 236-4 також на постанови прокурора про продовження строку тримання під вартою. Крім того, для скорішого розгляду подібних скарг у суді зобов'язати осіб, що проводять дізнання, адміністрацію місць тримання осіб під вартою, слідчих, прокурорів направляти подані скарги й необхідні для їх розгляду документи до суду не пізніше 24 годин з моменту подачі самої скарги. Для забезпечення реальної можливості ознайомлення захисника з поданими до суду матеріалами закріпити таке право в законі і покласти на суд обов'язок надати захисникові необхідні місце і час для ознайомлення зі згаданими вище матеріалами. В разі ж ненадання необхідних матеріалів у зазначений термін зобов'язаними особами суд повинен задовольняти подану скаргу в усякому разі. Необхідно також закріпити право на говторне оскарження арешту або продовження строку тримання під вартою, навіть у разі залишення скарги без задоволення, якщо подібні запобіжні заходи були знову обрані після їх скасування або зміни.

Крім того, виникають сумніви щодо підсудності розгляду подібного роду скарг. Тому автор пропонує внести зміни, які забезпечували б оскарження санкції на арешт до суду, що був би вищим щодо рівня прокурора, котрий санкціонував арешт.

В роботі також розглядаються деякі проблемні питання діяльності адвокатів по заявленню касаційних, окремих та наглядових скарг і вносяться пропозиції щодо посилення гарантованості прав адвокатів на цих стадіях кримінального судочинства в кримінально-процесуальному законодавстві.

Другий підрозділ цього розділу присвячений суб'єктам реалізації правових гарантій діяльності адвоката-захисника у кримінальному процесі.

Ефективність адвокатської діяльності ніколи не буде високою, якщо не буде чітко регламентоване коло суб'єктів, на яких покладено обов'язки, що дозволяють адвокату діяти у відповідності з законодавством і при цьому бути впевненим у належній реакції на свої дії. Крім того, жодна норма закону не спрацює в повній мірі, якщо не буде існувати достатньо серйозної відповідальності за невиконання обов'язків по відношенню до діяльності адвокатів, і не лише у кримінальному процесі, але і в інших сферах багатопланової адвокатської діяльності.

Виходячи з того, що одним з основних принципів правової держави є її обов'язок захищати в першу чергу права і свободи громадян, автор робить висновок про те, що основним суб'єктом реалізації правових гарантій адвокатської діяльності повинна бути держава.

Діяльність адвокатури слід віднести до однієї з гарантій законності, тобто до спеціальних юридичних засобів її забезпечення (О.Д.Святоцький). Саме тому адвокатура України також є одним із суб'єктів реалізації правових гарантій адвокатської діяльності. Ось чому так важливо, щоб адвокат відповідав системі фахових та етичних вимог, що забезпечують надання ним кваліфікованої юридичної допомоги. Дисертантом наводяться безумовно важливі норми адвокатської етики, які у свою чергу виступають гарантантами високої якості адвокатської діяльності.

Обов'язковими суб'єктами реалізації гарантій діяльності адвоката-захисника виступають також юридичні та фізичні особи, з якими адвокатуві доводиться стикатися в ході виконання своїх професійних обов'язків. Тому в роботі викладаються міркування, які приводять автора до висновку про необхідність внесення змін і доповнень також і в певні статті Кримінального кодексу України. Вже існуючі склади злочинів, зокрема ст. 176-3, 189-2, 189-4, 189-5, слід було б поширити у відношенні об'єкту злочину і на адвокатів, членів їх сімей, майна, що їм належить. За аналогією ж зі ст. 189-3 КК необхідне введення норми, що передбачала б відповідальність за втручання в адвокатську діяльність та перешкодження їй. 87% опитаних дисертантом адвокатів висловилися за встановлення кримінальної відповідальності за створення незаконних перешкод для адвокатської діяльності. Введення до КК України новел відповідного змісту

було б свідченням справжнього прагнення нашої держави до побудови цивілізованої демократичної правової системи.

У третьому розділі дисертації розглядається дуже важлива та специфічна складова адвокатського імунітету - адвокатська таємниця. Автор досліджує значення інституту адвокатської таємниці, яке полягає не тільки в забезпеченні прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного та їх захисника, але є і гарантією правосуддя, сприяє зміцненню законності.

В роботі дається визначення предмету адвокатської таємниці, яке виходить з того, що початковим моментом виникнення цієї таємниці є звернення клієнта до адвоката, і пропонується змінити визначення предмету адвокатської таємниці, яке викладене у Законі України "Про адвокатуру", на таке: "Предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, питання, з якими громадянин чи юридична особа зверталась до адвоката, суть консультацій, порад, пояснень та будь-яка інша інформація, що стосується юридичної допомоги".

У процесі здійснення принципу збереження адвокатської таємниці виникають специфічні права та обов'язки, які співвідносяться між собою таким чином: 1) праву підзахисного на збереження його таємниці відповідає обов'язок адвоката не розголошувати отримані відомості, а також закріплена законодавчо заборона на отримання від адвоката відомостей, що складають адвокатську таємницю будь-якими органами за допомогою будь-яких засобів; 2) праву правоохоронних органів вимагати нерозголошення даних попереднього слідства відповідає обов'язок адвоката зберігати зазначені дані в таємниці, а також його право на повідомлення даних попереднього слідства, які стали йому відомі в ході ознайомлення з матеріалами справи, своєму підзахисному, за винятком випадку, коли у адвоката беруть підписку про нерозголошення вищезазначених відомостей.

Автор підкреслює, що, беручи до уваги інтереси правосуддя, правові та моральні аспекти цієї проблеми, можна зробити висновок, що адвокат не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніяких меж у цьому питанні не може бути поставлено. Єдиним випадком незбереження адвокатом професійної таємниці є необхідність відвернення тяжких наслідків, зокрема скоєння нових злочинів. Нерозголошення відомостей, таємниця яких охороняється кримінальним законом, може бути гарантоване проведенням закритого судового засідання (М.І.Сірий).

Для реального забезпечення принципу збереження адвокатської таємниці, крім вже існуючих гарантій, необхідно введення такої новели до кримінально-процесуального законодавства: "Забороняється прослуховування телефонних та інших розмов адвокатів, обстеження їхніх

службових приміщень, проведення оперативно-розшукових заходів, що є несумісними із збереженням адвокатської таємниці, без санкції суду”.

Дисертант також наполягає на необхідності встановлення кримінальної відповідальності за порушення адвокатської таємниці: “Порушення адвокатської таємниці особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею, адвокатом, адміністрацією ізоляторів тимчасового тримання затриманих, місць попереднього ув'язнення чи виправно-трудової установи, - карається...”.

Крім того, автор пропонує внести необхідне доповнення до законодавства, яке логічно завершувало б систему гарантованості адвокатського імунітету: “Відомості, що складають предмет адвокатської таємниці, не можуть бути доказами в кримінальних, цивільних, адміністративних та інших категоріях справ”.

У “Висновках” в концентрованому вигляді викладаються теоретичні і практичні підсумки дисертаційного дослідження, формулюються пропозиції щодо удосконалення законодавчої бази гарантій адвокатської діяльності.

За темою дисертації опубліковані такі праці автора:

1. Яновська О.Г. Правовий захист громадян як передумова побудови правової держави// Вісник Київського університету. Юридичні науки. - 1995. - № 36. - С.151-157.
2. Яновська О.Г. Система гарантій адвокатської діяльності: крок до громадянського суспільства // Право України. - 1996. - №5. - С.48-51.
3. Яновська О.Г. Адвокатська таємниця як гарантія адвокатської діяльності // Право України. - 1997. - №2. - С. 33-37.

Яновська О.Г. Правові гарантії діяльності адвоката-захисника у кримінальному процесі України. - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 - кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. - Київський університет імені Тараса Шевченка, Київ, 1997.

Дисертація присвячена проблемам гарантування адвокатської діяльності захисника підозрюваного, обвинуваченого, підсудного у кримінальному процесі України. У роботі дано визначення поняття гарантій адвокатської діяльності, досліджені їх складові елементи та місце у системі кримінально-процесуальних гарантій. Автором запропоновано механізм реалізації гарантій адвокатської діяльності, який і досліджено на всьому спектрі різноманітних прав та обов'язків адвокатів у кримінальному процесі. Внесено пропозиції щодо підвищення ефективності діяльності адвоката-захисника, а також щодо посилення адвокатського імунітету, особливо у галузі інституту адвокатської таємниці.

Ключові слова: адвокатура, гарантії адвокатської діяльності, захисник, адвокатська таємниця.

Яновская А.Г. Правовые гарантии деятельности адвоката-защитника в уголовном процессе Украины. - Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.09 - уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза. - Киевский университет имени Тараса Шевченко, Киев, 1997.

Диссертация посвящена проблемам гарантирования адвокатской деятельности защитника подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в уголовном процессе Украины. В работе дано определение понятия гарантий адвокатской деятельности, исследованы их составные элементы и место в системе уголовно-процессуальных гарантий. Автором предложен механизм реализации гарантий адвокатской деятельности, который и прослежен на всем спектре разнообразных процессуальных прав и обязанностей адвокатов в уголовном процессе. Внесены предложения, направленные на повышение эффективности деятельности адвоката-защитника, а также на усиление адвокатского иммунитета, в частности, в области института адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокатура, гарантии адвокатской деятельности, защитник, адвокатская тайна.

Yanovska O.G. The legal guarantees of the advocate's activity in the criminal trial of Ukraine. - Manuscript.

Thesis for a master's degree by speciality 12.00.09 - criminal trial and criminalistics; legal expert. - Taras Shevchenko national university in Kyiv, Kyiv, 1997.

The thesis is devoted to the problems of guaranteeing of the advocate's activity of the defense counsel of a suspected person, an accused, a defendant in the criminal trial of Ukraine. It has been defined the conception of the guaranteeing of the advocate's activity, it has been investigated the elements and its place in the system of the criminal-trial guaranteeing. The author has offered the way of the realization of the guaranteeing of the advocate's activity, that was investigated in all types of the legal proceeding's rights and the barrister's duties in the criminal trial. The author has made proposals that would increase the effectiveness of the advocate's activity and also would strengthen the advocate's immunity, especially in the sphere of the advocate's secret.

Key words: a bar, the guarantees of the advocate's activity, a defence counsel, an advocate's sekret.

AS 32278

432278

AB 39.532