

## РОЗДІЛ 10

# СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2019-6/100>

### ГАРАНТІЇ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТІВ ПОРІВНЯНО З ГАРАНТІЯМИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ І ПРОКУРОРІВ

### GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF LAWYERS IN COMPARISON WITH GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF JUDGES AND PROSECUTORS

**Плодистий В.Я.**, студент I курсу магістратури

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Промський Є.С.**, студент I курсу магістратури

**факультету адвокатури**

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Принцип незалежності адвокатури означає самостійність у вирішенні її завдань, передбачених законом, не втручання з боку інших органів влади, зокрема судової, та інших суб'єктів. Цей принцип забезпечується насамперед громадським недержавним характером адвокатури і її самостійністю як добровільного професійного об'єднання. Незалежність адвокатури є необхідним елементом будь-якої держави, яка хоче вважати себе правовою. Однак на практиці гарантії незалежності адвокатів, передбачені чинним законодавством України та міжнародними договорами, не виконують покладених на них завдань.

Невтішною є статистика щодо незаконних дій вчинених відносно адвокатів. Так, відповідно до статистичних даних, опублікованих на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України, вбачається, що упродовженні за період з 2013 р. (дата початку функціонування Єдиного реєстру досудових розслідувань) по 2018 р. за ст. 397–400 КК України перебувають 512 кримінальні провадження, за якими не прийнято жодного рішення, що складає приблизно 44%.

У статті йдеться про необхідність переосмислення місця та ролі адвокатури, системи гарантій її незалежності, що є фундаментом не тільки захисту прав людини, а також держави, оскільки без існування адвокатури держава стане тоталітарною, де права людини матимуть лише формальну ознаку. Проаналізовано гарантії незалежності суддів, прокурорів і адвокатів.

Також проведено порівняльний аналіз способів і засобів незалежності адвокатів, прокурорів і суддів. Унаслідок дослідження було встановлено дисбаланс між гарантіями суддів, прокурорів, з одного боку, й адвокатів, з іншого, хоча ці три суб'єкти є необхідними для ефективного здійснення кримінального провадження зокрема та здійснення правосуддя загалом. Особливо цю різницю можна простежити в питанні права володіння зброєю вищевказаних осіб. Запропоновано зрівняти адвокатів із суддями та прокурорами в питанні надання права володіти зброєю для самозахисту.

**Ключові слова:** незалежність адвокатури, прокуратура, адвокатура, гарантії незалежності, правосуддя.

The independence of the Bar means autonomy in dealing with solving its tasks provided by law, without interference by other authorities, including judicial and other subjects. This principle is ensured first of all by the public non-state character of the bar and its autonomy as a voluntary professional association. The independence of the bar is a necessary element of any state that wants to consider itself legal. However, in practice, the guarantees of lawyer's independence provided for by the current legislation of Ukraine and international treaties do not fulfill the tasks assigned to them.

The statistics regarding the unlawful acts committed against lawyers are disappointing. Thus, according to statistics published on the official website of the National Bar Association of Ukraine, it is estimated that the implementation for the period from 2013 (the date of commencement of operation of the Unified Register of Pre-trial Investigations) to 2018 under Articles 397–400 of the Criminal Code of Ukraine contains 512 criminal proceedings under which no decision was made, which is approximately 44%.

The article deals with the need to rethink the place and role of the bar, the system of guarantees of its independence, which is the basis not only for the protection of human rights, but also for the state, since without the bar, the state will become totalitarian, where human rights will have only a formal feature. Guarantees of independence of judges, prosecutors and lawyers are analyzed.

Also, a comparative analysis of the ways and means the independence of lawyers, prosecutors and judges. The study found an imbalance between the guarantees of judges, prosecutors on the one hand, and lawyers on the other, although these three entities are necessary for effective criminal proceedings in particular and for the administration of justice as a whole. This difference is especially evident in the question of the right to own the weapons of the above persons.

Research has been conducted to address this issue. In particular, it is proposed to equalize lawyers with judges and prosecutors in the issue of the right to own weapons for self-defense.

**Key words:** independence of the bar, prosecutor's office, bar, guarantees of independence, justice.

**Постановка проблеми.** Держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування діяльності адвокатури, яка за час свого існування отримала велику значимість. Зафіксувавши в ст. 59 Конституції України волю народу, гарантувавши кожному право на отримання професійної правничої допомоги, прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава істотно розширила офіційне визнання сфери дії адвокатури, підвищивши соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Водночас багато питань функціонування цього правозахисного інституту залишається невиріше-

ними. В Україні тривають дискусії з приводу визначення ролі та місця адвокатури у суспільстві, монополії адвокатури на представництво іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави у діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності.

**Аналіз останніх публікацій.** Питання незалежності інституту адвокатури та його взаємовідносини з судом, прокуратурою, органами державної влади, органами місцевого самоврядування тією чи іншою мірою розглядалися у роботах зарубіжних і вітчизняних науковців.

Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці, зокрема: М.Ю. Баршевський, Є.Ю. Бова, О.Д. Бойков, Т.В. Варфоломєєва, Є.В. Васьковський, Т.Б. Вільчик, М.М. Видря, О.О. Воронов, О.П. Галоганов, І.Ю. Гловацький, В.Г. Гончаренко, С.В. Гончаренко, О.С. Деханов, А.В. Козьмініх, А.Г. Кучерена, М.М. Михеєнко, С. Сафулько, Є.Г. Тарло, П.В. Хотенець, Д.П. Фіолевський, І.С. Яртіх, О.Г. Яновська та ін.

#### Невирішені раніше частини загальної проблеми.

Слід зазначити, що більшість досліджень було проведено до прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 р. та внесення змін до Конституції України щодо правосуддя, які набули чинності 30 вересня 2016 р. Також досі багато питань є невирішеними та потребують наукового дослідження. Вказане зумовлює актуальність теми цієї статті та її мету – дослідити сутність та елементи гарантій незалежності адвокатської діяльності, проаналізувати та порівняти незалежність адвокатури з незалежністю органів прокуратури та суду, взаємовідносин адвокатури та державної влади, місцевого самоврядування з погляду дотримання цього принципу в умовах побудови правової держави та громадянського суспільства, удосконалення гарантій незалежності адвокатури.

**Вклад основного матеріалу.** Термін «незалежність» у контексті інституту адвокатури порівняно з незалежністю суддів і прокурорів має як спільні, так і відмінні риси.

Так, ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» зазначає, що незалежність прокурора забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення на посаду, звільнення з посади, притягнення до дисциплінарної відповідальності;
  - 2) порядком здійснення повноважень, визначеним процесуальним та іншими законами;
  - 3) заборонаю незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурора;
  - 4) установленим законом порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності прокуратури;
  - 5) належним матеріальним, соціальним і пенсійним забезпеченням прокурора;
  - 6) функціонуванням органів прокурорського самоврядування;
  - 7) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки прокурора, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту.
- Здійснюючи функції прокуратури, прокурор є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску, втручання і керується у своїй діяльності лише Конституцією та законами України.

Прокурор призначається на посаду безстроково та може бути звільнений із посади, його повноваження на посаді можуть бути припинені лише з підстав та в порядку, передбачених законом.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші державні органи, їх посадові та службові особи, а також фізичні та юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність прокурора й утримуватися від здійснення у будь-якій формі впливу на прокурора з метою перешкоджання виконанню службових обов'язків або прийняття ним незаконного рішення.

Прокурор має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради прокурорів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення за його участю та вжити в межах своїх повноважень, передбачених цим Законом, необхідних заходів для усунення загрози [1].

Підсумовуючи, можна виділити такі аспекти незалежності прокурора: незалежність від політичних партій і діячів; незалежність від незаконного впливу з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування,

підприємств, установ, організацій та окремих громадян; процесуальна незалежність від інших прокурорів, у т. ч. і від прокурорів вищого рівня, тобто прокурор у своїй процесуальній діяльності керується виключно вимогами чинного законодавства та своїм внутрішнім переконанням; несумісність прокурорської з іншими видами діяльності; наявність органу самоврядування.

Що стосується незалежності суддів, то відповідно до ст. 126 Конституції України незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддю у будь-який спосіб забороняється.

Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддя обіймає посаду безстроково.

Окрім того, ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання.

Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом.

Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом.

Суддя зобов'язаний звернутися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора.

Незалежність судді забезпечується:

- 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень;
- 2) недоторканністю та імунітетом судді;
- 3) незмінністю судді;
- 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення;
- 5) заборонаю втручання у здійснення правосуддя;
- 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді;
- 7) окремим порядком фінансування й організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом;
- 8) належним матеріальним і соціальним забезпеченням судді;
- 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування;
- 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту;
- 11) правом судді на відставку.

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також фізичні та юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу визначених Конституцією України та законом гарантій незалежності судді.

Окрім того, суддя є недоторканим. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судове рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку [2].

Таким чином, аспектами незалежності суддів є: заборона втручання в здійснення правосуддя з боку будь-кого – органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій та окремих громадян; особливий порядок призначення на посаду судді; незалежність від висновків сторін у справі, тобто при прийнятті рішення у справі суддя керується виключно положеннями чинного законодавства та своїм внутрішнім переконанням; несумісність суддівської з іншими видами діяльності; наявність органу самоврядування.

Що ж до самих гарантій незалежності адвокатської діяльності, то відповідно до ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності [3].

К.М. Северин доцільно зазначає, що гарантіями незалежності адвокатури є, зокрема, *гарантії незалежності від правоохоронних органів і від держави загалом*. Зазвичай проблема забезпечення незалежності адвоката більше всього стосується площини взаємовідносин адвокат-держава. Незалежність адвокатури в цьому ракурсі повинна забезпечуватися гарантуванням невтручання органів держави в діяльність автономної структури громадянського суспільства – адвокатури. Незалежність можлива лише в рамках правових норм і в свою чергу, має результатом забезпечення свободи професійної діяльності адвоката, що безпосередньо впливає на межі поведінки при наданні правової допомоги.

По-друге, *процесуальні гарантії*. Зміст процесуальних норм конституційного, цивільного, кримінального, господарського галузей права повинні забезпечити рівність прав адвоката з іншим учасниками процесу. Адже в арсеналі протилежної сторони є численні тактичні прийоми та засоби ускладнення виконання адвокатом функцій захисту

По-третє, *адвокатська таємниця*. Забезпечення адвокатської таємниці складає одну з суттєвих гарантій незалежності адвоката. Сама по собі адвокатська таємниця забезпечує імунітет довірителя. Її дотримання є однією з найважливіших умов успішної співпраці адвокат – клієнт. Забороняється будь-яке втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката, його помічника, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань відомостей, що становлять адвокатську таємницю. З цих питань вони не можуть бути допитані як свідки.

По-четверте, *незалежність від своїх власних інтересів*. Незалежність адвоката зумовлена не тільки зовнішніми, але і внутрішніми чинниками. Особисті професійні якості, зокрема порядність, почуття справедливості, чесність, здатність діяти в межах законних інтересів клієнта впливає на забезпечення результату та збереження незалежного статусу захисника. Вказане положення знайшло своє нормативне врегулювання в приписах міжнародних актів.

По-п'яте, *адвокат зобов'язаний бути незалежним від клієнта*. Необхідність незалежності від клієнта пов'язана з тим, що адвокат повинен зберегти довіру третіх осіб і суду та забезпечити власну якісну роботу. Адвокат не може ототожнюватися з клієнтом.

По-шосте, *незалежність адвоката від своїх ділових партнерів*. Наявність тих чи інших напрацьованих відносин жодним чином не повинні впливати на відданість адвоката новій справі, якщо він уклав відповідну угоду. Ділові партнери не повинні вчиняти тиск щодо правової позиції адвоката, самого факту укладання адвокатської

угоди. Допущення таких порушень призведе до суттєвих проблем захисту прав та основних свобод довірителя.

По-сьоме, *функціонування адвокатського самоврядування*. Адвокатські об'єднання, покликані захищати права адвокатів, їх незалежність, повинні бути самоврядними, без втручання ззовні. Професійні спілки адвокатів повинні сприяти забезпеченню професійних стандартів професійної поведінки, захищати своїх членів. Як колективний орган, співпрацювати та контактувати з іншими професійними спілками юристів, громадськими організаціями, органами державної влади та місцевого самоврядування [4].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що здебільшого гарантії незалежності адвокатів, прокурорів і суддів збігаються або мають аналоги залежно від специфіки їхньої діяльності. Зокрема, до них належать заборона незаконного втручання у діяльність, незалежність від тиску ЗМІ та громадськості, вимоги щодо несумісності, наявність органів самоврядування тощо. Однак, адвокат має гарантії незалежності, відмінні від гарантій незалежності прокурорів і суддів. До них слід віднести: незалежність адвоката від свого клієнта, адвокатську таємницю, незалежність від ділових партнерів.

Окрім того, можна говорити, що гарантії незалежності суду та прокуратури є ширшими. Наприклад, відповідно до п. а ч. 1 ст. 3 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів» відповідно до законодавства України працівники суду і правоохоронних органів і їх близькі родичі мають право застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю з метою забезпечення виконання правомірних наказів і усних вимог, що добровільно не виконуються, для захисту особистої безпеки, безпеки близьких родичів, а також свого житла і майна. Ст. 7 цього ж закону зазначає, що залежно від ступеня загрози для життя і здоров'я працівнику суду або правоохоронного органу та його близьким родичам з дотриманням вимог чинного законодавства можуть видаватися зброя, спеціальні засоби індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку [5].

Але Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» аналогічних положень не містить. Лише Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» передбачене право адвоката або членів сімей і близьких родичів адвоката, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства за наявності небезпеки для життя і здоров'я осіб на спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку [6]. Про зброю для адвоката навіть в таких виключних випадках навіть не йде.

Окрім того, положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві, затверджене Наказом МВС України від 24 липня 1996 р. № 523, зазначає, що залежно від ступеня загрози життю чи здоров'ю працівнику суду чи правоохоронного органу та їх близьким родичам згідно із Законом України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» можуть видаватися вогнепальна зброя, а також спеціальні засоби індивідуального захисту. У тимчасове користування кожній такій особі може видаватися один пістолет, боєкомплект патронів до нього та кобура для їх носіння або один газовий пістолет (револьвер) і комплект патронів до нього, заряджених речовинами сльозоточивою та дратівною дії.

Особам, котрі беруть участь у кримінальному судочинстві, згідно з Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» видаються тільки спеціальні засоби індивідуального

захисту. Кожній такій особі може видаватися один газовий пістолет (револьвер) і комплект патронів до нього, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії [7].

Цей приклад демонструє різне ставлення до безпеки адвоката та судді чи прокурора. І хоча сама наявність зброї у адвоката ще не гарантує того, що він зможе захистити себе у разі нападу, але відсутність зброї, зважаючи на ризики адвокатської професії, знижує їхні шанси захистити себе. Гіпотетичне володіння зброєю – це право, а не обов'язок. Однак сама відсутність цього гіпотетичного володіння уже ставить адвоката у нерівне становище порівняно із суддями та прокурорами.

**Висновок.** На жаль, гарантії незалежності адвокатури, передбачені чинним законодавством України, не достатньою мірою виконують покладені на них функції. Незважаючи на існування профільного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», де чітко прописані гарантії адвокатської діяльності, ми дедалі частіше спостерігаємо, як їх порушують.

Навіть кримінальне законодавство, яке передбачає кримінальну відповідальність в ст. 397 КК України – втручання в діяльність захисника чи представника особи, ст. 398 КК України – погроза або насильство, щодо захисника; ст. 399 КК України – знищення майна захисника чи представника; ст. 400 КК України – посягання на життя захисника чи представника, не зупиняє агресивно налаштованих громадян вчиняти протиправні дії щодо адвоката.

Необхідно зрозуміти, що інститут адвокатури є фундаментом не тільки захисту прав людини, а й захистом держави, оскільки без існування адвокатури держава стане тоталітарною, де права людини матимуть лише формальну ознаку.

Отже, незалежність як риса адвокатської діяльності є органічним і невід'ємним елементом функціонування інституту адвокатури загалом, без гарантування якого не може бути і мови щодо забезпечення успішності захисту прав і свобод людини та громадянина.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про прокуратуру». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
2. Закону України «Про судоустрій і статус суддів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Северин К.М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО*. Вип. 28. Т. 3. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6938/1/ОСНОВНІ%20ЕЛЕМЕНТИ%20ПРИНЦИПУ%20НЕЗАЛЕЖНОСТІ.pdf>.
5. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12>.
6. Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3782-12>.
7. Положення про порядок придбання, видачі, обліку, зберігання та застосування вогнепальної зброї, боєприпасів до неї, спеціальних засобів індивідуального захисту працівниками судів і правоохоронних органів, а також особами, які беруть участь у кримінальному судочинстві, затверджене Наказом МВС України від 24 липня 1996 р. № 523. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0556-96>.