

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**АДВОКАТУРА УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД
ЛЮДИНИ**

студента 2 курсу, 8 м групи,
спеціальності 081 «Право»,
спеціалізації

«Цивільне право і процес» _____ Хмарука Ярослава Ігоровича

Науковий керівник

к.ю.н., професор _____ Фурса Євген Іванович

Гарант освітньої програми

д.ю.н. _____ Примак Володимир Дмитрович

Київ-2020

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1.ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ	6
1.1. Права і свободи людини як основний об'єкт правозахисної діяльності.....	6
1.2. Місце адвокатури в механізмі захисту прав людини	13
РОЗДІЛ 2.ПРАВОВИЙ СЕНС ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА	24
2.1. Правоохоронна діяльність адвоката як превенція захисту прав людини.....	24
2.2. Роль адвокатів у правозахисній діяльності	31
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	42
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	446

ВСТУП

Актуальність обраної теми. Людина в демократичній, правовій державі – це найвища соціальна цінність, яка відіграє вирішальну роль у всіх сферах діяльності держави. Відповідно до статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, отже, це є найпершим, що держава повинна забезпечувати у своїй діяльності. На сьогодні питання захисту прав і свобод людини і громадянина є однією з найважливіших проблем внутрішньої та зовнішньої політики усіх держав світової спільноти. Загальна декларація прав людини проголошує, що створення такого світу, в якому люди будуть мати свободу слова і переконань і будуть вільні від страху і нужди, проголошено як високе прагнення людей. Генеральна Асамблея ООН проголошує Загальну декларацію прав людини як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави.

Однак, у реаліях суспільного життя поруч із заходами на забезпечення дотримання зазначеного прагнення, на жаль, мають місце окремі порушення прав і свобод людини, які зумовлюють потребу в захисті та відновленні таких прав і свобод.

Україна є відносно молодою державою, і за невеликий період незалежності політичні та економічні перетворення зумовили переоцінку колишніх політичних та соціальних ідей і норм. В умовах формування України як правової громадянської держави зростає значення правових інститутів, які покликані захищати права людини.

Важливим інститутом, на який покладається забезпечення захисту прав і свобод людини в Україні, є адвокатура. Належне функціонування інституту адвокатури сприятиме розвитку демократії та верховенства права, що, у свою чергу, є одним з головних критеріїв набуття Україною членства в Європейському Союзі.

Окремі аспекти дослідження інституту адвокатури в механізмі забезпечення прав людини здійснювали такі правознавці та науковці, а саме: М.Ю. Єфіменко[37], К.Г. Книгін[43], Т.А. Сільченко[60], Г.М. Сенько[59], Я.Л. Волошина[27], Д.В.Гончар[33]та інші.

Вихідні дані для розробки теми було взято з нормативно-правових актів та літературних джерел. Зокрема, було проаналізовано положення таких актів, як: Загальна декларація прав людини ООН [1], Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [3], Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [2], Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [4], Регламент Європейського суду з прав людини [5], Рішення Європейського суду з прав людини [9], Рішення Конституційного Суду України [12], Конституція України [6], Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7], Закон України «Про безоплатну правову допомогу» [8], а також роботи таких вчених, як: С. Я. Фурса[69,], Т. Б. Вільчик[24], О. О. Каденко[41], А. Г. Гаркуша[32], М. Р. Аракелян[15], С.Д. Гусарєв[35]. та інші.

Мета дослідження: вивчення особливостей діяльності адвокатури України в механізмі захисту прав і свобод людини.

Завдання дослідження:

- 1) розглянути права і свободи людини як основний об'єкт правозахисної діяльності;
- 2) визначити місце адвокатури в механізмі захисту прав людини;
- 3) проаналізувати правоохоронну та правозахисну діяльність адвоката;
- 4) з'ясувати роль адвокатів у правозахисній діяльності в порівняльному контексті.

Об'єкт дослідження: суспільні відносини, що виникають у зв'язку із здійсненням охорони та захисту прав і свобод людини адвокатурою України.

Предмет дослідження: адвокатура України в механізмі захисту прав і свобод людини через призму законодавчого регулювання, практики його застосування та на базі теоретичних досліджень.

Методи дослідження: у процесі дослідження використано сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання. Так, порівняльно-правовий метод застосовувався при вивченні та порівнянні різних наукових позицій з теми дослідження; діалектичний метод – у ході розгляду проблем здійснення адвокатом захисту прав і свобод людини; формально-юридичний метод – у ході розробки пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання здійснення адвокатом захисту прав і свобод людини.

Наукова новизна дослідження полягає в комплексному дослідженні прав та свобод людини та механізмів їх захисту, визначенні ролі адвокатури в зазначених механізмах, аналізу правозахисної та правоохоронної діяльності адвоката і наведенні пропозицій по удосконаленню українського законодавства. Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті «Роль та місце інституту адвокатури в механізмі забезпечення прав людини», що опублікована у збірнику наукових статей «Цивільне та комерційне право : виклики сьогодення». К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2020. С. 43-50.

Практичне значення полягає у можливості застосування отриманих теоретичних положень та розроблених практичних висновків в науковій сфері для проведення подальших наукових досліджень, у навчальному процесі під час проведення занять, у законотворчій діяльності з метою вдосконалення чинного законодавства.

Структура випускної кваліфікаційної роботи обумовлена метою і предметом дослідження та авторським підходом до розгляду обраної теми. Випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, двох розділів, які включають в себе два підрозділи, висновку та пропозицій, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 53 сторінок, із яких основна частина роботи займає 44 сторінки. Список використаних джерел складається з 75 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИВ УКРАЇНИ

1.1. Права і свободи людини як основний об'єкт правозахисної діяльності

Правозахисна діяльність – це складне, багатоаспектне, соціально-правове явище, складовими частинами якої є діяльність як у межах державних органів, так і в межах громадських утворень чи окремих громадян, або ж інститути на межі цих областей. Так, у юридичній літературі правозахисна діяльність розуміється як діяння (дія чи бездіяльність) правозахисних органів, яка спрямована на надання кожній людині і громадянину, їх об'єднанням та юридичним особам правової допомоги щодо припинення порушень права, притягнення винних до юридичної відповідальності, відновлення порушених, оспорюваних чи оскаржених прав і відшкодування спричинених порушенням права збитків [16, с. 67].

В Україні діють інституції, мета яких спрямована на захист прав і свобод громадян – судова система, адвокатура, громадські правозахисні організації, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини тощо.

Об'єктом правозахисної діяльності виступають суспільні відносини, що відбуваються у процесі реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, а саме – загальні конституційні правовідносини та відносні правовідносини, які виникають в ході реалізації суб'єктивних прав конкретними громадянами у відповідних ситуаціях.

Предметом правозахисної діяльності виступають (у вузькому значенні) порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина з боку суб'єктів права, зокрема: державних органів та органів місцевого

самоврядування, інших осіб, а також їх негативні наслідки. Однак варто усвідомлювати, що зміст предмета правозахисної діяльності не є таким однозначним і включає значну кількість елементів.

Варто звернути увагу на один із елементів правозахисної діяльності – її суб'єктів. Їх визначають як особливі складові, інституційні елементи конституційної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, діяльність яких спрямована на виявлення причинно-наслідкових зв'язків відносин у суспільстві для здійснення особливого впливу на такі відносини, з метою не допущення в соціальній дійсності правопорушень, їх випередження (не допущення перетворення причини на наслідок, який має протиправний результат у вигляді порушення прав особи). А відтак, обґрунтовується наявність у предметі правозахисної діяльності такого елемента, як з'ясування причин порушень прав і свобод людини і громадянина, а також умови, що сприяють їх вчиненню.

Права і свободи людини і громадянина є невід'ємними і невідчужуваними у визначених законом межах і належать кожній особі через її людську природу [40, с.38]. Вони визначають зміст та спрямованість діяльності держави, що згідно з Конституцією є відповідальною перед людиною за свою діяльність. Затвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Людина, її життя, честь і гідність, недоторканність та безпека визнані Конституцією найвищою соціальною цінністю [6].

Різні визначення поняття «права людини» подано у словниково-довідковій літературі, у якій вони набувають форми від простих – «певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах» [62, с. 59]; «поняття, що характеризує правовий статус людини по відношенню до держави, її можливості і домагання в економічній, соціальній, політичній і культурній сферах. Поняття прав людини з'явилося ще в епоху буржуазних революцій. Права людини носять природний і невідчужний характер» [4, с. 514] до найбільш розгорнутих.

В юридичній науці права людини визначаються також по-різному. М. Р. Аркелян вважає, що права людини – це встановлені можливості індивіда вчиняти певні дії, що гарантуються й охороняються державою, а також напрямки його можливої поведінки, самореалізації і самовизначення в різних сферах життєдіяльності суспільства [15, с.30]. Представляється, що це визначення занадто широке і філософське, а не юридичне.

П. Рабінович визначає їх як «певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх людей», «можливості вибору особою певної поведінки для забезпечення свого нормального існування і розвитку, закріплені в законах, інших правових актах держави і міжнародних документах, обумовлені рівнем економічного, соціального, духовного і культурного розвитку суспільства» [55, с.15], тобто права людини визначають через міру її можливої поведінки [44, с.14]. В цьому визначенні автори намагалися зв'язати права людини з їх нормативною регламентацією, що відрізняє це визначення від попереднього.

М. Ковальова вважає основними правами людини універсально визнані цінності, закріплені міжнародними конвенціями та конституціями держав [44, с.15]. На думку І. Б. Пробка зазначає, що права людини і громадянина – це гарантовані Конституцією та державою вид і міра можливої поведінки людини і громадянина у суспільстві та державі з метою задоволення своїх життєво важливих матеріальних і духовних інтересів, закріплених у Конституції та інших нормативно-правових актах [54, с.87].

Права людини, – як визначає О. Чернецька, – це – універсальна цінність, яка дозволяє зіставити і вимірювати всі важливі явища і події, які відбуваються в суспільстві й державі. Поряд з цим, права людини і громадянина покликані визначати межі свободи політики, політиків і публічної влади. Будь-який політичний тиск призводить до порушення прав людини – це посягання на свободу індивіда, оскільки права людини – це не тільки відображення

правового досвіду розвитку людства, а й кристалізація його моральних основ, пов'язаних з повагою свободи й автономії індивіда [71, с.88].

Я. В. Лазур виокремлює декілька позицій науковців щодо розуміння поняття «права»:

- розуміння прав людини як її певних можливостей;
 - розуміння прав як вимоги суб'єкта про надання йому певних благ, адресованої державі;
 - розуміння прав людини як її певних потреб чи інтересів;
 - розуміння прав людини як принципів, норм взаємовідносин між людиною та державою, які забезпечують індивіду можливість діяти на власний розсуд;
 - як систему гарантій, спрямованих на забезпечення життєдіяльності особи;
 - комплекс понять, котрі характеризують правовий статус особи стосовно держави тощо [55, с.40].
- Такий узагальнюючий підхід представляється правильним, оскільки він дозволяє класифікувати права і свободи людини.

Основні права можна поділити на три групи залежно від характеру відносин, що виникають між індивідом і державою, а також між самими індивідами. По-перше, як фізична особа людина наділяється певними особистими правами. По-друге, індивід як член громадянської спільноти наділяється певними політичними правами. І, нарешті, по-третє, особа як учасник економічних відносин наділяється певними соціально-економічними правами [54, с.87].

Серед науковців сьогодні існує дискусія щодо кількості поколінь прав і свобод. Так, наприклад, Я. В. Лазур виділяє чотири покоління [47, с.565], а А.О. Ковшик – всього три [45, с.162]. Першим поколінням прав і свобод людини і громадянина є засновані на традиційних ліберальних цінностях права і свободи, які визначали межі втручання державної влади у сфери громадянського суспільства і особистого життя людей, відображали пафос буржуазних революцій – право на свободу думки, совісті і релігії, на рівність

перед законом, на участь в управлінні державою, на недоторканність особи тощо [45, с.162].

Першим поколінням прав і свобод людини традиційно визнаються громадянські і політичні права, завойовані в результаті буржуазних революцій в Європі і Америці, згодом конкретизовані в практиці і законодавстві демократичних держав. Мова йде про особисті і політичні права, які відображають так звану «негативну свободу», – зобов'язання держави утримуватися від втручання в сферу особистої свободи і створювати умови участі громадян в політичному житті [45, с.162].

Друге покоління прав і свобод людини і громадянина пов'язане з боротьбою людей за поліпшення свого соціально-економічного становища та культурного рівня. Воно сформувалося в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного становища та підвищення культурного статусу. Ці вимоги виникли після Першої світової війни, а вплинули на демократизацію і соціалізацію конституційного права країн світу та міжнародне право після Другої світової війни, коли завдяки бурхливому розвитку виробництва склалися реальні передумови для задоволення соціальних потреб громадян. Права другого покоління спочатку знайшли відображення у Загальній декларації прав людини (1948 р.), а потім були закріплені в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) [45, с.162]. Разом з тим ці права носять більш відносний характер, ніж права першого покоління.

Міжнародне співтовариство не пред'являє яких-небудь жорстких критеріїв до здійснення цих прав. Так, згідно ч.1 ст.2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів та заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів. Необхідно вказати, що визнання другого покоління прав людини означало суттєві зміни в

самій концепції. У основі цих змін лежало позитивне розуміння свободи як реальної можливості здійснення своєї волі нарівні з іншими людьми. Володіння свободою, що розуміється таким чином, передбачає не просто відсутність примусу з боку інших людей, але й наявність певних можливостей, зокрема матеріальних ресурсів, – інакше людина не в змозі буде скористатися за певних умов своїм правом [45, с.163].

Становлення третього покоління прав людини (права людини – частина прав людства) пов'язано з національно-визвольним рухом країн, що розвиваються, а також із загостренням глобальних світових проблем після Другої світової війни. Останні призвели до інтернаціоналізації юридичних формулювань прав людини, створення міжнародних (або континентальних) пактів про права людини, законодавчого співробітництва країн у питаннях про права людини, надбання наднаціонального характеру законодавствами (особливо конституційними) тих держав, що підписали міжнародні пакти про права людини. Міжнародне визнання прав людини стало орієнтиром для розвитку всього людства в напрямку створення співтовариства правових держав. Між двома першими та третім поколіннями прав людини є взаємозалежність, здійснювана через принцип: реалізація колективних прав не повинна обмежувати права і свободи особи. До прав третього покоління відносять права на: політичне, економічне, соціальне і культурне самовизначення; економічний та соціальний розвиток; користування спільним спадком людства; мир; здоров'я та безпечне довкілля; гуманітарну допомогу [45, с.164].

У ХХІ ст. можна говорити про становлення четвертого покоління прав людини, котре пов'язане з науковими відкриттями в галузі мікробіології, медицини, генетики тощо. Ці права є результатом втручання у психофізіологічну сферу життя людини (наприклад, право людини на штучну смерть (евтаназію); право жінки на штучне запліднення і виношування дитини для іншої сім'ї, вирощування органів людини з її стовбурових клітин та ін.), яке, однак, не є безмежним (заборона клонування людини та встановлення

інших правових меж). До переліку прав людини можна включити: зміну статі; трансплантацію органів; клонування; використання віртуальної реальності; одностатеві шлюби; штучне запліднення; евтаназію; вільну від дитини сім'ю; незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами; на доступ до Інтернету [45, с.164].

Що ж стосується поняття свобод, то у філософських вітчизняних та зарубіжних словниках знаходимо такі визначення поняття свободи. Свобода – це одна з характерних рис людини, яка полягає в тому, що вона (подібно до Бога) «може діяти (чи не діяти) з власної волі, не детермінуючись обставинами» [46]. В. Л. Петрушенко зазначає, що свобода – фундаментальна властивість людини, яка зумовлена її неспеціалізованістю, життєвою неузасадненістю та невикоріненістю у буття та проявляється через здатність людини самій визначати зміст, мету та спрямованість своїх дій, мати можливість обирати тип і спосіб поведінки (вибір) [51, с. 186]. У сучасному філософському словнику за редакцією В.Є. Кемерова визначено поняття свободи так: «свобода – це здатність людини оволодівати умовами свого буття, долати залежності від природних і соціальних сил, зберігати можливості для самовизначення, вибору своїх дій та вчинків» [63, с. 439].

В юридичній літературі свобода розглядається у двох аспектах. Перший аспект – це внутрішня свобода; другий аспект – зовнішня свобода. Внутрішня свобода надана людині з народження, є вродженою її властивістю. Внутрішній аспект свободи може, наприклад, проявлятися у свободі людини думати, вірити, дотримуватися певних переконань, поглядів тощо. Юридичне право не може втручатися у внутрішній аспект свободи та її регламентувати. Тому, проголошення у законодавстві окремих держав таких свобод, як думки, віри, переконань не є юридично правильним. Йдеться про свободи вираження тих чи інших проявів свідомості людини [74, с.253]. Але з цієї позицією важкого погодитися, оскільки при такому тлумаченні поняття «свобода» ми неодмінно прийдемо до того, що не потрібно такі свободи захищати. Свобода думки нерозривно пов'язана зі свободою слова, оскільки слова – це зовнішній прояв

думки людини. І ці питання неодноразово захищалися адвокатами по всьому світу.

Отже, права людини – це встановлені можливості індивіда вчиняти певні дії, що гарантуються й охороняються державою, а також напрямки його можливої поведінки, самореалізації і самовизначення в різних сферах життєдіяльності суспільства.

Основні права можна поділити на три групи залежно від характеру відносин, що виникають між індивідом і державою, а також між самими індивідами. По-перше, як фізична особа людина наділяється певними особистими правами. По-друге, індивід як член громадянської спільноти наділяється певними політичними правами. І, нарешті, по-третє, особа як учасник економічних відносин наділяється певними соціально-економічними правами.

Свобода – це здатність людини оволодівати умовами свого буття, долати залежності від природних і соціальних сил, зберігати можливості для самовизначення, вибору своїх дій та вчинків.

Об'єктом правозахисної діяльності виступають суспільні відносини, що відбуваються у процесі реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, а саме – загальні конституційні правовідносини та відносні правовідносини, які виникають в ході реалізації суб'єктивних прав конкретними громадянами у відповідних ситуаціях.

Предметом правозахисної діяльності виступають (у вузькому значенні) порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина з боку суб'єктів права, зокрема: державних органів та органів місцевого самоврядування, інших осіб, а також їх негативні наслідки. Однак варто усвідомлювати, що зміст предмета правозахисної діяльності не є таким однозначним і включає значну кількість елементів.

1.2. Місце адвокатури в механізмі захисту прав людини

Фундаментальне призначення адвокатури – це захист прав людини [48, с.30]. При цьому, при визначенні статусу й місця адвокатури в суспільстві слід акцентувати увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які, перш за все, зумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати й захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з іншого – адвокатура може виступати й захисником інтересів громадянського суспільства та окремого громадянина. Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід’ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів безпосередньо пов’язана з дуалістичною природою інституту адвокатури в правовій державі: з одного боку, адвокат –це необхідний елемент системи правосуддя, а з іншого – професійний консультант (радник) громадян та їх об’єднань. Цю подвійну функцію адвокат може виконувати тільки в тому випадку, якщо йому гарантована необхідна незалежність. Тільки ця незалежність може забезпечити адвокату можливість співвідносити й урівноважувати ці двосторонні інтереси та займати правову позицію між двома полюсами. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин у силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє саме їй пов’язувати воедино інтереси суспільства в державній системі судочинства [25, с.62].

Адвокатура України - недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі[53]. Зазначимо, що термін «захист» використовується в Конституції України в юридичних конструкціях, які, зокрема, позначають:

- 1) юридичний обов’язок держави чи інших зобов’язаних суб’єктів правовідносин із захисту прав і свобод людини;
- 2) можливості особи реалізувати власне суб’єктивне процесуальне право на захист у разі порушення її права» [61, с. 59].

В. Темченко вважає, що термін «захист» у сукупності термінологічних конструкцій, що позначають певні суб'єктивні процесуальні можливості (право) особи щодо захисту порушених прав, стосується будь-якого конституційного права чи свободи, незалежно від буквального вживання цього терміну безпосередньо у тексті норм Конституції України. Це право логічно виокремлюється відповідно до теоретичного поняття суб'єктивного права та його структури, яка складається із наступних загальновизнаних теоретичною наукою елементів:

- 1) право особи на власні фактичні чи юридичні дії – право-поведінка;
- 2) право вимагати від іншої сторони виконання обов'язків –право-вимога;
- 3) можливість звертатися за захистом до компетентних державних органів – право-домагання;
- 4) можливість користуватися певним соціальним благом, цінністю – право-користування [66, с. 61].

Інститут адвокатури в механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина є одним із засобів самообмеження державної влади через створення та активне функціонування незалежного правозахисного інституту, що є активним «актором» процесу реалізації такої основної конституційної функції держави, як реалізація та захист прав і свобод людини і громадянина. Конституційно-правовий статус адвокатури дає їй змогу активно забезпечувати права не тільки кожної особи, але й усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію держави, забезпечуючи належну взаємодію у діяльності органів державної влади та громадянського суспільства [20, с.17].

Адвокатура є суб'єктом, що здійснює свою діяльність на користь суспільства та на захист проголошених прав і обов'язків особи. Через адвокатуру як інститут громадянського суспільства правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реалізувати їх права і свободи, користуючись при цьому гарантованим державою правом на юридичну допомогу, реалізація якого переважно здійснюється адвокатурою [33, с.4].

Розкриваючи місце та роль адвокатури в суспільстві та державі, А.В. Воробйов, А.В. Полякова та Ю.В. Тихонравова вважають, що адвокатура як правовий інститут не є приналежністю держави. Адвокатура не володіє примусовою силою, а впливає лише силою морального авторитету, силою думки, силою знання про належну соціально значущу поведінку індивідів, колективів, організацій і власне держави [30].

На думку Л. В. Тація, адвокатура є інститутом громадянського суспільства, який є не лише об'єднанням професіоналів-юристів, а й правозахисною інституцією, яка реалізує свої повноваження у тісній взаємодії з органами юстиції – судовими установами, органами нотаріату, реєстрації актів громадянського стану, державної виконавчої служби, судово-експертними установами та іншими державними і недержавними установами [65]. До правозахисних інститутів громадянського суспільства відносить адвокатуру й І. М. Сопілко [64]. І з таким визначенням важко не погодитися.

В. В. Нікітченко вважає, що роль адвокатури у механізмах забезпечення правового порядку у суспільстві визначається й тим, що це єдина масова спільнота людей вільної професії, котра, з одного боку, є носієм професійно-правової свідомості, з іншого боку, на відміну від інших професійно-юридичних груп (слідчі, прокурорські працівники, суддівський корпус, працівники органів внутрішніх справ, міністерства юстиції та інші), адвокати безпосередньо не виконують владно примусові функції. Рівень правової культури адвокатів навіть у середовищі юристів-професіоналів традиційно вирізнявся добротним поєднанням теоретичної підготовки та практичних умінь та навичок, раціоналізмом і креативністю, здатністю щодо пристосування до змін у правовій сфері, сприйняттям новітніх тенденцій правового розвитку. Адвокати мають великі можливості протистояти тенденційно налаштованим чи недостатньо фаховим слідчим чи суддям (до речі, цікавим є той факт, що досить часто слідчі згодом переходять до лав адвокатів). Разом з тим, прошарок адвокатів є тим «соціальним містком», який поєднує громадянське суспільство і державу [48, с.5]. До цього образного виразу можна додати й зворотній бік, що

адвокатура намагається не пропустити незаконний державний або посадовий тиск на суспільство і окремого громадянина. І для реалізації зазначених функцій адвокатура наділяється певними можливостями, а також на неї покладаються відповідні завдання.

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;

9) захист прав, свобод і законних інтересів викривача у зв'язку з повідомленням ним інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення [53].

Зазначимо, що особливий статус адвокатів надає їм центральне місце в здійсненні правосуддя як посередникам між громадськістю та судами. Ця особлива роль адвокатів тягне за собою низку обов'язків, особливо щодо поведінки адвокатів. На це звернув увагу Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Намазов проти Азербайджану» (№ 74354/13), передає інформаційний ресурс «ECHR. UkrainianAspect» [**Error! Unknown switch argument.**].

Нагадаємо, ЕльчинЮсіфоглуНамазов був захисником чоловіка, якого звинувачували в порушенні громадського порядку після участі в демонстрації опозиції. На чотирьох судових засіданнях адвокат мав словесні сварки із суддею, через що за поданням Асоціації адвокатів Азербайджану суд ухвалив рішення про позбавлення Намазова права на здійснення адвокатської діяльності.

Юрист оскаржував таке рішення стверджуючи, серед іншого, що він не ображав суддю, а намагався захистити свого клієнта. Водночас Асоціація адвокатів не перевірила це належним чином. Але апеляція та касація успіху не мали.

Тоді Намазов звернувся до Європейського суду з прав людини. Посилаючись по суті на статтю 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, він скаржився на те, що позбавлення права на адвокатську діяльність було незаконним і не переслідувало законної мети.

Суд у Страсбурзі виходив з того, що позбавлення людини права на заняття адвокатською діяльністю є втручанням у реалізацію його права на повагу до свого приватного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. І проти цього твердження не заперечували ані заявник, ані уряд.

Аналізуючи питання, чи було втручання здійснено відповідно до закону, ЄСПЛ проаналізував профільний закон у взаємозв'язку із обставинами справи та дійшов висновку, що санкція, накладена на заявника, мала підставу у національному законодавстві і що закон був доступним.

Сторони не погодилися щодо легітимності мети, яку переслідувало втручання і високі судді підтримали оцінку Уряду в тому, що втручання переслідувало законну мету «запобігання заворушенням», оскільки йшлося про регулювання юридичної професії, яка бере участь у належному здійсненні правосуддя.

Але чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві»? Тут ЄСПЛ нагадав про критерій відповідності «нагальній суспільній потребі». Справедливість провадження та надані процесуальні гарантії є чинниками, які слід враховувати при оцінці пропорційності втручання у право на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції.

В частині регулювання юридичної професії ЄСПЛ повторив, що належне функціонування судів було б неможливим без відносин, заснованих на довірі та взаємоповазі між різними учасниками правосуддя, серед яких ключовими фігурами є судді та адвокати. Особливий статус адвокатів надає їм центральне місце в здійсненні правосуддя як посередникам між громадськістю та судами. Ця особлива роль адвокатів, як незалежних професіоналів, у здійсненні правосуддя тягне за собою низку обов'язків, особливо щодо поведінки адвокатів. Хоча на них поширюються обмеження щодо їхньої професійної поведінки (вони мають бути стриманими, чесними та гідними), вони також користуються ексклюзивними правами та привілеями, які можуть різнитися в залежності від юрисдикцій – серед них, як правило, певна свобода аргументації, що використовується в суді. Також ЄСПЛ відзначив, що професійні асоціації

адвокатів відіграють фундаментальну роль у забезпеченні захисту прав людини і тому повинні мати можливість діяти незалежно, а повага до колег по професії та саморегуляція юридичної професії мають першочергове значення [9].

Необхідно зауважити, що адвокати єдині особи в державі, які вправі виходити за межі правової системи України і діяти проти державної влади, звертаючись до ЄСПЛ. Правове становище адвоката в Європейському суді з прав людини визначається згідно з Регламентом Європейського суду з прав людини та прецедентною практикою Європейського суду з прав людини [39, с.238].

Основною формою діяльності адвоката в Європейському суді з прав людини є представництво інтересів Заявника на всіх стадіях підготовки і розгляду справи. Особливе правило існує щодо представництва інтересів держав - учасниць Конвенції. Представляти інтереси держави можуть тільки спеціально уповноважені особи, які можуть мати помічників - адвокатів і радників [42, с. 10-17].

З метою забезпечення правильності й ефективності індивідуального звернення до Європейського Суду з прав людини адвокат, який здійснює підготовку документів, повинен дотриматись певних умов, що в змісті Конвенції становлять критерії прийнятності заяви (ст. 13 Конвенції).

На етапі підготовки адвоката до участі у розгляді справи Європейським Судом чи не найважливішу роль відіграє якість складеної ним скарги та необхідних документів. Адже від цього залежить перспективність успіху відповідного звернення до Суду. Тому, якщо адвокат береться за справу вже після вичерпання усіх національних засобів правового захисту, коли справу на цих етапах вів інший представник або заявник діяв самотійно, є велика вірогідність того, що деякі необхідні для потенційної скарги моменти можуть бути упущені, що негативно вплине на переконливість майбутніх аргументів. Відповідно, найбільш сприятливою є ситуація, коли адвокат вже на стадії звернення до національного суду першої інстанції може визначити потенційні

можливості справи щодо перспектив звернення до Суду у разі вичерпання всіх національних засобів захисту [72, с.205].

Європейський суд з прав людини висуває певні вимоги до адвоката, який здійснює представництво в міжнародному суді. Представництво заявника може здійснюватися або професійним адвокатом, допущеним до адвокатської діяльності і постійно проживаючим на території однієї з держав, або іншою особою, затвердженою Головою Палати суду. Варто звернути увагу на те, що не обов'язково, щоб цей адвокат був адвокатом тієї держави, в якій проживає заявник. Адвокат, що представляє в Європейському суді справу заявника повинен в достатньому ступені володіти однією з офіційних мов Європейського суду — англійською або французькою. Це необхідна умова для ведення справи. Однак з дозволу Голови Палати може бути використана й інша мова. Після відправлення скарги в суд адвокат-представник повинен за вимогою суду чи за своїм розсудом подавати письмові пояснення, документи, інші додаткові докази по справі з дотриманням термінів їхнього надання і розпоряджень Європейського суду [5].

Для того, щоб звернутися до ЄСПЛ та отримати схвальне рішення, адвокату необхідно з'ясувати, які права були порушені у процесі здійснення ним професійної діяльності відповідно до положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Найпоширенішим випадком оскарження незаконних дій держави є порушення ст. 6 Конвенції, тобто права на справедливий суд. Загалом, адвокати звертаються в межах цієї статті у випадку процесуальних порушень в межах судового провадження (наприклад, замовчування судом касаційної інстанції незаконності відмови судами у залученні до доказів у справі висновку експерта чи з підстав невідповідності судового провадження умовам справедливості).

Окрім того, адвокати можуть звертатися до Суду не лише на підставі процесуальних порушень, але й через посягання на їхню адвокатську діяльність чи репутацію. Відповідно до положень першого речення ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм

майном. Межі захисту цієї статті застосовуються не тільки до звичних матеріальних об'єктів, але й до практикуючих юристів та їхніх клієнтів, оскільки вони володіють певними цінностями, які являють собою активи, тобто «власність» у розумінні першого речення ст. 1 Протоколу 1.

Європейський Суд у своїй практиці визначив, що дія положень ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції може поширюватися на адвокатську практику і нематеріальні активи діяльності адвокатів (включаючи клієнтуру, ділові зв'язки та репутацію), оскільки адвокатська діяльність має характер приватної діяльності й таким чином утворює майнові активи. Враховуючи, що для того, щоб заявник мав можливість «використовувати» наявну у нього клієнтуру, він повинен надавати клієнтам повний набір послуг, які надає будь-який адвокат, включаючи юридичне представництво в судах. До того ж Суд постановив, що саме держава має відповідати за рішення органів адвокатського самоуправління, адже вона відповідальна за їх створення та функціонування.

Окрім згаданих положень Конвенції, адвокати також можуть відстоювати гарантоване їм право на повагу до приватного та сімейного життя, що передбачене ст. 8 Конвенції. Приміром, Суд визнав непропорційним заходом проведення обшуку та вилучення документів з офісу адвоката на підставі ордеру, що не містив відповідних обмежень. До такого висновку Суд дійшов, зокрема, з огляду на конфіденційність, що притаманна професії адвоката. З огляду на зазначене, відповідно до ст. 8 Конвенції, Суд визначив, що проведення обшуку та виїмки документів з офісу адвоката може завдати шкоду професійній репутації заявника. Водночас, оскільки в межах цієї справи Суд відніс шкоду репутації до компетенції ст. 8 Конвенції, окреме питання не розглядалося окремо за ст. 1 Протоколу 1 [Error! Unknown switch argument.].

Отже, при визначенні статусу й місця адвокатури в суспільстві слід акцентувати увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які, перш за все, зумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати й захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з іншого –

адвокатура може виступати й захисником інтересів громадянського суспільства. Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів безпосередньо пов'язана з дуалістичною природою інституту адвокатури в правовій державі: з одного боку, адвокат – це необхідний і в той же час незалежний елемент системи правосуддя, а з іншого – професійний консультант (радник) громадян та їх об'єднань. Цю подвійну функцію адвокат може виконувати тільки в тому випадку, якщо йому гарантована необхідна незалежність. Тільки ця незалежність може забезпечити адвокату можливість співвідносити й урівноважувати ці двосторонні інтереси та займати правову позицію між двома полюсами. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин у силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє саме їй пов'язувати воедино інтереси суспільства в державній системі судочинства.

РОЗДІЛ 2

ПРАВОВИЙ СЕНС ПРАВООХОРОННОЇ ТА ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

2.1. Правоохоронна діяльність адвоката як превенція захисту прав людини

Відповідно до чинного законодавства, адвокатом в Україні визнається фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». На думку В.О. Святоцької дане визначення є досить узагальненим, тому для його правильного тлумачення необхідне знання змісту інших понять. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає адвоката як фізичну особу, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачаються цим законом. Тому відразу ж виникає необхідність у дослідженні іншого поняття, наданого в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», – «адвокатська діяльність», якою є незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва й надання інших видів правової допомоги клієнту. З аналізу двох наведених визначень постає, що для адвоката, на відміну від осіб, які надають правову допомогу та які можуть надавати її час від часу, не постійно, характерне здійснення ним адвокатської діяльності на постійній (професійній) основі [58, с.36]. Згідно позиції К.Г.Книгіна адвокат – це юрист, який надає професійну правову допомогу громадянам та юридичним особам шляхом реалізації права в їхніх інтересах [43, с.79]. Зважаючи на вказане, на нашу думку, доречним буде внести відповідні зміни до чинного законодавства та дещо відредагувати визначення поняття адвоката шляхом відповідних уточнень.

Правомірно розглядати адвоката як суб'єкта, що здійснює правоохоронну діяльність. При цьому правоохоронну діяльність слід розглядати як діяльність державних і громадських організацій, яка здійснюється з метою охорони права спеціально на те вповноваженими органами й громадськими формуваннями шляхом застосування заходів юридичної відповідальності, відповідно до закону й з дотриманням установлених процедур. У системі суб'єктів, що здійснюють правоохоронну діяльність, адвокатура посідає особливе місце. Саме вона покликана забезпечувати права людини й громадянина в процесі здійснення правоохоронної діяльності шляхом надання їм кваліфікованої юридичної допомоги. Це основна мета діяльності адвокатури, у той час як інші правоохоронні органи можуть переслідувати й інші цілі: попередження й припинення правопорушень, досягнення істини у кримінальному провадженні тощо [35, с.50]. З таким твердженням важко погодитися, оскільки діяльність адвоката зводиться до застереження правопорушень, оскільки адвокати надають консультації щодо правомірної реалізації особами своїх прав. Не стоїть остеронь адвокат й тоді, коли його клієнта звинувачують у вчиненні злочину і тим самим сприяє досягненню істини у кримінальному провадженні.

Отже, віднесення адвокатури до системи суб'єктів, які виконують правоохоронну діяльність, на погляд автора є правильним, і адвокатура посідає в ній виключно особливе положення. Саме адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в ході правоохоронної діяльності шляхом надання кваліфікованої юридичної допомоги. Адвокатура певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, виступаючи своєрідним, так би мовити «буфером», який збалансовує правозахисні інтереси громадянського суспільства з потребами й можливостями держави. Хоча адвокатура й не належить до жодної з гілок влади, але, будучи специфічним суспільно-правовим інститутом, який є одним з найважливіших у вітчизняній юстиції, він посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, що забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі [35, с.51].

Захист прав людини має відображатися не тільки в реагуванні на неправомірну поведінку та соціально шкідливі явища, але й в запобіганні їм. Запобігання неправомірній поведінці є набагато простішим та соціально кориснішим, ніж діяльність з ліквідації наслідків порушення права, його відновлення та покарання правопорушників [16, с. 626].

Превентивна функція – попереджає про входження суб'єктів права в ситуацію, яка може сприяти настанню юридично несприятливих наслідків. Звертаючись за порадою до адвоката, фізичні та юридичні особи мають можливість зіставити свої цілі та шляхи їх досягнення з вимогами законодавства [49, с.47].

Превентивна діяльність адвокатури стосується майже всіх галузей права: конституційного, кримінального, адміністративного, цивільного, господарського, трудового та інших. В галузі конституційного права запобігання порушенням прав людини здійснюється шляхом застереження адвокатом суду та органів досудового слідства від порушення конституційних прав свого підзахисного [57, с. 547]. В кримінальному та адміністративному процесі — шляхом участі адвокатів в розслідуванні та запобіганні втрати важливих доказів, адже для більшості правопорушників ледь не найважливішим є факт приховування порушення, й демонстрація його виявлення може стати вагомим превентивним засобом в майбутньому. В галузях цивільного, господарського та трудового права превентивна діяльність адвокатури спрямована насамперед на запобігання порушенням майнових, особистих немайнових, економічних і соціальних прав і свобод людини [18, с. 29], а також консультування населення з метою підвищення рівня його правової обізнаності й запобігання здійсненню правопорушень. Досить часто громадяни укладають договори з адвокатами, які на ранніх етапах виникнення спорів пропонують позасудові законні способи їх вирішення [67, с.337].

Саме з превентивною метою адвокати надають безоплатну первинну правову допомогу, яка включає такі види правових послуг:

- 1) надання правової інформації;

- 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань;
- 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру);
- 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації [7].

При цьому, правову інформацію варто розуміти як будь-які відомості (інформацію, документи, тексти, дані) про право, його систему, джерела, реалізацію, а також – юридичні факти (обставини, фактори), правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо [14, с.5001]. Зазначимо, що законодавство України сьогодні передбачає низку (систему) можливих варіантів (напрямів) пошуку (отримання) адвокатом правової інформації (документів, даних, відомостей тощо) про норми іноземного права, кожен із яких (можливий варіант) має свої переваги і недоліки (певні проблемні аспекти). При цьому, вибір найбільш ефективного (оптимального) варіанту (із можливих альтернатив) пошуку адвокатом України правової інформації про зміст норм іноземного права (під час представництва інтересів клієнта у суді) в тій чи іншій судовій справі у цивільному судочинстві України, враховуючи при цьому також результати попередніх досліджень [73; 24], залежить, в першу чергу, від:

- 1) конкретної судової справи у цивільному судочинстві;
- 2) можливостей (потенціалу) та професіоналізму адвоката;
- 3) авторитетності суду (безпосередньо від судді).

Що ж стосується консультації, то сутність даного напрямку діяльності адвоката полягає в тому, що адвокат у процесі здійснення адвокатської діяльності надає правову допомогу сторонам та третім особам, яких представляє у виді консультацій [35, с.123].

Поняття «консультація» визначають як пораду спеціаліста чи фахівця [21, с. 20]. Під юридичною консультацією розуміють роз'яснення чи пораду з питань правового характеру, які надаються юристами-професіоналами [23, с. 977].

С. Д. Гусарєв, вивчаючи юридичну діяльність і юридичну консультацію, зокрема, визначає її як процес взаємодії юриста і клієнта стосовно життєвої проблеми з метою виявлення можливих правових варіантів її вирішення та їх наслідків, з'ясування шляхів і засобів реалізації обраного варіанту (аспект професійної юридичної допомоги) [3, с.181]. Я. Л. Волошина зазначає, що у широкому розумінні консультування є формою професійної діяльності юриста, яка складається із загальної сукупності юридичних дій, що становлять зміст його роботи за фахом. У вузькому розумінні консультування – це окрема юридична дія фахівців різних юридичних професій. У такому випадку в професійній юридичній діяльності консультування має місце під час надання юридичної допомоги, що знаходить свій прояв у правових рекомендаціях або порадах, роз'ясненнях алгоритму подальшої поведінки тощо [29, с. 123; 27; 28].

С. О. Успенський вважає, що адвокатська консультація – це надання адвокатом правової інформації клієнту, тобто особі, яка звернулася до адвоката за наданням правової допомоги, з конкретного питання або у конкретній справі у безоплатній або оплатній форм [68, с.174].

В свою чергу, В. В. Грисюк, консультування адвокатом клієнта визначає як правову процедуру, у ході якої адвокат встановлює фактичні обставини справи, оцінює валідність наявних доказів, проводить належну юридичну кваліфікацію встановлених обставин та формулює остаточну правову позицію, надаючи (у письмовій або усній формі) роз'яснення клієнту [34, с.147]. Важко погодитися із застосуванням в цьому висловлюванні поняття «процедура», оскільки з ним пов'язують встановлену законодавством і конкретні послідовність дій, але консультації проводяться кожним адвокатом на власний розсуд і саме вони визначають зміст порад клієнту.

Більш детально, процес адвокатського консультування розкриває С. Я. Фурса, яка зазначає, що «не можна консультативну допомогу розглядати без юридичного змісту наслідків допомоги. Тобто, розглядаючи відповідність права особи, яка звернулася за порадою, крізь призму чинного законодавства, адвокат повинен не лише роз'яснити їй норми матеріального права, під які

підпадають ті обставини, про наявність яких клієнт розповів адвокату, але й попередити про можливість їх захисту як у судовому, так і в позасудовому порядкух, а також про необхідність їх доведення суду саме особою на підставі доказів, які вона зобов'язана подати суду» [69, с. 202].

Адвокатська консультація надається виключно адвокатом – фізичною особою, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.07.2012 р. У той же час, необхідно зазначити, що в юридичній літературі є точка зору, за якою термін «адвокат» походить від латинського слова «advocare», «advocatus» (закликати, покликаний). З таких позицій, зокрема, виходив Є. В. Васьковський, який зазначав, що слово «адвокат» походить від латинського кореня «advocare, advocatus» (закликати, покликаний). Він також вказував на те, що спочатку римляни позначали ім'ям «адвокат» родичів і друзів позивача, яких він просив супроводжувати його на суд. Тільки за часів імперії цей термін став застосовуватися до судових захисників [22, с. 1]. Ідентичної позиції дотримуються також О. П. Галоганов [31, с. 94], І. С. Яртіх [75, с. 94]. У подальшому розкриття дефініції поняття «адвокат» відбувається, як правило, шляхом розкриття професійного (функціонального) призначення такої особи щодо захисту, представництва або ж в загальному – надання юридичної допомоги іншим особам. При чому, деякі науковці конкретизують особу, до якої може застосовуватися поняття «адвокат», зокрема вказуючи на те, що ним може бути лише юрист (захисник, повірений, юридичний радник тощо), інші використовують більш загальний підхід, наголошуючи, що адвокатом є будь-яка особа, яка надає юридичну допомогу. Так, адвоката як юриста розглядають, зокрема, С. І. Ожегов і Н. Ю. Шведова (адвокат – це юрист, якому доручається надання юридичної допомоги громадянину і організації, в тому числі захист чийх-небудь інтересів у суді) [50, с. 16].

Надається адвокатська консультація спеціальному суб'єкту – клієнту. Визначення клієнта міститься у п. 7 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.07.2012р.: «Клієнт – фізична або юридична

особа, держава, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в інтересах яких здійснюється адвокатська діяльність».

Первинне консультування відбувається під час першої зустрічі адвоката та клієнта. Адвокат вперше знайомиться з правовою проблемою. Метою такого консультування є надання клієнту роз'яснень щодо правового конфлікту та формування можливих шляхів його вирішення. Повторне консультування має місце при повторному зверненні клієнта з однією і тією ж правовою проблемою до адвоката. Вона має на меті вирішення проблем, що виникли при реалізації правової позиції, виробленої при первинному консультуванні, або при виникненні нових фактичних обставин. Метою ж такого виду консультування як поточне є вирішення поточних правових проблем, що виникають в ході розв'язання юридичного конфлікту клієнта.

Зазначимо, що суб'єктами безоплатної первинної правової допомоги можуть бути: органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування; фізичні та юридичні особи приватного права; спеціалізовані установи [52, с.48].

Наразі в Україні звернення про надання правових послуг подаються повнолітніми особами, безпосередньо до центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних органів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування відповідно з урахуванням їх компетенції. Що стосується звернення про надання будь-якого виду правових послуг відносно дітей (до досягнення ними 18- річного віку), то вони надсилаються або подаються їх законними представниками. Зокрема, на законодавчому рівні закріплено строк розгляду заяв щодо надання безоплатної первинної правової допомоги, саме у разі надання послуг строк складає 30 днів, а у разі прохання щодо надання правової інформації становить 15 днів з дня отримання звернення [32, с.18].

Отже, віднесення адвокатури до системи суб'єктів, які виконують правоохоронну діяльність, є правильним і вона посідає в ній виключне особливе положення. Саме адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в ході правоохоронної діяльності шляхом надання кваліфікованої

юридичної допомоги. Адвокатура певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, знаходить способи вирішення виникаючих проблемних ситуацій, а також збалансовує правозахисні інтереси громадянського суспільства з потребами й можливостями держави. Хоча адвокатура й не належить до жодної з гілок влади, але, будучи специфічним суспільно-правовим інститутом, який є одним з найважливіших у вітчизняній юстиції, він посідає чільне місце в системі соціальних зв'язків, що забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі.

2.2. Роль адвокатів у правозахисній діяльності

Відповідно до статті 3 Конституції України [6] права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Конституційне оформлення обов'язку держави захищати права і свободи людини і громадянина є індикатором демократичності держави.

Існування та реалізація прав людини і громадянина неможливе без створення дієвої системи їх захисту. Способів захисту прав і свобод є декілька. Насамперед, це самозахист – коли людина самотійно, всіма доступними їй законними способами і засобами захищає свої права, іншим способом захисту є державний захист прав і свобод людини і громадянина. Від імені держави, в даному випадку, виступають різні органи, серед яких – органи внутрішніх справ, судові органи, прокуратура, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та інші. Достатньо важливим із існуючих на сьогодні способів захисту прав і свобод людини і громадянина, затребуваних суспільством, вбачається діяльність адвокатури.

Як зазначає Сенько Г.М., стан такої правозахисної інституції як адвокатура свідчить про ступінь демократії в будь-якій країні. А ставлення держави до адвокатури, незалежність, самоврядність і професійна спроможність адвокатури демонструє рівень реальної поваги до прав людини і верховенства права[59]. Слід підкреслити, що значущим є не тільки

декларування прав і свобод людини і громадянина, а й здатність держави їх забезпечити та гарантувати. З метою забезпечення конституційних прав особи держава й утворює різного роду органи, організації, установи: правоохоронні, судові тощо. Роль держави в реалізації особою своїх прав полягає у тому, щоб створити умови, за яких особа може максимально реалізувати свої права.

Забезпечення права особи на правову допомогу покладається на Україну через ратифіковані міжнародно-правові договори та передбачене національним законодавством. Відповідно до частини 1 статті 11 Загальної декларації прав людини 1948 р. «кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту» [1]. Право на правову допомогу, передбачене пунктом 3 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.: «Кожний обвинувачений у скоєнні кримінального злочину має право захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [2].

У статті 59 Конституції України закріплено право кожного на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Стаття 3 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» гарантує можливість громадянину України, іноземцю, особі без громадянства, у тому числі біженцю чи особі, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також передбачає можливість отримання певними категоріями осіб безоплатної вторинної правової допомоги у випадках, передбачених законом [8]. Цими нормами держава забезпечує право кожної особи на правову допомогу, зокрема, й можливість отримання її соціально незахищеними верствами суспільства за рахунок держави.

З ухваленням Закону України «Про безоплатну правову допомогу» правові послуги включають такі дії:

- 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань;
- 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;
- 3) здійснення представництва інтересів особи в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 4) забезпечення захисту особи від обвинувачення;
- 5) надання особі допомоги в забезпеченні її доступу до вторинної правової допомоги й медіації.

Саме наведений перелік правових послуг, на думку Ю. Прут, є формою правової допомоги, яку законодавець розуміє як надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини й громадянина, захист цих прав і свобод, їх відновлення в разі порушення [55, с.55].

Стаття 131⁻² Конституції України встановлює, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Засади організації й діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [6].

Конституційне право кожного на правову допомогу за своєю суттю є гарантією реалізації, захисту та охорони інших прав і свобод людини і громадянина, і в цьому полягає його соціальна значимість. Серед функцій такого права у суспільстві слід окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й, насамперед, спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, тощо.

Правова допомога є багатоаспектною, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і

звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема, в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. При цьому у передбачених законом випадках, зокрема для захисту прав і свобод дітей, неповнолітніх батьків та для захисту від обвинувачення, відповідні державні органи, їх посадові та службові особи під час здійснення своїх повноважень зобов'язані забезпечити надання зазначеним особам необхідної правової допомоги.

Право на правову допомогу – це гарантована державою можливість кожної особи отримати таку допомогу в обсязі та формах, визначених нею, незалежно від характеру правовідносин особи з іншими суб'єктами права.

Через адвокатуру як інститут громадянського суспільства правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реалізувати їхні права і свободи. Але при цьому адвокатура виступає не як інструмент держави, а як соціальний інститут, за допомогою якого держава забезпечує реалізацію цього права.

У будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль: його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати [3]. Основні положення про роль адвокатів, прийняті на VIII Конгресі ООН по запобіганню злочинам, що відбувся в серпні 1990 року, вказують на особливість адвокатської діяльності в суспільстві, яку має поважати і гарантувати уряд під час розробки національного законодавства та його застосування як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади й суспільства в цілому [26, с. 493].

В офіційному тлумаченні частини першої статті 59, наданому в Рішенні Конституційного Суду № 13-рп/2000 від 16.11.2000 року, адвокатура України визнається як спеціально уповноважений Конституцією недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від

обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах» [9].

Як зазначає С.Я. Фурса, ефективним засобом захисту прав і свобод є звернення за судовим захистом. Дуже важливу роль у такому випадку відіграє право на отримання кваліфікованої правової допомоги. Зобов'язання щодо забезпечення права на правову допомогу, проголошеного частиною першою статті 59 Конституції, та права на захист від обвинувачення, встановленого частиною другою статті 63 Конституції, держава реалізує через недержавний самоврядний інститут - адвокатуру, і це є безумовним показником визнання державою здобутків адвокатури, довіри суспільства до цієї інституції [70, с. 213].

Визначаючи статус та місце адвокатури в суспільстві, необхідно акцентувати увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які, перш за все, обумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати і захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судах, а з іншого – адвокатура може виступати і захисником інтересів громадянського суспільства. Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури, зазначає Вільчик Т.Б. [26].

Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура виконує важливу функцію суспільного контролю у цій сфері. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який не тільки щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів ... у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права» [4]. Адвокат захищає

громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності і держави в цілому.

Рівень захищеності прав людини перебуває у прямій залежності від якості надання послуг з правової допомоги.

Як уже зазначалося, відповідно до статті 131⁻² Конституції України виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Основний Закон дозволяє винятки з цього правила лише у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Такою нормою український законодавець фактично встановлює монополію адвокатури щодо захисту та представництва особи в суді. Наразі владою запропонований законопроект №1013 про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)[8]. Як зазначає Каденко О.О., законопроект створює загрози конституційній системі захисту прав та свобод людини і громадянина, авторитету судової влади та ефективності правосуддя, системі мінімальних стандартів, які гарантують якість правової (правничої) допомоги. Крім цього, запропоновані владою нововведення не відповідають міжнародним стандартам законотворчого процесу та тенденціям розвитку правових європейських держав.

Сьогодні для забезпечення ефективних механізмів реалізації прав, свобод та законних інтересів осіб, які отримують професійну правову допомогу, держава створила та реалізувала систему нормативно-визначених правил, які встановлюють високі стандарти як у функціонуванні інституту адвокатури взагалі, так і в безпосередній діяльності адвокатів. А саме: кваліфікацію адвокатів можна перевірити; якість правової допомоги адвокатів гарантовано відповідає мінімальним стандартам; діяльність адвокатів відповідає етичним

нормам; адвокатів можна притягнути до дисциплінарної відповідальності за порушення тощо.

Така система мінімальних гарантій якості правової допомоги, яка надається адвокатами, передбачена Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та включає регламентовану визначеність принципів і засад здійснення адвокатської діяльності, вимог до адвокатів, процедури здобуття статусу адвоката, форм і порядку здійснення адвокатської діяльності, обліку та забезпечення відкритості інформації про адвокатів, видів адвокатської діяльності, прав і обов'язків адвокатів, гарантій адвокатської діяльності, дисциплінарної відповідальності адвокатів тощо

Так, Законом у частині першій статті 6 встановлено спеціальні вимоги до осіб, які бажають стати адвокатом: повна вища юридична освіта, володіння державною мовою, стаж роботи в галузі права не менше двох років. Особа, яка відповідає цим вимогам, повинна скласти кваліфікаційний іспит, пройти стажування (крім випадків, встановлених цим Законом. Закон виключає можливість доступу до адвокатської професії особи, яка: 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; визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; позбавлена права на заняття адвокатською діяльністю, - протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; 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.

Особа, яка виявила бажання стати адвокатом, повинна мати достатній рівень теоретичних знань у галузі права, історії адвокатури, адвокатської етики особи, практичних навичок та умінь у застосуванні закону та бути готовою самостійно здійснювати адвокатську діяльність, що перевіряється під час

складання кваліфікаційного іспиту та проходження стажування відповідно до статей 9-10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Стаття 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зобов'язує адвоката під час здійснення своєї діяльності дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів, підвищувати свій професійний рівень, виконувати рішення органів адвокатського самоврядування, виконувати інші обов'язки, передбачені законодавством та договором про надання правової допомоги.

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

Отже, такі високі вимоги до кандидатів в адвокати мають забезпечувати високий рівень захисту прав та свобод осіб, а також це положення додатково спирається на відповідальність адвокатів.

Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у порядку дисциплінарного провадження за: порушення вимог несумісності; порушення присяги адвоката України; порушення правил адвокатської етики; розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом (статті 34-35 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). Найбільш суворим дисциплінарним стягненням, яке може бути застосовано до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, є позбавлення права на заняття

адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Отже, зазначена система державних законодавчо закріплених стандартів є частиною ефективного механізму гарантій належної якості правової допомоги та однією з форм реалізації частини 1 статті 59 Конституції України, якою закріплено право кожного на професійну правничу допомогу, яка безпосередньо стосується й захисту прав.

Крім цього, виключно адвокати володіють специфічним інструментарієм надання правової допомоги, який є частиною окресленого гарантованого державою механізму захисту прав. Зокрема, до цього інструментарію належить: можливість отримання інформації та копій документів, необхідних для надання правової допомоги, у спеціальній процедурі звернення із адвокатським запитом; можливість збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази; можливість в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії; право посвідчувати копії документів у справах, які вони ведуть; право одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань тощо [41].

На думку багатьох правозахисників, можливість представництва у судах особами, які не мають спеціального статусу адвоката, потягне за собою зниження якості правової допомоги, яка є одночасно і способом, і частиною системи відправлення правосуддя в Україні, що, в свою чергу, знизить довіру до судів і поставить під загрозу функціонування інституту судової влади як гарантованого за якістю процесу захисту прав та свобод людини і громадянина [75].

У свою чергу Європейський суд з прав людини у своєму рішенні по справі «Молдавська проти України» зазначає, що вимога про представництво кваліфікованим адвокатом не суперечить Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: «що вимога про те, щоб апелянт був представлений кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що застосовується в даній справі, не може розглядатися як

така, що суперечить статті 6. Ця вимога чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає апеляційні питання, і це загальна риса правових систем у ряді держав-членів Ради Європи. Навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до ліцензованого адвоката перед усіма судами, само по собі не може підняти питання за статтею 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації. Однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля» [9].

Однак, з іншого боку, варто зазначити, що законопроект №1013 розширює можливості реалізації особою конституційного права на судовий захист через здійснення такого представництва не лише адвокатами та сприяє забезпеченню права особи на вільний вибір захисника.

Водночас також необхідно звернути увагу, що належна діяльність адвокатури не позбавить суспільство від проблем у судочинстві. Україна вже протягом багатьох років реформує судову систему, кожна чергова влада намагається «перереформувати» напрацювання своїх попередників. І сьогодні ми спостерігаємо численні негативні наслідки такої діяльності держави: нестача суддівських кадрів, тривалість процесу оновлення суддівського корпусу (тривалість та складність процедури добору суддів), проблеми матеріально-технічного та фінансового забезпечення судів. Проблема нестачі кадрів, у свою чергу, згубно впливає на строки розгляду справ, передача справ від одного судді до іншого, непомірне навантаження на суддів не дають змоги розглядати справи у розумні строки. Відтак маємо негативний баланс довіри до судів.

Однак на належний судовий захист та здійснення правосуддя також безпосередньо впливає кваліфікація, свідомість адвоката, його моральні та професійні якості. Повнота, своєчасність, якість – це ті критерії, яким повинна відповідати правова допомога. Адвокат повинен належним чином здійснювати свої права та професійні обов'язки, встановлені законом, дотримуватися принципів, визначених правилами адвокатської етики. Реальна здійсненність і

надійна захищеність прав людини є найвищими критеріями гуманістичності і якості адвокатури, оскільки представництво адвокатом інтересів громадян спрямоване не тільки на задоволення інтересів приватної особи, а й на досягнення істини, охорону прав, створення демократичної правової держави, проголошеної Конституцією України, що принципово як для суспільства, так і для держави.

Правовий захист є багатоаспектним, різною за змістом, обсягом та формами і може включати консультації, роз'яснення, складення позовів і звернень, довідок, заяв, скарг, здійснення представництва, зокрема, в судах та інших державних органах, захист від обвинувачення тощо. Вибір форми та суб'єкта надання такої допомоги залежить від волі особи, яка бажає її отримати. При цьому у передбачених законом випадках, зокрема для захисту прав і свобод дітей, неповнолітніх батьків та для захисту від обвинувачення, відповідні державні органи, їх посадові та службові особи під час здійснення своїх повноважень зобов'язані забезпечити надання зазначеним особам необхідної правової допомоги.

Через адвокатуру як інститут громадянського суспільства правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реалізувати їхні права і свободи. Але при цьому адвокатура виступає не як інструмент держави, а як соціальний інститут, за допомогою якого держава забезпечує реалізацію цього права.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження особливостей діяльності адвокатури в механізмі захисту прав людини на підставі викладеного в випускній кваліфікаційній роботі матеріалу, можна зробити такі висновки:

1. Права і свободи людини і громадянина є невід'ємними і невідчужуваними у визначених законом межах і належать кожній особі через її людську природу. На їх забезпечення та захист спрямована численна кількість нормативно-правових актів України. Втім жоден з них не визначає поняття прав та свобод як об'єкта правозахисної діяльності обмежившись лише їх переліками, що ускладнює реалізацію адвокатами їх повноважень на безпосередню їх охорону та захист.

2. При визначенні статусу й місця адвокатури в суспільстві слід акцентувати увагу на напрямках і умовах її взаємодії з державними органами, які перш за все зумовлюються тим, що, з одного боку, адвокат може виступати й захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з іншого – адвокатура може виступати й захисником інтересів громадянського суспільства і конкретної особи.

Сутністю інституту адвокатури є й те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, незалежність якої базується на поділі влади, яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів безпосередньо пов'язана з дуалістичною природою інституту адвокатури в правовій державі: з одного боку, адвокат – це необхідний елемент системи правосуддя, а з іншого – професійний консультант (радник) громадян та їх об'єднань. Цю подвійну функцію адвокат може виконувати тільки в тому випадку, якщо йому гарантована необхідна незалежність.

Тільки ця незалежність може забезпечити адвокату можливість співвідносити й

урівноважувати цідвосторонні інтереси та займати правову позицію між двома полюсами. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин у силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє самій пов'язувати в єдиний інтерес суспільства в державній системі судочинства.

3. Правомірно розглядати адвоката як суб'єкта, що здійснює правоохоронну діяльність. При цьому правоохоронну діяльність слід розглядати як діяльність державних і громадських організацій, яка здійснюється з метою охорони права спеціально на те вповноваженими органами й громадськими формуваннями шляхом застосування заходів юридичної відповідальності, відповідно до закону й з дотриманням установлених процедур. У системі суб'єктів, що здійснюють правоохоронну діяльність, адвокатура посідає особливе місце. Саме вона покликана забезпечувати права людини й громадянина в процесі здійснення правоохоронної діяльності шляхом надання їм кваліфікованої юридичної допомоги. Це основна мета діяльності адвокатури, у той час як інші правоохоронні органи можуть переслідувати й інші цілі, які пов'язані з безпосереднім виконанням ними ролі органів виконавчої та законодавчої влади тощо.

Саме адвокатура покликана забезпечити права й свободи людини в ході правоохоронної діяльності шляхом надання кваліфікованої юридичної допомоги. Адвокатура певною мірою виконує роль важеля між різними гілками влади, знаходить спосіб вирішення виникаючих проблемних ситуацій, а також балансує права захисні інтереси громадянського суспільства з потребами й можливостями держави. Хоча адвокатура й не належить до жодної з гілок влади, але, будучи специфічним суспільно-правовим інститутутом, який є одним з найважливіших у вітчизняній юстиції, він посідає чільне місце в

системі соціальних зв'язків, що забезпечують взаємодію різних гілок влади у правовій державі.

Адвокати єдині особи в державі, які вправі виходити за межі правової системи України і діяти проти державної влади, звертаючись до ЄСПЛ. Правове становище адвоката в Європейському суді з прав людини визначається згідно з Регламентом Європейського суду з прав людини та прецедентною практикою Європейського суду з прав людини.

4. Адвокатура - неодмінний складовий елемент механізму забезпечення прав людини, головна соціальна місія, фундаментальне призначення адвокатури - це захист прав людини. Таке призначення має бути основоположним у вирішенні проблеми досконалого функціонування цього надзвичайно важливого правозабезпечувального інституту.

Основним у визначенні місця і ролі інституту адвокатури як одного з правозахисних інститутів держави є те, що одночасно він є однією з невід'ємних частин державного механізму відправлення правосуддя, життєво необхідною частиною для ефективного функціонування судової влади, покликаною конституційно контролювати діяльність виконавчої та законодавчої влади у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини.

Місце адвокатури в сучасній правовій системі можна охарактеризувати як один із способів самообмеження державної влади за допомогою створення і функціонування незалежного правозахисного інституту, що сприяє своєю діяльністю виконанню конституційної функції держави – реалізації та захисту прав і свобод людини. Адвокатура є одним із інститутів правової системи держави, який виконує завдання, без реалізації яких функціонування цієї системи неможливе.

З метою удосконалення чинного законодавства України з питань захисту прав людини адвокатами пропонується внести наступні **зміни та доповнення** до деяких законодавчих актів України, а саме:

- внести зміни до статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» що визначає права адвоката, а саме доповнити пунктом

з наступним змістом: «брати участь у будь-яких слідчих або процесуальних діях, у яких має право брати участь клієнт, з безперешкодним доступом до приміщень судів у робочий час та у час проведення судового засідання у справі, в якій бере участь клієнт адвоката, а також до приміщень судів, органів прокуратури, поліції, Міністерства внутрішніх справ України, правоохоронних органів, установ для попереднього ув'язнення та виконання покарань, органів державної влади у будь-який час, якщо в цих приміщеннях перебуває клієнт»;»;

- внести зміни до частини 1 статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» що визначає права гарантії адвокатської діяльності, а саме доповнити пунктом з наступним змістом: «слідчі дії, у тому числі негласні, щодо адвоката можуть здійснюватися лише в межах кримінального провадження, в якому адвокату вручено підозру у вчиненні злочину, і виключно на підставі ухвали слідчого судді апеляційного суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - слідчим суддею Вищого антикорупційного суду.»;

- статтю 27 Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" доповнити окремою частиною, у якій передбачити можливість укладання адвокатом договору про надання правової допомоги безпосередньо з неповнолітньою особою для забезпечення належного захисту її прав, свобод та інтересів у разі відсутності її законних представників чи вчинення протиправних дій щодо останньої з боку її законних представників або одного з них з одночасним внесенням змін до Цивільного кодексу України в частині надання неповнолітнім прав укладання договору у вищезазначених ситуаціях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Загальна декларація прав людини ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10 грудня 1948. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015. (дата звернення 08 жовтня 2020 року)
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 08.10.2020)
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі у жовтні 1988 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 08.10.2020)
4. Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів / прийнято на пленарній сесії ССВЕ 24 листоп. 2006 р. URL: <http://www.cay.org.ua/ua/104/index.html> (дата звернення: 08.10.2020)
5. Регламент Європейського суду з прав людини: Прийнятий 4 листоп. 1998 р. (в ред. від 01.11.2003 р.) URL: www.echr.coe.int. (дата звернення: 08.10.2020)
6. Конституція України від 28 червня 1996 року . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (дата звернення: 08.10.2020)
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 50-76-VI . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. (дата звернення: 08.10.2020)
8. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 16.01.2020 № 3460-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 10.10.2020)
9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Молдавська проти України» / Європейський суд з прав людини; рішення від 14.05.2019 р. № 43464/18 URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/b7_ba50237b9eda679ab7_file.pdf (дата звернення: 10.10.2020)

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Намазов проти Азербайджану» (№ 74354/13). URL: <https://www.echr.com.ua/translation/sprava-namazov-proti-azerbajdzhanu/> (дата звернення: 10.10.2020)
11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16.12.1992 року, заява №13710/88, п.32-33. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57887%22%5D%7D> (дата звернення: 10.10.2020)
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова [...] / Конституційний Суд ; рішення від 16.11.2000 р. № 13-рп/2000 URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>. (дата звернення: 10.10.2020)
13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя [...] / Конституційний Суд ; рішення від 30.09.2009р. N 23-рп/2009 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#n54>. (дата звернення: 15.10.2020)
14. Антонюк С., Заяць О., Скриньковський Р., Макухіна І. Проблеми отримання адвокатом правової інформації про зміст норм іноземного права під час представництва інтересів клієнта у цивільному судочинстві України. Traektoriâ Nauki = PathofScience. 2019. Vol. 5. No 10. С. 5001-5010
15. Аракелян М. Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Одеса : Фенікс, 2018. 386 с.
16. Балінська Є.В. Адвокатура : моногр. Х.: Олді-Плюс, 2012. 285 с.
17. Батан Ю. Д. Вплив превентивного механізму права на неправомірну поведінку // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 625-642.

18. Батан Ю. Д. До питання про місце превенції у правовому регулюванні. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. №10. С. 25-31.
19. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М.: ИНФРА-М, 1997. 790 с.
20. Бочуляк Н. І. Роль адвокатури у механізмі захисту прав і свобод людини. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2019. № 24. С. 13–19.
21. Василенко М. Є. Структурогенез професійних особливостей юридичного консультування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція : зб. наук. праць*. 2013. № 6–2. Т. 1. С. 20–25.
22. Васьковский Е. В. Организация адвокатуры : в 2 ч. / Е. В. Васьковский. – Санкт-Петербург : Н. К. Мартынов, 1893. Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. 621 с.
23. Великий енциклопедичний юридичний словник : за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
24. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : автореферат на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук: 12.00.10. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 19 с.
25. Вільчик Т. Б. Адвокатура й держава: взаємодія в забезпеченні прав і законних інтересів громадян. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. №10-1(1). С. 62-65
26. Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/download/63588/59052> Дата звернення 28 жовтня 2020 року.
27. Волошина Я. Л. Особливості консультування як окремого виду юридичних дій // *Адаптація правової системи України до права Європейського*

Союзу : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Полтава, 8 груд. 2016 р.) : у 2 ч. Полтава, 2016. Ч. 1. С. 275–278.

28. Волошина Я. Л. Юридична консультативна діяльність як різновид юридичної діяльності // *Правоохоронна діяльність: історія, сучасний стан, перспективи розвитку : матеріали наук.-теорет. конф.* (Київ, 23 берез. 2017 р.). Київ, 2017. С. 28–30.

29. Волошина Я. Л. Юридична консультативна діяльність: теоретико-правове дослідження : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.01. Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2019. 261 с.

30. Воробьев А. В., Поляков А. В., Тихонравов Ю. В. Теория. М.: Грань. 2002. 496 с.

31. Галоганов А. Адвокатура как институт оказания квалифицированной юридической помощи. *Право и жизнь*. 2011. № 7-8. С. 41–53.

32. Гаркуша А. Г. Деякі аспекти надання безоплатної правової допомоги в Україні. *Форум права*. 2019. №2. С. 15-22.

33. Гончар Д. В. Адвокат як суб'єкт захисту прав особи в правозахисному механізмі. *Право і суспільство*. 2016. №2. Ч.2. С. 3-7.

34. Грисюк В. В. Технологічні прийоми проведення співбесіди та консультації адвокатом // *Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. – Одеса : Гельветика, 2020. Т. 1. С. 147-150.

35. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. К.: Знання, 2005. 375 с.

36. ЄСПЛ нагадав межі допустимої поведінки адвоката в суді. URL: <http://kdkako.com.ua/yespl-nahadav-mezhi-dopustymoyi-povedinky-advokata-v-sudi/> Дата звернення 17 листопада 2020 року.

37. Єфіменко М. Ю. Функції адвоката в цивільному процесі. *Науковий вісник Херсонського державного ун-ту*. 2014. №4. Том 1. С.121-124

38. Завальний М. В. Адвокатура в системі недержавних суб'єктів правоохорони України. *Форум права*. 2017. № 3. С. 47–52.
39. Іванцова А. В. Правове становище адвоката у ЄСПЛ. *Pravnaveda a prax; vyzvymodernycheuropskychintegracnychprocesov*. С.237-240
40. Ільницька У. В. Політичні права і свободи громадян: нормативно-правове забезпечення та механізми реалізації у демократичних державах. *Наукові праці «Політологія»*. 2012. №185. С.37-41.
41. Каденко О. О. Скасування виключного права адвокатів на представництво в судах унеможливить гарантований Конституцією захист фундаментальних прав людини. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/4739-skasuvannya-viklyuchnogo-prava-advokativ-na-predstavnictvo-v-sudah-unemozhlivit-garantovanij-konstitucieyu-zahist-fundamental-nih-prav-lyudini.html>. (дата звернення: 30.10.2020)
42. Капинус Н. И. Участие адвоката в подготовке и рассмотренииделЕвропейским судом по правам человека. *Адвокатская практика*. 2005. № 5.
43. Книгін К. Г. Структура правовідносини за договором надання правової допомоги адвокатом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. №4. С.78-80
44. Ковальова М. Поняття прав людини у вітчизняній науці // *7 Всеукр. студ. наук.-практ. конф. Правозахисний рух: історія та сучасність*. 2014. С.13-15
45. Ковшик А. О. Покоління прав людини: поняття та загальна характеристика // *7 Всеукр. студ. наук.-практ. конф. Правозахисний рух: історія та сучасність*. 2014. С.162-165
46. Короткий словник філософських термінів. URL:32.fatal.ru/src/files_predmet/Philisophy/slovnyk.doc. Дата звернення 28 жовтня 2020 року.
47. Лазур Я. В. Щодо класифікації прав і свобод людини. *Форум права*. 2011. № 1. С. 565–569

48. Нікітченко В. В. Основна роль та завдання адвокатури як правозахисної організації. *Проблеми становлення правової демократичної держави*. 2017. №4. С. 3-5.
49. Обловацька Н. О. Поняття адвокатської діяльності в Україні та Росії. *Наука і практика*. 2011. №11. С. 45-48.
50. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. 2-е изд., испр. и доп. Москва : АЗЪ, 1995. 928 с.
51. Петрушенко В. Філософський словник : терміни, персоналії, сентенції. – Львів : Магнолія 2006, 2011. 352 с.
52. Право особи на безоплатну правову допомогу / Ю. О. Данилевська, Л. В. Павлик, З. З. Петрович, У. О. Цмоць. Львів:ЛьвДУВС, 2018. 136 с.
53. Прилуцький С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 47–55
54. Пробко І. Б. Поняття та класифікація конституційних прав, свобод і обов'язків людина та громадянина, гарантії їх реалізації. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. №11. С. 86-89
55. Прут Ю. Інститут правової допомоги в цивільному судочинстві: цивільно-процесуальні особливості реалізації. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. №3. С.54-58
56. Рабінович П. Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції. *Український часопис прав людини*. 1995. №1. С.14-22
57. Руденко М. В., Говоруха М. М., Рибалко Г. С. Судова влада та правоохоронні органи України: навч. посібник. Х.: Харків Юридичний, 2007. 627 с.
58. Святоцька В. О. Участь адвоката в цивільному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного ун-ту*. 2015. №6. Том 1. С.36-39
59. Сенько Г. М. Адвокатура в Україні на сучасному етапі розвитку. URL: http://www.rusnauka.com/10_NPE_2009/Pravo/44408.doc.htm(дата звернення: 30.10.2020)

60. Сільченко Т. А. Адвокатура як основа існування громадянського суспільства в Україні // *Адвокатура: минуле та сучасність : матеріали III Міжнародної наукової конференції молодих вчених, аспірантів та студентів «Адвокатура: минуле та сучасність»* (м. Одеса, 1 березня 2014 р.) / за загальною редакцією д.ю.н., професора В.М. Дрьоміна. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2014. С.28-30
61. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Х.: Консум, 2001. 656 с.
62. Словничок юридичних термінів: навч. посіб. / Уклад. В. П. Марчук. К.: МАУП, 2003. 128 с.
63. Современный философский словарь / под ред. д.ф.н., проф. В. Е. Кемерова. М.; Бишкек; Екатеринбург, 1996. 608 с.
64. Сопілко І. М. Місце та роль сучасної адвокатури України в правозахисному механізмі. *Юридичний вісник* 1(22)2012. С.83-86
65. Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.01. Харків, 2008. 20 с.
66. Темченко В. Особливості юридичного змісту термінів «захист» та «охорона» у механізмі забезпечення прав людини. *Вісник Академії управління МВС*. 2007. № 2–3. С. 58–65
67. Трушкіна А. Д. Адвокатура в механізмі запобігання порушенням прав людини: еволюційний підхід // *Грані права: XXI століття : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Одеса, 19 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / за ред. Г. О. Ульянової ; уклад.: Ю. Д. Батан, М. В. Сиротко [та ін.] Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 336-339.
68. Успенський С. О. Професійна консультація – перший крок до успішного вирішення справи. *Європейські перспективи*. 2015. №1. С.172-177
69. Фурса С. Я. Адвокат у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. Центр правових дослід. Фурси. Київ: Фурса С.Я.; КНТ, 2008. 452 с.

70. Фурса С. Я. Адвокатура України: Книга 1. Організація адвокатури, 2-ге видання перероблене і доповнене К.:Алерта, 2016. 670 с.
71. Чернецька О. В. Права та свободи людини і громадянина як основа функціонування органів публічної влади. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 88
72. Шевелюк Л. Підготовка адвокатом скарги до ЄСПЛ. *Адвокатура*. 2017. №6. С. 205-208
73. Шпак М. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі (Автореферат кандидатської дисертації); Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shpak/a_Shpak.pdf (дата звернення: 30.10.2020)
74. Ярмол Л. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки*. 2015. № 825. С. 252-257
75. Яртых И. С. Адвокатура и гражданское общество : монография. Ульяновск : Обл. типография «Печатныйдвор», 2007. 335 с.