

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

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

КАФЕДРА ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

З НАВЧАЛЬНОЇ ДИСЦИПЛІНИ

ОСНОВИ ЮРИДИЧНОЇ ТА КЛІНІЧНОЇ ПРАКТИКИ»

Дніпро – 2019

РОЗРОБНИК(-И):

Олександр ТАЛДИКІН, доцент кафедри загальноправових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Інга ГУДИМ, викладач кафедри загальноправових дисциплін юридичного факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

Конспект лекцій обговорений та схвалений на засіданні кафедри загальноправових дисциплін юридичного факультету
протокол від 26.06.2019 № 20

ТЕМА № 1. ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ (2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Юридичні клініки: історія становлення та розвитку у світі та в Україні.
2. Мета і завдання діяльності юридичної клініки.
3. Нормативно-правова база діяльності юридичної клініки.
4. Загальні засади діяльності юридичної клініки.
5. Юридична клінічна освіта в Україні: значення практичної складової для підготовки майбутніх юристів.

Перелік нормативних актів України до вивчення теми

Нормативні акти:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51 Ст. 577.
3. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №30. Ст.542.
4. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47 Ст. 256.
5. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48 Ст. 650.
6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27 Ст.282.
7. Етичний кодекс юридичної клініки в Україні, прийнятий на 3'їзді Асоціації юридичних клінік України 25 серпня 2005 р.
8. Наказ Міністерства освіти і науки України Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу від 03 серпня 2006 р. № 592.
9. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському 3'їзді Асоціації юридичних клінік України. протокол № 02 від 19 червня 2014 р.

Підручники, посібники :

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник Ю.В. Білоусов. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
2. Бородін І. Л. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №2. С. 18-22.
3. Варфоломеева Т.В. Суб'єкти надання правової допомоги. *Адвокат*. 2002. № 4-5. С. 2-3.

4. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О. Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. Л., 2003. 126 с.
5. Гинзбург Г., Козьяков С. Что позволено адвокату?: Беседа с адвокатам. Беседовала А. Примаченко. Зеркало недели. 1999. №8-15 окт. С. 8.
6. Гончаренко С.В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт. Адвокат. 2002. № 6. С. 19 - 22.
7. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf>
8. Гугнін О. Етика ділової людини. К.: Атіка, 1995. 40 с.
9. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментар. законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. М.: Право и закон, 2000. 349 с.
10. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів. Л.: РВВ Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. 72 с.
11. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. К.: Школяр, 2004. 315 с.
12. Зейкан Я. П. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.
13. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135-137.
14. Іванницький С. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
15. Капля О. М. Проблеми добровільного виконання рішень суду після відкриття виконавчого провадження органами державної виконавчої служби. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 222-225.
16. Клименко О. М. Вплив конституційної юрисдикції на розвиток статусу адвоката в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С.62-68.

Мета лекції:

Розглянути історію становлення юридичних клінік, їхнього розвитку та сучасного стану у світі та Україні. Визначити мету і завдання діяльності юридичної клініки. Окреслити нормативно-правову базу діяльності юридичної клініки. Визначити загальні засади діяльності юридичної клініки.

ВСТУП

Запровадження системи клінічної освіти на юридичних факультетах України з середини 90-х років минулого століття дало якісно новий поштовх розвитку вищої юридичної освіти загалом. Це пов'язано із академізмом, як в юридичній науці, так і освіти. Вітчизняна правова традиція юридичної освіти базується на переважанні академічного стилю викладання та формальних критеріїв набуття юридичних знань та професійних навичок юристами.

Вітчизняна система юридичної освіти ґрунтується на абстрактному та переважно теоретичному викладанні правового матеріалу, глосаторському стилі викладання переважно позитивного права, тобто чинного законодавства. Таке викладання інколи є нетворчим та некритичним, яке більшою мірою носить догматичний характер. Хоча в рамках семінарських занять деякою мірою студенти вивчають практичне право, однак все одно ці заняття спрямовані на переважно догматичне засвоєння юридичного матеріалу.

Догматизм викладання правового матеріалу інколи приводить до парадоксальних наслідків, що проявляється в тому, що випускникові при поступленні на роботу за спеціальністю інколи прямо заявляють у стилі: —Вас вчили у вузі теорії, а тепер ми вас будемо вчити наново – практиці. Такий розрив між теорією та практикою втілюється у прихованому протистоянні між т.зв. —професорським правом, яке абстрагується від реального, живого права й інколи орієнтує студентів на неіснуючі цінності та стереотипи, та реально функціонуючим, «живим» правом, правом практиків-юристів.

Клінічна юридична освіта деякою мірою компенсує ці недоліки системи вищої юридичної освіти. Система клініки акцентує увагу не на теоретичних здобутках юридичної науки, як на реально функціонуюче право. Навіть, з точки зору чистоти наукового експерименту фундаментальні наукові дослідження у правовій галузі не можуть бути відірваними від емпіричної бази, застосування певних математичних моделей, даних соціологічних досліджень, врахування соціокультурних аспектів поведінки людини. Зрозуміло, що академічний стиль викладання мало уваги звертає на ці аспекти юридичної професії, тому за рамками традиційного стилю викладання залишаються багато важливих нюансів, з якими стикаються юристи у повсякденному житті.

Метою клінічної юридичної освіти є набуття студентами практичних навиків у виявленні юридичних фактів та їх формалізації у вигляді процесуальних доказів, складанні юридичних документів, наданні юридичних консультацій клієнтам шляхом їхнього консультування та вчинення певних юридично значимих дій на їхню користь на безоплатній основі. Разом з тим, не всі юридичні клініки практикують надання юридичної допомоги клієнтам, а акцентують увагу на симуляційних, імітаційних формах набуття студентами практичних навиків юриста.

Більшість юридичних клінік в Україні виконують двоєдину функцію – навчають студентів практичним навикам юриста та надають безоплатну (pro bono) юридичну допомогу соціально вразливим верствам населення. Тому важливим для клінічної освіти є здобуття навиків практичної діяльності, які б дозволяли студентам визначати фактичну основу юридичної справи, здійснювати правовий аналіз законодавства та судової практики, формулювати правову позицію у справі, володіти навиками представництва у судах, органах державної влади і місцевого самоврядування тощо.

1. Юридичні клініки: історія становлення та розвитку у світі та в Україні.

Засади юридичних клінік

як безкоштовних правових порадень для малозабезпечених осіб та майстерень юридичної освіти студентів-юристів були визначені у 1840 році російським викладачем Д. Мейєром, який пізніше, у 1855 році, обґрунтував діяльність юридичної клініки теоретично: організація юридичних клінік

має бути максимально простою – бідні люди, які потребують поради та допомоги, звертаються до професора, який завідує практикою. У присутності студентів він надає поради, розбираючи правові казуси, з якими звернулися юридичну допомогу громадяни. За потреби одночасно безкоштовно можна було скласти заяву або судовий позов. Більш складні справи могли розподілятися між окремими студентами (кураторами).

Дещо пізніше ідея юридичних клінік висвітлювалась у працях німецьких авторів А. Штольца, О. Фішера, К. Штоя, Г. Фроммгольда, росіянина О. Люблінського. Це дає змогу припустити, що юридичні клініки утворювались у зазначених країнах в кінці XIX – на початку XX століття. З огляду на окремі непрямі свідчення на початку XX століття юридичні клініки існували при Московському університеті імені М.В. Ломоносова та Університеті святого Володимира у місті Києві. Проте з 1930-х років юридична клінічна освіта всвіті пов'язується з американськими правничими школами. На початку 1970-х років це явище стало поширюватись у наближених до Сполучених Штатів Америки англійських та австралійських системах освіти, а з 1990-х років – майже на весь світ.

Наприкінці XX століття одним із проявів інтеграційних процесів було створення Всесвітнього альянсу за реформу юридичної освіти в дусі справедливості (GAJE). Ця міжнародна організація об'єднала представників юридичного клінічного руху мало не в усіх державах світу, оскільки юридична клінічна освіта стала ключовою в навчанні справедливості як ідеї, яку намагаються впровадити члени GAJE в юридичну освіту та практичну діяльність юристів. Як результат, нині юридичні клініки на юридичних факультетах провідних навчальних закладів стали невід'ємною складовою існуючого структурованого університетського механізму, обов'язковою частиною навчального курсу, який студенти мають засвоїти.

Повсякденна робота юридичних клінік на сьогодні має дві головні мети клінічної юридичної освіти: виховувати суспільно відповідальних юристів і надавати безкоштовні юридичні послуги малозабезпеченим членам громади. Юридична клінічна освіта поєднує офіційні та неофіційні форми методи навчання студентів правничій професії, засновані на інтерактивній педагогіці, реальному вирішенні справ, аналізі існуючих проблем правозастосування та усвідомленні соціальної ролі правника в сучасному світі щодо забезпечення верховенства закону, забезпечення доступу до правосуддя та мирного вирішення конфліктів, розв'язання соціальних проблем. Стосовно українських реалій це означає – юридична клініка створюється для практичного навчання студентів-юристів майбутньої професії шляхом здійснення Науковий часопис Національної академії прокуратури України 4'2014 діяльності під керівництвом викладачів [4].

Важливим чинником функціонування юридичної клінічної освіти є діяльність національних та міжнародних асоціацій юридичних клінік. Основне їх завдання: підтримка, розвиток і просування програм клінічної освіти [8, 280].

Мета та завдання юридичних клінік в Україні

Метою діяльності юридичних клінік є забезпечення практичної підготовки студентів юридичних вищих навчальних закладів та факультетів до професійної діяльності, сприяння розумінню ними соціальної ваги юридичної професії та вирішенню соціальних проблем.

Завданням юридичних клінік є:

- 1) забезпечення навчального процесу, спрямованого на оволодіння студентами практичними аспектами юридичної професії;
- 2) надання безоплатної юридичної допомоги соціально незахищеним верствам населення та неприбутковим організаціям;
- 3) проведення правопросвітницької роботи.

Згідно Положенню про діяльність юридичної клініки Мета та завдання юридичних

клінік вищих навчальних закладів України

Метою юридичної клініки є:

підвищення рівня практичних знань, умінь і навичок студентів юридичних спеціальностей;

забезпечення доступу представників соціально вразливих груп суспільства до правової допомоги;

формування правової культури громадян;

підготовка та навчання студентів у дусі дотримання й поваги до принципів верховенства права, справедливості і людської гідності;

розширення співробітництва вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців-юристів, із судовими, правоохоронними органами, органами юстиції, державної влади і місцевого самоврядування, з іншими установами та організаціями;

впровадження в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів-правників у сфері юридичних послуг.

Основні завдання юридичної клініки:

надання студентам юридичної клініки можливості набуття навичок практичної діяльності за фахом;

створення місць для проходження студентами навчальної та виробничої практики;

надання громадянам соціально вразливих верств населення суспільства безоплатних юридичних консультацій;

проведення заходів з правової освіти населення;

забезпечення можливості спілкування студентів під час навчального процесу з фахівцями-практиками судових і правоохоронних органів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування з питань їх діяльності;

створення ефективного механізму обміну інформацією між населенням, засобами масової інформації та юридичною клінікою, що дозволить оперативно реагувати на практичні потреби громадян.

Відповідно до мети та завдань юридичної клініки вищого навчального закладу, для її повного та ефективного функціонування керівництво юридичної клініки і вищого навчального закладу організовує й забезпечує:

- проведення спецкурсу з "Основ юридичної клінічної практики", де охоплюються засади та функції діяльності юридичних клінік, а також акцентується увага на основних аспектах юридичної практики;

- проведення теоретичних та практичних занять за результатами діяльності юридичної клініки;

- проведення правоосвітніх, правороз'яснювальних та інших навчально-практичних заходів;

- надання безоплатної правової допомоги з питань захисту прав і свобод людини та організацій з усіх галузей права відповідно до чинного законодавства України;

- проведення роботи з документами правового характеру і базами даних;

- підготовку і поширення публікацій для населення з актуальних правових питань;

- співпрацю з представниками державних і недержавних органів та організацій;

- проведення науково-практичних конференцій, семінарів, тренінгів та інших заходів з актуальних правових питань;

- проведення роботи з систематизації й аналізу судової практики України, рішень Європейського Суду з прав людини, вирішення юридичних питань у правоохоронних органах, органах державної влади і місцевого самоврядування;

- співробітництво з іншими юридичними клініками вищих навчальних закладів України та за межами держави.

Загальні засади діяльності юридичної клініки.

Із Положення Принципи діяльності

юридичних клінік в Україні

Юридична клініка діє за принципами:

- поваги до права, справедливості, людської гідності;

- спрямованості на захист прав і свобод людини;

- гуманізму;

- законності та верховенства права;

- об'єктивності;

- безоплатності надання правової допомоги;

- конфіденційності;

- компетентності та добросовісності.

Із Стандартів Стаття 3. Принципи та методи діяльності юридичних клінік в Україні

Юридична клініка діє на принципах:

- 1) законності;

- 2) об'єктивності;

- 3) безвідплатності надання правової допомоги;

- 4) повного інформування клієнта про правила роботи юридичної клініки;
- 5) конфіденційності;
- 6) компетентності та добросовісності.

Методами діяльності юридичних клінік є:

- 1) застосування інтерактивних методик;
- 2) безпосередня участь студентів у реальній юридичній практиці під керівництвом викладів або(та) фахівців практиків.

Юридична клінічна освіта в Україні: значення практичної складової для підготовки майбутніх юристів.

Збільшення кількості випускників-юристів в Україні щороку створює додаткові труднощі для системи юридичної практики. Для більшості студентів можливість ознайомитись з практичною стороною адвокатської діяльності зводиться до мінімуму. Тому клінічна юридична освіта розширює можливості практичної діяльності студентів, а також сприяє наданню безкоштовної юридичної допомоги тим, хто не має грошей, щоб заплатити адвокату. Близько 20 юридичних факультетів (інститутів) вищих навчальних закладів України зацікавилися програмою та створили клініки, які вже почали працювати. Кожна з цих клінік обирає напрям і спеціалізується в певних галузях права: цивільному, господарському, екологічному, трудовому тощо. Отже, в Україні юридичні клініки діють при вищих навчальних закладах. Однак, що може запропонувати клініка для університету, факультету як інституції? Не виникає питань, що, перш за все, це вдосконалення якості освіти. Понад 200 ВНЗ України готують юристів, про це знають всі. Всі знають про те, що рівень підготовки цих юристів значно знизився у порівнянні з радянськими часами і це стосується також і провідних вищих навчальних закладів країни. Зрозуміло, що одне лише запровадження юридичних клінік не змінить ситуацію в цілому. Також зрозуміло, що для якісних змін необхідно виробити програму розвитку юридичної клінічної освіти, проаналізувати ситуацію в країні і т.д. Однак хто цим буде займатися? Більше питань, ніж відповідей. Крім того, майже для кожного університету наразі актуальним є питання організації практики студентів. Не всі установи з радістю беруть студентів на практику, окремі приймають тільки студентів, наперед визначених ВНЗ. От і створюється ситуація за якої “спасіння тих, хто тоне – справа тих, хто тоне”, тобто влаштуванням на практику повинні займатися самі студенти. Та це було б ще пів біди. Досить частими є випадки, коли перебування студента на практиці в певній установі обмежується лише перебуванням у її стінах протягом визначеного періоду часу без реального знайомства із її роботою. Таку практику важко назвати продуктивною. Клініка ж для ВНЗ є місцем, де студент зможе пройти якісну практику, пройти її відповідно до завдань навчального процесу, навчального плану та під керівництвом своїх викладачів. Також участь студентів у роботі клініки дає змогу адміністрації факультету чи ВНЗ виявити майбутніх викладачів. Робота в юридичній клініці дозволяє побачити людей, які мають відповідні здібності до цієї роботи. Більш того, клініка, принаймні в сучасних умовах, приваблює людей найбільш ініціативних, а, відтак, наділених неабияким творчим потенціалом, що є вкрай важливим у професії викладача. Пошук здібних викладачів є дуже важливим для

кожного університету, а чим кращі викладачі, Серія 18. Економіка і право 41 тим кращий рівень освіти. В Україні ми маємо парадоксальну ситуацію: ВНЗ не бажають, принаймні деякі з них, створювати такий курс, бо це, нібито, тягне за собою значні фінансові, організаційні витрати і ще одним важливим аргументом є те, що такий курс стане повторенням інших існуючих курсів, де студентам дають практичні навички для роботи, або є особисті переконання керівництва у безглуздісті існування клінік. Тому інколи студентські організації самі організовують юридичну клініку та вирішують всі проблеми з її ефективним функціонуванням. Трапляються і такі ситуації, коли адміністрація проти створення такого курсу, бо їй не подобається сама ідея і філософія юридичної клініки. Ефективність юридичної клініки досягається через постійний контроль та допомогу викладача-керівника юридичної клініки. Ця умова не завжди виконується в юридичних клініках України. Для цього також існує низка причин та пояснень. Серед них, проблема оплати цієї роботи, проблема кваліфікованих кадрів для клініки (практикуючі юристи в Україні не бажають цим займатися, натомість в США вважається престижним працювати професором в юридичній школі). Для продуктивної та професійної роботи юридичної клініки потрібно проводити постійні періодичні семінарські заняття, що знову-таки не завжди можливо в клініках України внаслідок існування попередніх двох причин. Отже, це є основні проблеми юридичних клінік в Україні. Не зважаючи на це, деякі передові юридичні клініки виконують всі вимоги для ефективної роботи клінік і мають конкретні результати. Щодо позитивних моментів функціонування юридичних клінік на базі українських ВНЗ, варто відзначити ефективну роботу окремих з них в складних умовах сьогодення, відшукування фінансування і вирішення ними важливих соціальних завдань. Повертаючись до фінансування, та зважаючи на той факт, що у багатьох випадках ВНЗ не бажають брати участь у створенні таких курсів, виникає потреба підтримки студентської ініціативи в цьому плані. Студентські організації потребують фінансової підтримки для створення відповідного офісу, закупівлі обладнання, встановлення інформаційно-пошукових систем по законодавству, підключення до мережі Internet, для оплати офісних витрат, і, якщо можливо, оплати консультацій (або роботи) керівника (ів) клініки, якими мають бути юристи із значним досвідом практичної юридичної роботи. А це витрати великі, які наразі не покриваються. Висновки. На даний момент юридичні клініки в Україні знаходяться на етапі становлення і підлаштування під реалії стану та якості юридичної освіти, яку надають вищі навчальні заклади. “Юридична клініка” – це дуже цікавий проект, який необхідно розвивати та популяризувати серед населення, адже, як показує зарубіжна практика, отримують користь від юридичних клінік всі: викладачі, студенти, вищі навчальні заклади і звичайні люди, які потребують юридичної допомоги.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 2. РОЛЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ ЮРИСТА У ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ (2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

1. Загальні уявлення про етику.
2. Професійна етика юриста: види, особливості, значення.
3. Професійна етика юриста-консультанта юридичної клініки.
Етичний кодекс юридичної клініки.

Нормативні акти:

10. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
11. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51 Ст. 577.
12. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №30. Ст.542.
13. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47 Ст. 256.
14. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48 Ст. 650.
15. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27 Ст.282.
16. Етичний кодекс юридичної клініки в Україні, прийнятий на 3'їзді Асоціації юридичних клінік України 25 серпня 2005 р.
17. Наказ Міністерства освіти і науки України Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу від 03 серпня 2006 р. № 592.
18. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському 3'їзді Асоціації юридичних клінік України. протокол № 02 від 19 червня 2014 р.

Підручники, посібники :

17. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник Ю.В. Білоусов. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
18. Бородин І. Л. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №2. С. 18-22.

19. Варфоломеева Т.В. Суб'єкти надання правової допомоги. Адвокат. 2002. № 4-5. С. 2-3.
20. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О. Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. Л., 2003. 126 с.
21. Гинзбург Г., Козьяков С. Что позволено адвокату?: Беседа с адвокатам. Беседовала А. Примаченко. Зеркало недели. 1999. №8-15 окт. С. 8.
22. Гончаренко С.В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт. Адвокат. 2002. № 6. С. 19 - 22.
23. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf>
24. Гугнін О. Етика ділової людини. К.: Атіка, 1995. 40 с.
25. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментар. законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. М.: Право и закон, 2000. 349 с.
26. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів. Л.: РВВ Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. 72 с.
27. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. К.: Школяр, 2004. 315 с.
28. Зейкан Я. П. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.
29. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135-137.
30. Іванницький С. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
31. Капля О. М. Проблеми добровільного виконання рішень суду після відкриття виконавчого провадження органами державної виконавчої служби. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 222-225.
32. Клименко О. М. Вплив конституційної юрисдикції на розвиток статусу адвоката в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С.62-68.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Розглянути історію становлення юридичних клінік, їхнього розвитку та сучасного стану у світі та Україні. Визначити мету і завдання діяльності юридичної клініки. Окреслити нормативно-правову базу діяльності юридичної клініки. Визначити загальні засади діяльності юридичної клініки.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки вчення про моральні основи юридичної діяльності, моральні якості представників юридичної професії та моральні відносини, що

складаються у процесі її здійснення є актуальними в наш час. Складовими юридичної етики є слідча, судова, прокурорська, адвокатська етика, етика нотаріуса та юрисконсульта.

Етика юридичної клініки є складовою професійної юридичної етики, яка визначає професійний стандарт діяльності юридичної клініки. Правила етики в юридичних клініках закріплені в Етичному кодексі юридичної клініки в Україні, схваленому Асоціацією юридичних клінік України.

Взаємовідносини між учасниками юридичної клініки базуються на основі поваги, довіри, співпраці та взаємодопомоги. Учасник юридичної клініки не повинен обговорювати з іншими учасниками обставини, що стосуються особистого життя клієнтів, їх матеріального стану, походження, національної належності та інших обставин, які не мають відношення до суті доручення.

Учасник юридичної клініки не може вдаватись до критики рівня знань і кваліфікацій іншого учасника юридичної клініки.

1. Загальні уявлення про етику.

Сьогодні прийнято говорити про професійну етику лікаря, педагога, журналіста, депутата, судді, відповідні етичні кодекси в бізнесі, у військових, у сфері торгівлі. Через поглиблення професіоналізації праці перед спеціалістами різноманітних напрямів все частіше виникають моральні колізії, вирішити які, спираючись тільки на професійні знання, неможливо. Більше того, професійне захоплення, позбавлене моральних критеріїв та цінностей, може бути небезпечним як для самої людини, так і для оточуючих, а в більш широких масштабах — і для суспільства загалом. Тому проблеми професійної етики зовсім не зайвий додаток до професійної освіти.

Кожна трудова діяльність (незалежно від професії) базується на моральній системі суспільства. Проте, існує безліч професій, де такі поняття, як обов'язок, совість, справедливість не є головними в професійній діяльності людини. Можна бути блискучим музикантом чи фізиком, неабияким інженером чи висококласним токарем і, незважаючи на нестерпний і корисливий характер, користуватися репутацією відмінного фахівця. Приходячи в ці професії, люди не складають жодних присяг, не створюють кодексів честі тощо. Тут провідна роль належить таланту, вмінню, майстерності і працьовитості.

Наприклад, норовливому і скандальному музиканту його відштовхуючі властивості не перешкоджають блискуче зіграти свою партію. Хто стане цікавитися особистими якостями кулінара, покуштувавши смачно приготовлену їжу? Тут завжди на першому місці — професіоналізм.

Проте є професії, моральний аспект в яких відіграє основоположну роль. Які? (Лікарі, депутати, вчителі, юристи) Чому? Простов цих сферах діяльності спостерігається особливо велика залежність однієї людини від іншої, і результати професійної діяльності можуть мати доленосне значення для інших людей. Це професії, де «об'єктом праці» виступають живі люди, де в процесі професійної діяльності відбувається вторгнення у внутрішній світ людини частов критичних життєвих ситуаціях. Відповідно до професіоналів, які обіймаються такою діяльністю, суспільство висуває не тільки вимоги загальної моралі (що стосуються будь-якої людини незалежно від професії), але і специфічні моральні

вимоги. Більше того, моральність представника такої професії буде показником рівня професійності. І не треба про це забувати, (наприклад, лікар педіатр, кардіолог).

Отже, виникає така галузь наукового знання, як професійна етика. Проте є дискусія з приводу визначення професійної етики. Одні вчені вважають, що професійна етика виникає як наука про професійну мораль, яка складається з «особливих» норм моралі, що доповнюють загальні моральні принципи. Інші вчені, навпаки, вважають, що деякі моральні норми і принципи в професійній етиці повинні бути обмежені (наприклад, лікар може бути не завжди правдивим, юрист — не завжди гуманним). Третя група вчених вважає, що неправильно шукати якісь особливі моральні норми для професіоналів, як неправильно і обмежувати (ігнорувати) загальні норми.

Професійна етика — система конкретизованих моральних норм і принципів з врахуванням особливостей тієї чи іншої професійної діяльності людей.

Етимологія терміна «етика», тобто його походження і споріднені зв'язки з іншими словами тієї самої чи інших мов, сягає глибокої давнини. Слово «етика» виникло з давньогрецького «ethos», яке у різні часи мало різні значення. Спочатку воно означало місцезнаходження, спільне житло, потім — звичай, темперамент, характер, стиль мислення, а також усталену природу якогось явища. Пізніше видатний мислитель античності Аристотель (384—322 рр. до н. е.), узявши за основу значення етосу як характеру, темпераменту, утворив прикметник «ethicos» — «етичний» для позначення особливої групи людських чеснот — мудрості, мужності, помірності, справедливості тощо — відрізняючи їх від доброчинностей розуму. Науку про етичні чесноти (особистісні якості), достоїнства характеру людини Аристотель назвав «ethice» (етика). Так у IV ст. до н. е. етична наука отримала свою назву, яку має і сьогодні.

Слова «мораль», «етика» сприймаються сьогодні неоднозначно. З одного боку, ми розуміємо, що без моралі жити неможливо. З іншого боку, поняття «моральне» часто асоціюється в нас з чимось, набившим оском, типу «морального кодексу», «морально-трудового виховання», «морального вигляду».

Мораль існує у двох формах: особисті моральні якості (мило-сердя, відповідальність, скромність, чесність тощо) і сукупність норм суспільної поведінки й оціночних уявлень (наприклад, «не кради», «не вбий» тощо і «справедливо», «порядно», «доброзичливо» тощо).

Моральні якості характеризують особистість з точки зору її здатності до спілкування з собі подібними і співіснування з ними. Вони виступають як риси характеру і виявляються у взаємовідносинах з іншими людьми.

Моральні норми та оціночні уявлення виражають інтереси тих чи інших соціальних груп, суспільства загалом і стають основою поведінки людей. Це знаменник розмаїття індивідуальних дій, один із способів зведення індивідуального до соціального. Вони визначають тип поведінки, необхідний конкретно-історичному суспільству або його більшості.

Отже, моральні якості (особистісні властивості), з одного боку, і моральні норми та оціночні уявлення, з іншого, реалізуються у стосунках між індивідами й виражають суспільні зв'язки між ними. У першому випадку цей зв'язок виступає у суб'єктивно-особистісній формі, а у другому — як об'єктивований,

надіндивідуальний зв'язок. Це дозволяє говорити про мораль як соціальні стосунки.

Однак для представників будь-якої професії етичне поведіння — не простий звук, а життєва необхідність. Це спричиняється тим, що люди, які обіймаються якою-небудь професією, зацікавлені в суспільній довірі, високій якості своїх послуг незалежно від поведінки окремих представників цієї професії.

Для аудиторів дуже важливо, щоб їхні клієнти, а також треті особи, що користуються фінансовою звітністю, довіряли якості наданих аудиторських послуг, як у вигляді аудиту, так і у вигляді інших, наданих аудиторами послуг. Якщо люди, яким надаються послуги, не вірять, наприклад, своїм лікарям, адвокатам чи аудиторам, то здатність зазначених фахівців обслуговувати своїх клієнтів значно зменшується.

Етика як наука має свій понятійно-категорійний апарат. Такі поняття, як «норов», «вчинок», «моральна норма», «моральний принцип», «моральний ідеал», «оцінка» тощо вживаються і змістовно розкриваються переважно в етиці. До етичних категорій належать «добро» і «зло», «обов'язок» і «совість», «честь» і «гідність», «справедливість» і «відповідальність», «моральний вибір» і «моральний конфлікт», «сенси життя» і «щастя», «дружба», «любов» тощо. У них розкриваються найістотніші властивості моральної реальності. Загалом система категорій і понять, або понятійно-категоріальний ряд, розкриває зміст предметної сфери етики.

Зміст предмета етики, як свідчить історичний досвід, відображений в історії етичної думки, залежить від філософської світоглядної системи, на якій базується етичне знання, від соціокультурного фону конкретно-історичного етапу розвитку суспільства, рівня розробки самого етичного знання, — тобто теоретичної рефлексії моральної свідомості про саму себе і соціального замовлення суспільства, окремих спільнот, держави на відповідні ідеї, концепції, теорії.

Етика як наука виконує низку функцій. Головними серед них є описова, ціннісно-орієнтаційна та функція вироблення етичних знань, які реалізуються в єдності, а їх розмежування має умовний характер.

Моральні явища дещо розпливчасті, невловимі, вони важко фіксуються. Тому завдання етики — вирізнити моральний бік (складову) з різноманіття людської діяльності, визначити й описати реальні звичаї, мотиви поведінки людей. Описування моралі — важке дослідницьке завдання. Мораль не є результатом людського свавілля, вона об'єктивно детермінована і виступає необхідною умовою самоорганізації суспільних індивідів.

Соціально-моральна поведінка має свою чітку логіку. Завдання етики полягає в тому, щоб вивчити реальні моральні процеси. Отже, на описовому рівні етика виділяє об'єкт дослідження (мораль), вводить у науковий обіг факти, які підлягають поясненню, інтерпретуються теоретично. Описова функція етики реалізується, переважно, у розділі про етапи історичного розвитку моралі, або історичну типологію моралі.

Якщо припустити, що особи, що користуються послугами, будуть оцінювати професійний рівень таких фахівців із міри складності наданих

послуг, це не доведе до добра, тому що саме через складність неспеціалісту досить важко розібратися, які ці послуги.

Наприклад, хворий навряд чи може досить кваліфіковано судити, чи добре йому була зроблена операція. Особа, що користується фінансовою звітністю, також не завжди може оцінити, чи добре проведений аудит цієї фінансової звітності.

У більшості користувачів таких послуг немає ні часу, ні достатнього досвіду і знань для подібної оцінки.

Суспільна довіра високій якості наданих професійних послуг зростає тоді, коли в рамках певної професії існують високі стандарти здійснення професійної діяльності (у тому числі і високі стандарти поведінки професіоналів).

Як і для будь-якої іншої професії, для професійного аудитора дуже важливе почуття правильного етичного поведінки.

<

У професійній сфері існують два етичних аспекти — загальна етика (духовний аспект) і професійна етика (практичний аспект) (рис. 1.2).

Етичні аспекти

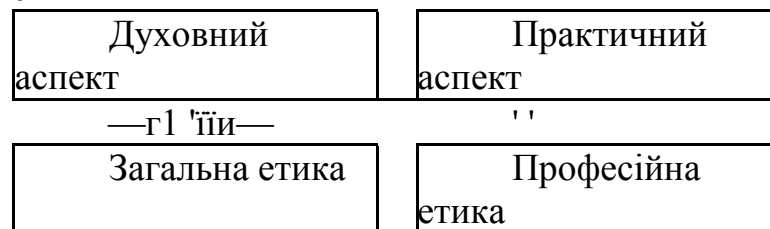


Рис. 1.2. Етичні аспекти етики

Так, як філософів хвилює благо всього людства, то в їхніх працях ми, переважно, зустрічаємо поняття загальної етики, а не етики невеликих груп людей, що представляють окремі професії. Тому ми не можемо знайти у філософських теоріях рішення наших конкретних проблем. Етика поведінки аудиторів і представників будь-якої іншої професії — не більш ніж вузьке застосування загальних понять етики поведінки, розроблених філософами для всіх людей.

Можна говорити про те, що етика — це галузь філософії, яка обіймається систематичним вивченням проблеми людського вибору понять про добре і погане.

Це означає, що:

в галузі етики існують проблеми вибору рішень;

в етиці існують поняття про добре і погане (моральні принципи);

етика обіймається наслідками (сутністю) рішень.

Що таке етична проблема?

Проблемна ситуація виникає, коли людині необхідно зробити вибір між різними діями, і правильний вибір не лежить на поверхні. Етичну проблемну ситуацію можна визначити як таке положення, коли вибір визначеної дії впливає на благополуччя інших людей.

Що таке етична поведінка?

Можна знайти дві стандартних філософських відповіді на це питання:

етична поведінка — це поведінка, що приносить більше користі;

етична поведінка — це поведінка, що відповідає моральним нормам і принципам (рис. 1.3).

Найбільш складні проблемні ситуації виникають тоді, коли зіштовхуються між собою:

- а) різні моральні норми;
- б) моральні норми і поняття «користь».

Чому професіоналам необхідний кодекс етичної поведінки?

Кодекс етичної поведінки дає відповідні рекомендації, точно визначає критерії поведінки, специфічні для певної професії. У кодексах професійної етики, на відміну від теорії загальної етики, можна знайти рішення конкретних проблем. Крім того, у кодексах містяться і професійні вимоги. З погляду визначеної професії, кодекс є декларацією твердих норм поведінки і сприяє виконанню цих норм. Без цього стала б неможливою професійна дисципліна.

2. Професійна етика юриста: види, особливості, значення.

Поняття етики професійної юридичної діяльності. Потреба дотримання спеціальних етичних правил при здійсненні професійної діяльності юриста і по за нею

Юридична етика - це галузь вчення про етику, що досліджує роль і значення моральних принципів у сфері здійснення правосуддя і правоохоронної діяльності.

Юридична етика переносить досліджувані етикою абстрактні моральні категорії на практичний ґрунт, пропонує шляхи втілення їх у реальне життя, сприяє моралізації професійної діяльності, додає їй морального змісту.

Якщо етику називають практичною філософією, то юридичну етику з повною підставою варто визнати прикладною етикою, духовним інструментом юриста, що забезпечує чесне і бездоганне виконання повсякденних обов'язків, розв'язання складних правових проблем максимально прийнятним шляхом.

Дослідницька і пізнавальна складність юридичної етики полягає в тому, що на даному етапі свого розвитку вона не володіє конкретними науковими критеріями, що дозволяли б стверджувати або спростовувати визначені результати наукових пошуків. Неможливо піддати числовому, хімічному чи ще якомусь аналізу роботу судді або слідчого на предмет визначення коефіцієнта доброти чи зла або відсутності таких у тих чи інших професійних діях.

Падіння духовності та моралі в правовій сфері - перше свідчення потреби в юридичній етиці як одного з неодмінних факторів оздоровлення сформованої обстановки, виховання професіоналів нового покоління з урахуванням моралі суспільства.

2. Задачі професійної етики. Функціональні обов'язки моралі

Професійна етика, досліджуючи специфіку конкретної професії крізь призму моральних принципів суспільства, практику відхилення від норм моралі у визначених сферах суспільних відносин, закономірності і наслідки, що виникають при цьому, дозволяє виробити деонтологічні правила поведінки членів того чи іншого професійного співтовариства, що відповідають етичним вимогам суспільства і держави.

Існує безліч професій, де такі поняття, як обов'язок, совість, справедливість не є головними в професійній діяльності людини. Можна бути блискучим музикантом чи фізиком, неабияким інженером чи висококласним токарем і, незважаючи на нестерпний і корисливий характер, користуватися

репутацією відмінного фахівця. Приходячи в ці професії, люди не приносять ніяких присяг, не створюють кодексів честі тощо. Тут головна роль належить таланту, вмінню, майстерності і працьовитості.

Завдання юридичної етики включає в себе дослідження моральних відхилень і вад у діяльності посадових осіб судової і правоохоронної систем, визначенні розмірів моральної недуги працівників останніх, виявлення причин, що роблять можливим їхнє існування і формулювання рецептів їх послаблення. Логічно, на наш погляд, погодитися, що: «Практика професійної етики юриста міститься в реальних службових і позаслужбових діях, регульованих законодавством, відомчими нормативними документами, присягою і т. ін. Однак неодмінною є необхідність існування спеціального професійно-етичного кодексу з метою формування належного професійного об'єднання юристів».

3. Моральне регулювання відносин між людьми. Орієнтуюча, світоглядна, виховна та інші функції моралі

Моральні норми регулюють не «внутрішній» світ людини, а відносини між людьми. Однак не слід упускати з виду індивідуальні аспекти моральних вимог. В остаточному підсумку їхня реалізація залежить від моральної зрілості людини, міцності його моральних поглядів, соціальної орієнтованості його індивідуальних інтересів. І тут першорядну роль грають такі індивідуалізовані моральні категорії, як совість, обов'язок, які направляють поведінку людини в русло соціальної моральності. Внутрішнє переконання індивіда в моральності або аморальності свого вчинку значною мірою визначає і його соціальну значимість.

Елементами морального регулювання є:

- ідеал, що виражає подання суспільства, класів, соціальної групи про моральну досконалість;
- система норм, дотримання яких є необхідною умовою функціонування суспільства, досягнення їм своїх моральних цінностей;
- особливі форми соціального контролю, що забезпечують реалізацію моральних норм, у тому числі суспільна думка.

Результатом такого підходу до моралі є викривлене тлумачення її регулятивної, виховно-ідеологічної та комунікативної функцій. Розчленування моралі, навіть якщо розглядати її через функціональну своєрідність, розділення її за відношенням до практики-поведінки на сферу суспільної свідомості, початково тлумачену як протилежну індивідуальній свідомості, тягне за собою уявлення, що норми, приписи, правила вироблені суспільством у процесі практики, а індивідові належить їх засвоїти.

Специфічна сутність моралі конкретно розкривається у взаємодії її історично сформованих функцій: регулятивної, виховної, пізнавальної, оціночно-імперативної, що орієнтує, мотиваційної, комунікативної (забезпечує спілкування людей), прогностичної й ін. Неважко помітити, що перераховані вище функції моралі взаємноперекрещиваються: регулятивна функція містить у собі оціночно-імперативну, що орієнтує, почасти комунікаційну (упорядковуючи спілкування людей); виховна функція містить у собі почасти оціночно-імперативну, мотиваційну; пізнавальна - що орієнтує й прогностичну й т.д.

4. Поняття і роль принципів моралі. Принцип колективізму та індивідуалізму, їх розумне поєднання. Гуманізм і справедливість - як моральні принципи професійної діяльності юриста

До загальних позитивних моральних якостей, якими має володіти працівник ДПС належать: чесність, порядність, ввічливість, тактовність, доброзичливість, охайність, вихованість, терпіння, гуманізм; до спеціальних позитивних моральних якостей – ерудованість, компетентність, принциповість, людяність, стриманість, рішучість, сміливість, уважність, чуйність, самокритичність тощо.

Професійна мораль певним чином регулюється. Особливості цього регулювання диктують правила – певну поведінку, виконання функціональних обов'язків, реалізацію права. Тому професійна мораль не є чимось незмінним, усталеним. Вона динамічна, варіантна, враховує соціальні умови, напрями розвитку суспільства чи певної професії. Професійна мораль видозмінюється у зв'язку із наповненням соціальної культури новим змістом, відродженням загальнолюдських цінностей, прийняттям нового законодавства, стажем роботи тощо.

Далеко не всі моральні вимоги, з якими ми стикаємося, мають універсальний характер, проте кожна з них, якщо тільки вона є насправді моральною, може бути узагальненою або універсалізованою таким чином, що стане правомірною відносно цілого класу певних дій, хто б не був їхнім суб'єктом. Іншими словами: якщо перед індивідом у конкретній ситуації висувається певна вимога, то ця вимога є власне моральною лише в тому разі, якщо вона може бути зверненою й до будь-якої іншої людини, що потрапила б в аналогічну ситуацію.

Моральні потреби постійно змінюються, оновлюються залежно від розвитку суспільства. Вони не знають меж, із часом, із появою нових цілей, можливостей та мотивів ускладнюються.

Зовнішнім проявом моралі є культура поведінки. Вона характеризується способом вираження моральної та етичної свідомості у зовнішніх виявах. Тому мораль ґрунтується на таких засадах: традиціях, звичаях, мові, історії народу, громадській думці, співставленні особистих та суспільних інтересів, якими визначається добровільний вибір поведінки, регульований сумлінням. Для глибшого розуміння моралі важливим є знання моральних принципів та моральних категорій. Принципи моралі покликані висвітлювати характер відносин між суспільством та особою. До моральних принципів належать усі вимоги суспільства до особи, що зобов'язують добровільно виявляти у житті. Зміст моральних принципів, моральних норм та вимог визначається історичними умовами життєдіяльності та світоглядом, життєвими потребами та інтересами людини, становищем у суспільстві. Основні категорії етики та моральний фактор у професійній діяльності юриста

У теорії професійної етики велике значення мають такі категорії, як моральний ідеал, моральна оцінка, моральні почуття, моральні погляди, моральні якості, моральна діяльність, моральні відносини, сфера дії моралі, моральні цінності, моральний конфлікт, моральний вибір, моральна культура, моральний обов'язок, моральні вимоги, моральне переконання, моральна свобода, етичне мислення, моральні потреби, моральний вчинок, моральна

свідомість та ін. Моральні категорії ніколи не мають логічно закінченого змісту. Кожна людина, кожна історична епоха вкладають свій зміст у ці поняття.

Практичне застосування у всіх сферах життя суспільства має така категорія, як моральна оцінка. Предметом її є вчинок, дія, бездіяльність, висловлювання тощо.

У професійній діяльності особи, зокрема працівника органів внутрішніх справ, одну із провідних ролей відіграє моральна свобода. Вона передбачає такий вибір поведінки, який відповідає як суспільним вимогам моралі, так і внутрішнім переконанням індивідуума.

Професійна діяльність особи значною мірою визначається її моральними звичками, тобто встановленим способом поведінки у певних ситуаціях, який не викликає негативної реакції; соціальною послідовністю у здійсненні моральних вчинків; готовністю до правильного вчинку, умінням без роздумів підпорядковувати особисте суспільному, у критичній ситуації сміливо йти назустріч небезпеці, виконати завдання; єдністю внутрішнього настрою (потреби, устремління) і зовнішнього способу робити певним чином, що є характерною рисою стійкості моральної поведінки.

Основними складовими елементами морального вчинку є мотив та намір, які тісно пов'язані з поведінкою, моральними почуттями, моральними переживаннями тощо. Слід зауважити, що кожна особа має власний мотив чи намір у скоєнні вчинку, які в свою чергу, як відомо, класифікуються як моральні та аморальні.

Основним мотивом вчинку є переконання. Моральні переконання — це невід'ємна індивідуальна гідність особи, важлива ланка, яка пов'язує почуття і знання, волю і поведінку.

Моральні переконання можуть передаватися іншій особі, а здебільшого вони формуються у кожної особи самостійно. І формування залежить від життєвого досвіду, рівня соціальної культури, особистих моральних якостей, наукового світогляду тощо.

Важливою категорією моралі є також моральний обов'язок людини. Про нього багато пишуть. Зокрема вважають, що моральний обов'язок передбачає поєднання зовнішньої поведінки та її внутрішніх спонукань, їхню органічну єдність, це він відображає суспільну необхідність у вигляді певних моральних вимог, які висуваються до окремої особи та особою до суспільства.

2. Добро і зло - як основні категорії науки етики. Особливості етичних категорій. Категорія професійного морального обов'язку, честі і совісті

Як і всяка наука, етика має у своєму розпорядженні багатий арсенал категорій. Саме вони поряд із законами, принципами, методами становлять основу змісту будь-якої науки. Саме слово "категорія" грецького походження. Їм позначаються найбільш загальні поняття, що відбивають істотні сторони дійсності. Це - вузлові пункти людського пізнання.

В етичному відношенні ці категорії відбивають ту сторону суспільних відносин, що пов'язана з поведінкою людей, з їхнім відношенням друг до друга, до суспільства, державі, родині до колективу з погляду добра й зла, боргу, честі, справедливості. Інакше кажучи, категорії етики можна оцінювати з погляду добра й зла, гарного або поганого, а самі вони можуть виступати

формою цієї оцінки: людина обов'язку, чесний, чималий, справедливий, відповідальний і т.п..

Однак категорії добра й зла, їхня моральна оцінка різними людьми часто буває різної. Це пояснюється тим, що категорії етики об'єктивні по змісту й суб'єктивні за формою. Об'єктивність змісту означає, що в ньому сконцентровано те, що є в реальному житті й не залежить від свідомості людей. І саме цей зміст по - різному оцінюється людьми. Ця оцінка залежить від цілого ряду факторів: інтелектуального розвитку особистості, її моральної культури, а також способу життя.

Дане тестування необхідно проводити по всіх етичних категоріях, які досить численні. Ці категорії прийнята класифікувати. Одні вчені ділять їх на структурні й субстанціональні.

Інші закладають в основу інший принцип: всю класифікацію будують на основі однієї з категорій, що розглядається як функціональна. Наприклад, Епікур підкоряв всі категорії етики категорії щастя. Аристотель головної вважав категорію блага, а Кант - категорію боргу. Втім, з єдиного погляду на цей рахунок і в наш час. У вітчизняній науці всю сукупність категорій часто ділять виходячи зі структури моралі. Як основні елементи цієї структури деякі автори виділяють моральну практику, моральну свідомість і моральну самосвідомість, а моральні відносини й моральна діяльність у сукупності становлять моральну практику.

Взявши за основу другу позицію, серед категорій етики можна виділити: категорії моральної свідомості, категорії моральних відносин і категорії моральної діяльності. Варто помітити, що й ця класифікація досить уразлива, тому що всі категорії перебувають у тісній єдності, взаємно доповнюють один одного, переходять із однієї групи в іншу, впливають один на одного.

На основі моралі, категорії етики можна підрозділити на 3 групи:

категорії властиво моральної моральної свідомості (моральний принцип, моральна норма, моральне переконання, моральна мета, моральний вибір)

категорії моральних відносин (моральна взаємодія, моральний конфлікт, моральний авторитет, моральна репутація)

категорії моральної практики (моральний учинок, моральне воздаяние, моральні наслідки, моральні наслідки).

У принципі можна затверджувати, що всі категорії етики є й категоріями моральної свідомості, тому що якої би сторони моралі вони не відбивали - всі вони фіксуються в моральній свідомості. Сутнісні категорії моральної свідомості: добро, зло, борг, честь, достоїнство, совість і інші займають центральне місце в системі категорій, але їх не можна відривати від моральних відносин і моральної практики.

3. Міра проявлення моральних сил особистості. Структура морального фактору. Специфіка морального фактору для окремих юридичних спеціальностей

Коли постає питання структури моралі, то найочевиднішими її елементами називають моральну свідомість та моральну діяльність. Проте мораль не є закритою системою, отож при аналізі її структури треба враховувати й ті фактори, які безпосередньо впливають на становлення та розвиток моралі. Щоб виділити їх необхідно, насамперед, зауважити, що в синергетиці у відкритих

складноорганізованих системах прийнято виділяти мікро-, макро-та мегарівень. Наклавши їх на структуру моралі, матимемо наступну ситуацію.

Конституція України (ч. 2 ст. 59) проголошує, що “для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура”. Саме це конституційне положення закладає загальні законодавчі засади діяльності адвокатури в Україні, розкриває її роль, завдання та повноваження.

Зазначена норма — це єдина в Конституції норма, в якій зустрічається слово “адвокатура”. Втім, ще кілька статей Конституції в тому чи іншому аспекті торкаються діяльності української адвокатури з надання правової допомоги. Так, ч. 4 ст. 29 передбачає право заарештованого чи затриманого користуватися правовою допомогою захисника. Стаття 63 гарантує підозрюваному, обвинуваченому та підсудному право на захист. Слід також зазначити, що права і свободи, передбачені ст. 29, 59, 63, не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції), тобто право на захист, згідно з Конституцією України, є правом абсолютним, і тому будь-яке втручання у здійснення цього права з боку держави має визнаватися неправомірним.

Найважливішим вітчизняним офіційним джерелом юридичної етики є Конституція України, статтею 62 якої закріплена презумпція невинуватості, як найважливішого принципу судочинства, безсумнівно є великим морально-етичним досягненням. У цьому ряду стоїть і положення про звільнення від відповідальності особи за відмову від дачі показань щодо себе, членів своєї родини і близьких родичів, що знайшло своє закріплення в ст. 63.

До офіційних джерел юридичної етики варто віднести деякі Закони України (Закон України «Про адвокатуру», прийнятий 19 грудня 1992 р.), Укази Президента (Указ Президента від 30 вересня 1999 р. «Про деякі міри щодо підвищення рівня роботи адвокатури», що затвердив Положення про кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури), Постанови Кабінету Міністрів (Постанова КМУ від 14 травня 1999 р. № 821 «Про твердження порядку оплати праці адвокатів по наданню громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави»).

До офіційних джерел юридичної етики варто також віднести рішення Конституційного Суду України. Зокрема, рішення від 16 жовтня 2000 р. за N 13-рп/2000, що розширив коло осіб, які допускаються до виконання функцій із захисту прав громадян у кримінальних справах. Будучи чисто правовим по своїй суті, рішення торкається маси етичних питань, що потребують регулювання.

Корпоративні деонтологічні документи. Сюди слід віднести рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії з результатів розгляду скарг на місцеві КДК. Нарешті, дисциплінарна практика місцевих кваліфікаційно-дисциплінарних комісій.

2. Регулювання етики юриста нормативними актами професійних організацій та об'єднань

Правила адвокатської етики, схвалені Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України від 1 жовтня 1999 року, протокол від 1 — 2 жовтня 1999 року № 6/VI. Роль єдиного незалежного професійного правозахисного інституту, який покликаний захищати права і свободи,

представляти законні інтереси особи в державних владних структурах на закріплених Законом України «Про адвокатуру» принципах верховенства закону, незалежності, демократизму, гуманізму і конфіденційності, реалізується адвокатурою у складній системі правовідносин.

3. Міжнародно-правові документи, що регламентують моральні принципи юридичної діяльності. Стандарти незалежності юридичної професії. Деонтологічний кодекс

Юридична етика як галузь філософського вчення, постійно розвивається і підживлюється з численних міжнародних, офіційних і інших джерел.

На цей час існує більше десятка міжнародних документів, присвячених етичним аспектам правової сфери. Деякі з них визнані ще радянською державою, а до більшості Україна приєдналася після здобуття власної незалежності. Це Загальна декларація прав людини, 50-річчя якої відзначалося в 1999 році, Деонтологічний кодекс, прийнятий на пленарному засіданні дванадцяти делегацій Європейського співтовариства в жовтні 1988 р. у Страсбурзі, та багато інших.

4. Законодавство окремих країн щодо етичних норм юридичної професії. Морально-етичний кодекс поліції США. Положення про етичні принципи поліцейської служби Великобританії

У сучасних цивілізованих країнах визнано, що життєздатність і легітимність політичної системи держави багато в чому залежать від того, наскільки державні інститути і вищі посадові особи відповідають домінуючим у суспільстві цінностям і ідеалам, а їх поведінка — нормам суспільної моралі.

Особлива увага приділяється деонтології юридичних професій, у тому числі поліції. Наприклад, Декретом № 86592 уведено «Кодекс деонтології національної поліції Франції». В Англії діє «Положення про етичні принципи поліцейської служби Великої Британії», у ФРН — «Етика поліцейського ФРН», у США — «Морально-етичний кодекс поліцейського США». У Росії також затверджено «Кодекс честі рядового і командного складу органів внутрішніх справ Російської Федерації», в Україні — «Кодекс честі працівника органів внутрішніх справ». Присягаючи на вірність професійному обов'язку, співробітник ОВС має пронести цю вірність протягом усіх етапів його службової діяльності.

Розвинуте почуття обов'язку, внутрішня прихильність йому підвищують рівень професійної відповідальності за доручену справу.

Тема 4. Моральні норми у здійсненні правосуддя

Питання:

1. Етична культура судового процесу. Моральна культура, її сутність і форми. Етичні принципи на стадії судового спору у кримінальному і цивільному процесі (спільні та особливі риси)

Вчені-правознавці пропонують своє поняття судової етики. Так, А.С. Кобликов вважає, що судова етика це: «сукупність правил поведінки суддів і інших професійних учасників карного, цивільного й арбітражного судочинства, що забезпечують моральний характер їхньої професійної діяльності і позаслужбового поведіння, а також: наукова дисципліна, що вивчає специфіку прояву вимог моралі в цій області».⁵¹

Не досить виправданим є прагнення автора перевантажувати судову етику проблемами «позаслужбової поведінки інших професійних учасників» судочинства. Для цього існує адвокатська етика і деонтологічні норми професіоналів інших спеціалізацій. Необгрунтовано, на наш погляд, і визнання судової етики самостійною «науковою дисципліною». Вичерпним, здається, було б таке визначення:

Судова етика - це розділ юридичної етики, сукупність правил поведінки суддів, інших професійних учасників судочинства, що забезпечують моральний характер їхньої процесуальної діяльності.

Етика судді як в судовому процесі, так і поза ним безумовно є складовою судової етики. Природно, судова етика може і повинна містити визначені правила й настанова позаслужбової поведінки суддів, однак ці правила здатні лише доповнювати і підсилювати загальновстановлені моральні принципи і підходи суспільства, членом якого є суддя.

За єдності моральних вимог і спільної професійної мети - відшукування істини у справі та винесення справедливого вироку - у роботі судді та слідчого досить багато істотних розбіжностей у засобах і підходах до досягнення цієї єдиної мети, що, безумовно, впливає на їхній характер і поведінку.

Варто почати з того, що всі професійні учасники кримінального судочинства: слідчий, прокурор, адвокат, маючи кінцевою метою здійснення правосуддя, працюють, кінець кінцем, на правосуддя. Підсумком цієї багатоликої і різнобічної роботи є поява на суддівському столі справи, крапку в якій може поставити тільки суд. Ця крапка - вирок.

Будь-яке рішення суду проголошується ім'ям України. Звідси і широкі владні повноваження, з якого випливає висока моральна відповідальність за якість прийнятого рішення.

2. Моральні аспекти відношення судді до підсудного, потерпілого та інших учасників процесу

Моральні вимоги до суддів і суддівської діяльності, майже такі самі як і вимоги, звернені до слідчих, прокурорів. Дотримання положень ст. 62 Конституції України (презумпція невинуватості), законність, неупередженість, об'єктивність, справедливість - от чого чекає суспільство від судді. По суті, не так вже й багато, однак, як свідчить судова практика, це «дещо» дається нелегко і далеко не усім.

З правового погляду, завдання судді зводиться до правильного застосування матеріального і процесуального закону. Точне і грамотне застосування чинного закону вже саме по собі вирішує безліч моральних проблем, оскільки закони, крім правових, закріплюють і моральні вимоги суспільства.

Величезного морального і культурного виховання вимагає внутрішнє переконання судді. Стаття 323 Кримінально-процесуального Кодексу України формулює цю прерогативу суду в такий спосіб: «Суд оцінює доказ по своєму внутрішньому переконанню, заснованому на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом».

Суддя несе персональну відповідальність за допущену судову помилку. Однак, якщо юридична помилка виявляється досить легко, то помилки психологічного і морального характеру практично не збагненні.

3. Етика «нейтралітету» та етика «залежності судді від закону»

Кодекс професійної етики судді встановлює правила поведінки, обов'язкові для кожного судді України. Встановлюються вимоги, яких повинен дотримуватись суддя як під час виконання професійної діяльності, так і у вільний від роботи час.

Суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні. Він не може робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили.

Суддя повинен здійснювати судочинство в межах та в порядку, визначених процесуальним законом, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового процесу та інших осіб.

Суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя. Він не вправі використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб.

4. Етична культура судового процесу як засіб, що сприяє здійсненню правосуддя та виконанню виховних задач

Суддя не може уникати у своїй роботі моральних критеріїв процесуальних настанов. Кримінально-процесуальне законодавство, будучи абстрактним за формою, припускає безпосередню персоніфікацію в процесі його застосування суддею до конкретного підсудного, позивача, відповідача.

Моральна суть карних, цивільних, а також процесуальних норм і їхнього застосування в судовій роботі складається в гармонічному поєднанні вимог закону і моралі. За формального застосування закону без урахування цієї важливої особливості, робота судді, нерідко, може виглядати просто аморальною. На жаль, практика дає чимало основ до подібних висновків.

Допит потерпілого в судовому засіданні, залежно від характеру злочину, дуже тонка та делікатна процедура. Від моральної гідності судді, культури, його внутрішньої інтелігентності й уміння поважати достоїнство людини, що потерпіла від злочину, часом залежить навіть життя останньої.

Йдеться стосовно делікатної етичної проблеми ретельного добору судово-слідчих працівників, оскільки слід звільнити крісло судді від людей з ознаками психологічної невірноваженості, фізичної ущербності, наділених такими порочними рисами, як заздрість, озлобленість, некерованість, корисність. Не виключено, що для розв'язання завдання потрібні спеціальні служби за участю психологів, медиків, що будуть провадити добір людей для судово-слідчої роботи.

Головний і єдиний обов'язок слідчого - швидке розкриття вчиненого злочину, розшук, затримка і викриття злочинця. Ця лаконічна формула вміщує в себе безліч слідчо-оперативних дій, колективну працю оперативних працівників, експертів, допоміжних служб і вимагає від слідчого швидкої реакції, холонокровності, витримки, зосередженості, працьовитості, організаційних здібностей і ще багатьох інших неабияких якостей.

Слідчий є представником державної влади. Усі слідчі дії чиняться ним від імені держави і будь-яка самодіяльність, що спотворює чи порушує закон, сприймається навколишніми як акт державного беззаконня. Прикриття порушень закону інтересами слідства є не що інше, як дискредитація державної влади.

Усвідомлення слідчим вельми відповідального положення, розуміння ним високої ціни кожного його невірного, помилкового кроку тільки зміцнює його моральну основу і підвищує внутрішню відповідальність. Це, у свою чергу, припускає непохитну готовність професійного детективу додержуватися моральних принципів суспільства, вимог юридичної етики.

2. Культура спілкування під час встановлення об'єктивної істини. Елементи примусу в слідчій діяльності та їх моральний бік

Співвідношення тактичних прийомів і етичних вимог при розслідуванні справи значною мірою визначається моральними орієнтирами слідчого і цілями, що стоять перед ним.

Якщо слідчий заклопотаний розкриттям злочину і встановленням справжнього винуватця, його совість, як правило, чиста і він не вдається до підтасування фактів, фальсифікації матеріалів слідства та ін. Подібні прийоми застосовуються у разі, якщо розкриття злочину перетворюється на самоціль і досягається будь-якою ціною. Тоді використовується обман, шантаж, провокації.

Питання, чи може слідчий обманювати обвинувачуваного, свідка, влаштовуючи тактичні пастки, та інше, не є риторичним. З цього приводу написано чимало публікацій, що нерідко містять діаметрально протилежні думки.

У деяких слідчих ізоляторах як «стимулятор» до дачі «признавальних» показань практикувалося поміщення арештованих у так званий «відстійник» - маленьку кімнатку для двох чоловік. Іноді сюди заштовхували до десяти і більш ув'язнених. Люди задихалися, непритомніли. Скарги ув'язнених неодноразово перевіряла прокуратура, однак безрезультатно. І лише після того, як в одному із слідчих ізоляторів України три з тринадцяти поміщених у «відстійник» підслідних задихнулися до смерті, а п'ятеро - були витягнуті у важкому стані, була заведена кримінальна справа, внаслідок якої були засуджені троє працівників слідчого ізолятора.

У цьому самому слідчому ізоляторі для добування «правдивих» показань використовувалася спеціальна напівпідвальна камера, вікна якої наполовину піднімалися над рівнем зовнішнього асфальту. На прохання слідчого «непокірливого» підслідного закривали в камеру, до вікна якої підганялася вантажна машина і встановлювалася глушитель до спеціально відкритої квартирки. Водій «ненавмисне» вмикав двигун і зупиняв його лише тоді, коли підслідний знаходився на грані смерті.

3. Моральна культура слідчого під час проведення слідчих дій та контактування з учасниками процесу

Прийняття нового карно-процесуального законодавства, що остаточно передало розв'язання питання про видачу санкції на арешт і на її продовження у ведення судів, формально вирішує проблему дотримання прав обвинувачуваних. З правового погляду питання одержало своє законодавче вирішення. Однак з

позиції вимог юридичної етики може відбутися те, що за словами В. Ульянова (Леніна) було формою законною, а за своєю суттю - знущанням.

Стан багатьох слідчих ізоляторів не відповідає найменшим вимогам елементарної санітарії. За таких умов недоречно говорити навіть про часткове забезпечення таких інститутів, як честь, достоїнство, права і волі громадян.

Неприпустимі за міжнародними стандартами умови в слідчих ізоляторах, певною мірою сприяють збереженню серед окремих слідчих тенденції до використання цих умов тримання для досягнення бажаних, але не завжди праведних цілей.

Виправдання підсудного, що тривалий час перебував під вартою, в разі недоведеності обвинувачення, відповідно до ст. 440-1 ЦК України, спричиняє відчутні наслідки для держави відшкодування матеріальної і моральної шкоди.

Радянське законодавство не знало інституту моральної шкоди, а тим більше його відшкодування. На той час панував пропагандистський «вислів»: людське життя і здоров'я безцінні. У продовження цієї декларативної посилки, існував закон, на підставі якого сотні тисяч безневинно засуджених людей і реабілітованих після відбуття тривалих термінів у таборах як компенсацію одержували двомісячний заробіток. З погляду законності того часу слідчий не відчував на собі наслідків реабілітації. Формально це було правильно, тому що вирoki виносили суди.

За нових умов слідчий має самокритично і відповідально підходити до обрання запобіжного заходу, не розраховуючи на келійне розв'язання питання з прокурором щодо санкції та її продовження на утримання під вартою і його підтримку в суді.

Особливої уваги заслуговують взаємини слідчого з потерпілими. Карно-процесуальним законом потерпілі, як зацікавлені в результаті розслідування особи, наділені визначеними процесуальними правами.

Потерпілим визнається особа, якій вчиненням злочином заподіяна моральна, фізична чи майнова шкода (ст. 49 КПК України). Потерпілий, відповідно до закону, вправі давати показання, представляти докази, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи з моменту закінчення попереднього слідства.

Очевидно не випадково законодавець серед інших видів заподіяної шкоди на перше місце висуває моральний. Образа людських почуттів, знущання над моральними людськими цінностями травмує психіку потерпілого набагато глибше матеріальних втрат і фізичних страждань.

Спілкування слідчого з потерпілими - це особлива сфера процесуальних і етичних відносин. Стан потерпілого в період розслідування злочину в основному визначається ступенем і характером заподіяної йому шкоди.

Якщо процесуальні відносини з потерпілими відрегульовані законом, то мистецтво морально-ділового спілкування залежить від багатьох обставин: особистого характеру, рівня культури і морального виховання обох сторін. Потерпілому можна вибачити не завжди адекватне сприйняття і реагування на навколишні події, оскільки він вражений горем. Слідчий - професіонал, він на службі, при виконанні обов'язку і не вправі піддаватися емоціям і керуватися особистими почуттями.

Особливість етики взаємин слідчого з потерпілими полягає в тому, що суворо дотримуючи формальних вимог закону у відношенні останніх, він дотримує максимальної коректності у вчинках і заявах, утримується від дій і висловлювань, здатних образити почуття потерпілих.

Ніякі особисті припущення чи антипатії не виправдовують брутальність або безтактність слідчого стосовно потерпілого. Потерпілі вимагають особливо дбайливого відношення до себе. З іншого боку, варто утримуватися від озвучування необережних прогнозів щодо завершення розслідування справи, передчасних висновків і необґрунтованих обіцянок. Одне лише непродуктивне слово слідчого може перетворитися на об'єкт скарг і серйозних обвинувачень з боку потерпілого.

Цей вид юридичної практичної діяльності слід пов'язувати з діяльністю системи органів прокуратури та завданнями, які покладені на них у зв'язку з функцією здійснення вищого нагляду за додержанням законів в Україні. У системі правоохоронних органів України прокуратура є єдиним органом спеціального призначення, який спеціально створено саме для здійснення контрольно-наглядових функцій у найширшому розумінні. Зазначимо, що ті чи інші контрольні функції здійснюють працівники суду, депутати, працівники різного рівня державних органів влади та установ. Але такі контрольні повноваження є лише допоміжним інструментарієм для виконання цими органами основних функцій іншого профілю. Для прокуратури здійснення контрольно-наглядових функцій є основним завданням, що значною мірою зумовлює специфіку прокурорського виду діяльності.

Діюча система принципів організації та діяльності прокуратури базується на змісті ст.6 Закону про прокуратуру. Виходячи з положень Конституції України, названу статтю Закону можна доповнити такими принципами як публічність, єдиноначальність, призначуваність на посаду, пріоритетність прав і свобод людини і громадянина. Прокурорському нагляду притаманні й такі загальнодемократичні, загальноправові принципи, як рівність всіх у правах, державна мова судочинства, гуманізм, справедливість тощо.

Принцип єдності обумовлений тим, що прокуратура України є єдиним органом, на який покладається нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів всіма органами, посадовими особами, громадянами у державі, він є невід'ємним елементом всієї системи принципів організації та діяльності усіх органів прокуратури; всі органи прокуратури входять до єдиної централізованої системи, яку очолює єдиний керівник – Генеральний прокурор України; всі прокурори є представниками прокуратури України, від імені якої вони діють; рішення прокурора мають силу і за межами території їх діяльності; усі прокурори, як правило, мають однакові повноваження щодо виявлення порушень закону і реагуванню на них; допускається можливість взаємозаміни прокурорів, за винятком виконання виключних повноважень, якими наділений прокурор певного рівня.

Такий багатогранний характер прокурорської діяльності потребує від юристів, котрі працюють в органах прокуратури, наявності певних властивостей мислення:

здатності побачити за зовнішніми показниками сутність явища, причинні зв'язки;

охопити в межах однієї проблеми широке коло питань та фактів, які перебувають поза межами безпосереднього впливу;

швидко та якісно вирішувати проблеми в межах своєї компетенції, незважаючи на нестандартність обстановки;

самостійно та відповідально приймати рішення, керуючись буквою закону та правосвідомістю професіонала;

залишатися на принципах об'єктивності, неупередженості та всебічного вивчення матеріалів справи;

вміти прогнозувати наслідки прийнятих рішень, вчинених дій з погляду їх правової, економічної або політичної спрямованості.

2. Відмежування від обвинувального ухилу як деформаційного явища

Слідчі помилки виявляються й усуваються на всіх судових стадіях кримінального процесу. Можна стверджувати, що розгляд кримінальної справи судом є чи не найважливішою складовою кримінального процесу і має на меті перевірку висновків досудового слідства, виявлення та виправлення помилок, допущених на досудовому слідстві.

Питання виявлення і усунення слідчих помилок при попередньому розгляді кримінальної справи не було предметом широкого обговорення в науковій літературі. Як правильно зауважив І. Ф. Демидов важливість стадії попереднього розгляду справи обумовлена тим, що з неї починається судовий розгляд кримінальних справ, саме в ній суддя має можливість вперше виправити слідчі помилки.

Проте праця І. Ф. Демидова орієнтована на тогочасне законодавство, яке передбачало окрему стадію кримінального процесу — віддання обвинуваченого до суду, котра передбачала дещо інші повноваження суду і можливості щодо виявлення і усунення слідчих помилок. При сучасній тенденції впровадження у кримінальний процес засад змагальності, суд позбавляється обвинувального ухилу своєї діяльності, змінюються його повноваження та коло процесуальних можливостей, а тому постає необхідність осучаснити наукову теорію у сфері виявлення і усунення слідчих помилок при попередньому розгляді кримінальної справи

3. Моральні аспекти відмови від обвинувачення та зміни правової позиції

В радянську добу відмова прокурора від державного обвинувачення була передбачена законом, проте до недавнього часу не мала правового значення для суду. Відповідно до діючого раніше законодавства, після відмови суд був зобов'язаний продовжувати розгляд справи і постановлювати належне судові рішення. З приводу цього у наукових і практичних колах точилися дискусії, в ході яких зауважувалось, що суд в такому разі брав на себе неприйнятну йому функцію, допускаючи обвинувальний ухил у своїй діяльності.

Як слушно зазначається в літературі, потерпілий, по суті, стає самостійним суб'єктом обвинувачення, що дозволяє стверджувати про суттєву зміну його ролі в доказуванні по кримінальній справі, від його волевиявлення залежить обсяг обвинувачення та доля кримінальної справи [24, с.469]. На наш погляд, зміни у процесуальному статусі потерпілого у зв'язку з відмовою мають кілька етапів. До моменту і під час складання і подання прокурором суду постанови про відмову від державного обвинувачення, потерпілий продовжує зберігати свій “звичайний” процесуальний статус учасника кримінального процесу. На

другому етапі, коли суд відповідно до ч.3 ст.264 КПК роз'яснює потерпілому та його представнику їх право вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення, від волі потерпілого залежить подальша доля кримінальної справи. Він може або погодитися з рішенням прокурора про відмову від обвинувачення, – і справу буде закрито за ч.2 ст.282 КПК, або скористатися передбаченим ч.2 ст.267 КПК правом вимагати продовження розгляду справи і підтримувати обвинувачення. І лише на третьому етапі, у разі, коли потерпілий скористається своїм правом вимагати продовження розгляду справи, він набуває нового процесуального статусу, пов'язаного з підтриманням обвинувачення.

Таким чином, сам по собі факт відмови не робить потерпілого обвинувачем. Для цього потрібний юридичний склад: власне відмова прокурора від державного обвинувачення, роз'яснення судом потерпілому його прав і активне волевиявлення потерпілого про продовження розгляду справи і підтримання обвинувачення. Потерпілий не стає після відмови обвинувачем автоматично, він повинен докласти до цього певних зусиль. Тому дуже важливо на цій стадії, особливо на другому її етапі, захистити права потерпілого і забезпечити законні його інтереси.

4. Етика взаємовідносин прокурора зі слідчим, судом, захистом та іншими учасниками процесу для успішного здійснення кримінального судочинства

Робота органів прокуратури, а отже, і прокурорська діяльність, незважаючи на її загальний характер, здійснюється за окремими напрямками, що закріплюється в законодавстві як функції прокуратури та дає можливість уявити масштабність вищого нагляду. Так, крім загального нагляду за додержанням законів органами, установами, посадовими особами і громадянами, прокурорський нагляд охоплює сферу діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю, виконують покарання, утримують затриманих, а також сферу діяльності військових управлінь, частин та підрозділів Збройних Сил України, органів Служби безпеки України та інших військових формувань.

Слід також торкнутися тієї сторони прокурорської діяльності, де прокурор виступає як учасник судового процесу. Згідно з чинним законодавством, однією з основних функцій прокуратури є підтримання державного обвинувачення та участь у розгляді справ у судах. Характерним моментом цього напрямку прокурорської діяльності є те, що у разі підтримання обвинувачення прокурор бере безпосередню участь у дослідженні доказів і подає суду свої міркування щодо застосування кримінального закону, визначення міри покарання, тобто своїми діями сприяє прийняттю об'єктивного рішення у справі, не посягаючи на незалежність суду. Така взаємодія з органами суду має на меті не тільки здійснення нагляду, а й сприяння ефективності судового слідства.

Незважаючи на широкомасштабність здійснення прокурорського нагляду, організацію контролю в різноманітних сферах соціального життя, вся діяльність прокуратури будується на певній системі принципів. Це принципи гласності, незалежності у прийнятті рішень, неупередженості до різноманітних категорій громадян, визнання рівності всіх учасників юридичного процесу перед силою закону, невідворотності відповідальності осіб, що допустили порушення прав.

Особливо слід підкреслити такі риси прокурорської діяльності, як її незалежність та обов'язковість виконання вимог прокурора. Незалежність

прокуратури передбачає неприпустимість будь-якого втручання в її діяльність органів державної влади, їх посадових осіб, засобів масової інформації, політичних партій, крім Верховної Ради України, якій лише і підконтрольна діяльність прокуратури. Будь-якого роду запити, звернення та інші документи з приводу справ, що перебувають у провадженні органів прокуратури, не можуть містити вказівок або вимог щодо результатів їх вирішення. Крім того, намагання домогтися прийняття прокурором неправомірного рішення тягне за собою юридичну відповідальність.

Для обвинувачуваного (підозрюваного), підсудного і його родичів адвокат стає головним порадником, єдиною ниткою, що пов'язує їх і надійним засобом обміну інформацією. Від адвоката чекають реальної допомоги, а, нерідко, і не тільки правової. Послуги адвоката можуть знадобитися людям будь-якого складу, статку і рівня інформованості. Залежно від комбінації цих факторів і відбувається пошук майбутнього захисника.

Діяльність слідчого повністю регулюється Кримінально-процесуальним кодексом. Однак головним правовим орієнтиром, що визначає всю, від початку і до кінця діяльність слідчого є конституційний принцип презумпції невинуватості, закріплений у ст. 62 Основного закону держави.

Фундаментальні положення цього принципу такі: особа вважається невинною у здійсненні злочину і не може бути покарана, поки її провина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доказу вини особи тлумачаться на її користь. Ці положення-аксіоми є не тільки правовими, але і глибоко моральними орієнтирами слідчого.

Згідно зі статтею 29 Конституції України, кожний затриманий має право знати мотиви затримання, отримати роз'яснення його прав відповідно до ситуації, захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Більш детально питання організації захисту за участю адвоката регламентуються Кримінально-процесуальним кодексом України. Взагалі в кримінальному процесі є й інші учасники крім затриманого. Це — підозрюваний, обвинувачений, підсудний, потерпілий, цивільний позивач та цивільний відповідач. Усі учасники процесу мають право на захист своїх законних інтересів. Однак в юридичних питаннях судочинства, організації захисту вони, як правило, не мають досвіду, тому значна роль у відстоюванні їх прав та законних інтересів належить юристам-адвокатам.

Участь у справі захисника, насамперед адвоката, є однією з найважливіших гарантій права на захист. Згідно зі статтею 48 КПК України захисник зобов'язаний використовувати усі зазначені в законі засоби і способи для з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого (підозрюваного) або пом'якшують його відповідальність, і надавати обвинуваченому (підозрюваному) необхідну юридичну допомогу.

Правові відносини між адвокатом і судом у цивільному судочинстві врегульовано нормами цивільного процесуального права (ст. 110—117 ЦПК) і є цивільними процесуально-правовими. Процесуальне представництво є найбільш поширеним у цивільному судочинстві України. При здійсненні професійної

діяльності адвокату надано право представляти і захищати права та інтереси громадян і юридичних осіб за їх дорученням в усіх судових органах та всіх стадіях цивільного судочинства. Для ведення справи в суді адвокат повинен мати повноваження, підтверджене ордером юридичної консультації (п. 4 ст. 113 ЦПК). Повноваження дають адвокату право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, крім таких: передачі справи до товариського чи третейського суду, повної або часткової відмови від позовних вимог, погодження з позовом, зміни предмета позову, укладення мирової угоди, передачі повноважень іншій особі (передоручення), оскарження рішення суду, подання виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна або грошей. Повноваження адвоката на вчинення кожної із зазначених дій мають бути спеціально обумовлені у виданому йому дорученні (ст. 115 ЦПК). Адвокат, що займається адвокатською діяльністю індивідуально, набуває повноважень після подання судового доручення, виданого довірителем, а також свідоцтва атестаційної комісії про право на заняття адвокатською діяльністю.

3. Коректність по відношенню до суду, обвинувачення, свідків. Заборона на провокаційні запитання

Неабияке виховне значення мають етичні норми адвокатської діяльності, не закріплені в офіційних документах, їх добровільне та глибоко свідоме виконання, засноване на загальнолюдських уявленнях про добро та зло, справедливість і гуманізм, обов'язок, совість тощо.

Правила адвокатської етики - це звід корпоративних норм, що вміщує обов'язкові для адвокатів та їх об'єднань етичні приписи, однак не є нормативно-правовим актом, виникає необхідність закріплення принципів адвокатської етики в Законі про адвокатуру. У цьому разі норми Правил зможуть розглядатися не лише як моральні, але і як правові основи адвокатської діяльності. Прийняття Правил адвокатської етики слід віднести до компетенції З'їзду адвокатів України.

Правила адвокатської етики не можуть передбачати все різноманіття питань, які виникають у діяльності адвоката, проте вони є тим орієнтиром, який дозволяє йому обрати належну лінію поведінки, а органу, який застосовує дисциплінарну відповідальність, належно оцінити поведінку адвоката в суперечливій ситуації.

Можна окреслити принцип домінування інтересів клієнта з огляду на правовий статус адвоката у кримінальному судочинстві, який визначається так:

а) кримінально-процесуальна функція захисника полягає в з'ясуванні обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, виключають або пом'якшують кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, та наданні їм необхідної юридичної допомоги (ст. 48 КПК);

б) захисник не тільки має право, але й зобов'язаний використати при виконанні своєї процесуальної функції всі зазначені в законі засоби та заходи захисту (ст. 48 КПК);

в) обов'язки та права захисника на різних етапах та стадіях судочинства регламентовані кримінально-процесуальним законом, ним окреслені та обмежені;

г) адвокат не має права відмовитися від прийнятого на себе захисту обвинуваченого, за винятком ситуацій виявлення обставин, передбачених ст. 611 КПК;

д) адвокат не може бути в одній справі захисником двох обвинувачених, якщо інтереси одного суперечать інтересам іншого (ст. 61 КПК).

Таким чином, мета захисту - саме й тільки захист, допомога правосуддю шляхом професійного виконання окресленої в законі специфічної однобічної функції.

4. Етичні питання культури мови адвоката

Отже, виникає потреба зупинитися на деяких етичних моментах адвокатської присяги, що вимагають перегляду й уточнення. Згадуючи про редакційні штампи типу: «суворо дотримувати», «суворо зберігати», напрошується думка про допустимість «дотримувати» і «зберігати» не дуже суворо.

Думки виражаються за допомогою мови, яка буває, як відомо, внутрішньою і зовнішньою. Зрозуміло, що внутрішня мова людини передує зовнішній, тобто слову. Проте, юрист працює в таких умовах, коли зовнішня мова не завжди повинна виражати думку чи внутрішню мову. Це позитивний результат його психологічної культури, хоча зміст вираженої думки характеризує ступінь розвитку загальної культури людини.

Люди, як правило, починають спілкуватися з якогось приводу. При цьому їхні дії пов'язані з предметом спілкування, який визначає його сутність, дає змогу визначити його спрямованість. Існує, наприклад, спілкування інтимне, професійне, ділове та ін. Предметом нашого аналізу є ділове спілкування.

Змістом ділового спілкування є "діло", з приводу якого виникає і розвивається взаємодія. У літературі є різні описи його специфіки. Виокремлюються такі характеристики ділового спілкування: співрозмовники є особистостями, значущими одне для одного, вони взаємодіють з приводу конкретного діла, а основне завдання такого спілкування — продуктивна співпраця. На думку деяких учених, спілкування слід вважати діловим, якщо його визначальним змістом виступає соціальне значуща спільна діяльність. Інші вважають, що ділове спілкування — це усний контакт між співрозмовниками, які мають для цього необхідні повноваження і ставлять перед собою завдання розв'язати конкретні проблеми.

Під час ділового спілкування легше встановлюється контакт між людьми, якщо вони говорять "однією мовою" і прагнуть до продуктивного співробітництва. При цьому засадами їхнього спілкування є етичні норми та ритуальні правила ділових взаємовідносин, знання й уміння, пов'язані з обміном інформацією, використанням способів та засобів взаємовпливу, взаєморозуміння.

Велике значення має моральний аспект ділового спілкування. У професійній діяльності люди намагаються досягти не лише загальних, а й особисто значущих цілей. Але в який саме спосіб? Завдяки власним знанням і вмінням чи використанням Іншого? Егоїзм у стосунках між людьми може їх порушити.

Етика ділового спілкування базується на таких правилах і нормах поведінки партнерів, які сприяють розвитку співпраці. Передусім йдеться про

зміцнення взаємодовіри, постійне інформування партнера щодо своїх намірів і дій, запобігання обману та невиконанню взятих зобов'язань. У деяких зарубіжних корпораціях і фірмах навіть розроблено кодекси честі для службовців. Доведено, що бізнес, який має моральну основу, є вигіднішим і прогресивнішим.

Професійне спілкування формується в умовах конкретної діяльності, а тому певною мірою вбирає в себе її особливості, є важливою частиною, засобом цієї діяльності. У професійній культурі спілкування можна виокремити загальні норми спілкування, що зумовлені характером суспільного ладу і ґрунтуються на здобутках минулого і сучасного. Водночас ця культура має індивідуальний характер і виявляється у способах спілкування, що їх вибирає суб'єкт у певних ділових ситуаціях щодо конкретних людей.

2. Професійний такт - поняття, прояв, необхідність

Але навіть найдосконаліше знання етикетних правил не гарантує правильності поведінки людини, якщо вона не здатна до емоційної підтримки співрозмовника. Реальні обставини настільки різноманітні, що ніякі правила та норми не в змозі охопити їх повністю. Визначити певну міру у висловлюваннях і діях, а також у прояві щирого інтересу до іншої людини дозволяє розвинений такт. Саме такт допомагає знайти правильний шлях у вирішенні питань, не принижуючи гідність інших людей, не втрачаючи власної гідності.

Особливий такт і увагу слід приділяти тим, хто проявляє нервозність, страх або ніяковіє. Як правило, така реакція спостерігається у надмірно збуджених, вразливих людей. Ніколи не слід відповідати різкістю на різкість, грубістю на грубість. Спокійна, тверда і доброзичлива манера спілкування – кращий засіб усунення негативної реакції і створення нормальної атмосфери для бесіди.

3. Вимоги до проведення ділових розмов, зустрічей, переговорів. Службові відносини, мікроклімат в колективі

Ділова бесіда може виконувати такі функції: обмін діловою інформацією, контроль і координація розпочатих дій, формування перспективних заходів, стимулювання активності партнера зі спілкування, його розумових здібностей, пошук і розроблення стратегій і міжособистісних стосунків поведінки тощо. Індивідуальна бесіда характеризується наявністю діалогу між двома співрозмовниками. Метою проведення ділових індивідуальних бесід є уточнення позиції кожного учасника взаємодії, одержання додаткової інформації про них, знаходження пояснення тим чи іншим їхнім діям.

В науковій літературі описано чимало рекомендацій, які сприяють ефективності ділової бесіди. Передусім побажання стосуються попередньої підготовки до ділової бесіди, яка може містити вирішення таких завдань: ретельно продумати мету даної акції; відпрацювати логіку її здійснення; підібрати спеціальні прийоми (засоби) стимулювання комунікативною протеси й нейтралізації негативної поведінки опонента. Як бачимо, підготовка до ділової бесіди починається з розроблення плану дій, встановлення її мети й завдання. Далі визначається стратегія й тактика поведінки в ній. При цьому особливу увагу звертають на змістовий аспект виступу, постановку питань, відповіді на можливі запитання. Людині, яка планує бесіду, необхідно проаналізувати свою зайнятість, тривалість передбачуваної бесіди, продумати, чи зручно вибрано час

для співрозмовника. Мистецтву встановлювати ділові контакти з людьми можна навчитись, але поряд з цим необхідно мати ще й доброзичливий інтерес до співрозмовника, тобто тон бесіди з учасниками взаємодії повинен бути доброзичливо-діловим, що швидко створює атмосферу взаємної довіри. Відомо, що людина, яка дочекалась більше півгодини на зустріч, навряд чи буде налаштована доброзичливо на бесіду. Отож пунктуальність зміцнює атмосферу, причому пунктуальність обох співрозмовників, і якщо час бесіди прострочено, потрібно попередити партнера про непередбачену затримку й попросити його зачекати, вказавши час з невеликим запасом.

4. Етика ділового спілкування в екстремальних ситуаціях

В ході спілкування необхідно враховувати основні психологічні реакції людини на екстремальні умови, які на думку російського дослідника цього питання Тихомірова С.Н. можна розподілити на позитивні та негативні.

До основних позитивних відносяться:

- мобілізація можливостей, активізація ділових мотивів, обов'язку, відповідальності;
- виникнення ентузіазму, інтересу, азарту;
- актуалізація творчих здібностей, підвищена готовність до рішучих та сміливих дій;
- підвищення витривалості, прискорення реакцій, зниження межі відчуттів;
- зниження стомлюваності;
- зникнення втоми, безтурботності, недбалості.

До негативних:

- поява тривоги, неспокою, невпевненості, загострення почуття самозбереження;
- поява страху, гостра боротьба мотивів обов'язку і особистої безпеки;
- значне зниження нижньої межі моральної допустимості, руйнація звичних нормативних етичних уявлень;
- ступор, фрустрація, дезорганізація, відчай, нерозуміння того, що коїться, демобілізованість;
- втрата самоконтролю, істерика, панічні дії, почуття слабкості, психоз.

Для розуміння етичного обґрунтування спілкування працівників міліції з громадянами в екстремальних умовах доцільно розглянути зміни, що проявляються в його характері і змісті:

Нормальні (стандартні) умови службової діяльності передбачають демократичний стиль управління; багаторівневий стиль відносин, в основі якого знаходяться симпатії і антипатії, управлінські та залежні); конфігурація зв'язків – міжгрупові та внутрішньогрупові, наявність 3-4 неформальних груп в колективі, групова мораль передбачає наявність всього спектру відносин і підходів, санкції управління передбачають всі способи взаємозв'язків лідера з групою, заохочення і покарання.

Екстремальні (нестандартні) умови службового спілкування характеризуються: авторитарним стилем керівництва, відносини носять строго дворівневий характер – функціонально офіційні чи неформально дружні, зв'язки будуються у формі кола – лідер в центрі, підлеглі – навкруги, групова мораль має чіткий розподіл “біле” – “чорне”, “свій” - “чужий”, без компромісів, санкції

управління передбачають граничну жорстокість, бо від цього залежить життя групи.

Проаналізуємо ж основні форми та ознаки змін поведінки людини в “гострих” ситуаціях, що впливають на ефективність та культуру спілкування. Першим типом поведінки тут є конфлікт, при якому виникає антагонізм мотивів, відбувається зміна домінант, що призводить до придушення свідомості і волі, різко знижує можливості і “поле” спілкування.

Другий тип – це криза. Людина усвідомлює, що прийшов критичний момент, такий період, коли обставини, що склалися примушують її змінити власну систему цінностей і відносини, а вона до цього не здатна, неспроможна чи не готова. В цих умовах втрачаються точки опору, настає влада свавілля. Третім типом поведінки в екстремальній ситуації є стрес та фрустрація, які виявляють нездатність людини контролювати події при появі потреби знаходження виходу з них. Ця установка породжує відношення агресивного відкидання того, що не відповідає задоволенню його потреб “зараз” і “тут”.

Всі ці типи є формою морально-психологічного захисту людини на екстремальну ситуацію, що виникає.

Естетика (від грецьк. — здатний відчувати) — це загальна характеристика певної сфери пізнання, наука про закони створення і засвоєння цінностей. Закони і норми містяться у живій формі, чуттєвій повноті змісту, гармонійне членування тощо. Серед різних видів естетики для юридичної діяльності цінною є нормативна естетика.

Правова культура - це складне явище, частина державного багатства суспільства, створеного багатьма поколіннями людей. Це система правових цінностей, у яку перш за все входять правові норми і законодавство у цілому з правосвідомістю людей та інших найбільших правових утворень. Матеріальною основою правової культури є система конкретних правових документів, коріння якої сягає глибокої давнини. Так вважає О.Р.Михайленко і це правильно. Але правова культура юриста - це міцні знання юридичної теорії, діючого законодавства, наявність вміння і навичок його реалізувати, а також повага і дотримання цього законодавства.

Володіючи правовою культурою, юрист повинен мати слідуючі риси:

1. Юрист відрізняється глибокими і міцними знаннями юридичної теорії:
 - а) знання основних юридичних понять, категорій, термінів;
 - б) знання основних закономірностей функціонування державно-правових явищ;
2. Юрист повинен добре знати діюче законодавство:
 - а) повинен досконало орієнтуватись в змісті основних законів;
 - б) повинен глибоко знати юридичні норми, які повсякчас реалізує у своїй професійній діяльності;
3. Вміння і навички реалізації законодавств - це:
 - а) вміння тлумачити законодавства, тобто розуміти зміст цих законодавств, вміння роз'яснити зацікавленим особам;
 - б) вміння застосовувати юридичні норми в конкретних життєвих ситуаціях;
4. Правова культура юриста передбачає повагу і дотримання діючого законодавства.

Складовою частиною правової культури є правосвідомість юриста.

Правосвідомість - знання права, а також психічне почуття, емоції про діюче чи бажане право. Тому в правосвідомості виділяють ідеологічний (знання права) і психологічний елемент (почуття; емоції про право).

4. Етична культура юриста - знання юристом його моральних прав і обов'язків та використання їх у професійній діяльності.

Мораль - одна із форм суспільної свідомості людей, соціальний інститут, що виконує функцію регулювання поведінки людей на кожному етапі розвитку людства у всіх сферах їх суспільного життя. Мораль є критерієм оцінки поведінки людей для визначення її точки зору того, що є добро або зло.

Естетична культура юриста - це розуміння юристом правил зовнішньої гармонії своєї професійної діяльності та реалізація їх на практиці для ефективного, оптимального розв'язання юридичних задач.

Вона складається з:

1. Культури мови (вміння вдало висловлювати свої думки усно і на папері).

2. культури зовнішнього вигляду (справжній юрист має бути одягнений чисто і охайно, по-діловому, відповідно до професії).

3. культури організації робочого місця.

4. Культури підготовки юридичних документів (адже наявність хоч однієї помилки може привести до непередбачених обставин).

Професійна етика юриста-консультанта юридичної клініки. Етичний кодекс юридичної клініки.

Цей Кодекс покликаний врегулювати етичні засади організаційної діяльності студентів, викладачів, фахівців-практиків (далі – учасників юридичної клініки) у процесі виконання завдань юридичної клініки.

Діяльність юридичної клініки базується на таких принципах:

1) законності – у своїй діяльності учасники юридичної клініки повинні діяти у повній відповідності до чинного законодавства;

2) гуманізму – діяльність учасників юридичних клінік повинна будуватись на засадах поваги, доброзичливості, розуміння до проблем клієнта та взаєморозуміння;

3) незалежності – виконуючи доручення клієнта консультанти та інші співробітники юридичної клініки повинні керуватись лише законом, вказівками керівника та кураторів юридичної клініки, а також власним уявленням про оптимальний варіант вирішення справи;

4) конфіденційності – інформація, отримана консультантом від клієнта, а також про клієнта (зокрема щодо його особи) або інших осіб у процесі надання консультацій, може бути використана лише у навчальних цілях;

5) пріоритету інтересів клієнта – у своїй діяльності учасники юридичної клініки повинні виходити з переваги інтересів клієнтів перед своїми власними інтересами, інтересами інших осіб;

6) повного інформування клієнта про правила роботи юридичної клініки – учасники юридичної клініки при прийнятті доручення від клієнта повинні повною мірою та у доступній для розуміння клієнтом формі проінформувати

його про правила роботи юридичної клініки, клієнт повинен мати можливість ознайомитись з такими правилами самостійно;

7) компетентності та професіоналізму – консультант та інші співробітники юридичної клініки зобов'язані надавати правову допомогу компетентно і добросовісно, зі знанням відповідних норм права, найбільш повним урахуванням всіх обставин, що стосуються виконання доручення клієнта, та можливих наслідків такого виконання.

8) неприпустимості представництва клієнтів із суперечливими інтересами – не допускається ведення клінікою справ клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або з високим ступенем вірогідності можуть стати такими, а також справ у яких опонентом клієнта є вищий навчальний заклад чи факультет, при якому функціонує клініка, або громадська організація – засновник юридичної клініки;

9) безоплатності – за надання правової допомоги учасники юридичної клініки не вправі отримувати матеріальної вигоди;

10) чесності та порядності – консультант та інші співробітники юридичної клініки повинні у своїй діяльності та приватному житті бути чесними і порядними. Не допускається використання обставин справи та (або) інформації отриманої від клієнта в зв'язку із виконанням доручення у власних інтересах чи інтересах інших осіб, крім клієнта.

Взаємовідносини учасників юридичної клініки з клієнтами

Учасники юридичної клініки вправі:

- 1) клопотати про виплату коштів, необхідних для покриття фактичних витрат, пов'язаних з виконанням доручення (доїзд до місця слухання справи, відправка кореспонденції, тощо);
 - 2) всупереч вимог клієнта відмовитись посилатися на фактичні обставини справи і подавати докази, стосовно яких у них є обґрунтовані сумніви щодо правдивості;
 - 3) відмовитись від прийнятого доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, на яких клієнт наполягає, є протиправними.
 - 4) відмовити в наданні правової допомоги, якщо:
 - клієнт спроможний звернутися за наданням платної правової допомоги;
 - у клієнта уже є представник;
 - учасники юридичної клініки не спроможні виробити обґрунтовану правову позицію з вирішення проблеми клієнта;– клієнт не виконує взятих зобов'язань згідно з угодою про надання правової допомоги, або грубо чи нетактовно поводить себе з учасниками юридичної клініки;
- клієнт перебуває в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, або має хворобу, що ставить під загрозу здоров'я учасників юридичної клініки.

Стаття 4. Учасники юридичної клініки зобов'язані:

- 1) як у своїй діяльності, так і в особистому житті, забезпечувати високий рівень культури поведінки, поводити себе гідно, стримано, тактовно, зберігати самоконтроль і витримку, при здійсненні своєї діяльності мати пристойний зовнішній вигляд;
- 2) бути чесним і порядним, не вдаватися до омани, погроз, шантажування, підкупу, використання тяжких матеріальних чи особистих обставин інших осіб

- для досягнення своїх цілей;
- 3) поважати права, законні інтереси, честь, гідність, репутацію та почуття осіб, з якими вони спілкуються;
- 4) захищати інтереси клієнта сміливо і чесно;
- 5) роз'яснити клієнту, що правова допомога надається силами студентів під керівництвом викладачів юридичного факультету та/чи фахівців-практиків.
- 5) надавати правову допомогу компетентно і добросовісно. Постійно працювати над вдосконаленням своїх знань і професійної майстерності, володіти достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві;
- 6) не допускати у своїй діяльності компромісів, що применшували б їх незалежність, з метою догодити клієнту, суду, іншим державним органам, третім особам, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта, перешкоджають належному наданню йому правової допомоги та суперечать вимогам цього Кодексу;
- 7) не розголошувати суті звернень громадян, а також прийнятого за результатами розгляду звернення рішення, за винятком випадків добровільної згоди клієнта на використання матеріалів справи без зазначення даних про його особу у навчальних цілях;
- 8) не залишати без реагування порушення закону, нетактовне і зневажливе ставлення суду та інших учасників процесу до його клієнта, його самого або клініки в цілому, повинен реагувати на відповідні дії у формах, передбачених чинним законодавством;
- 9) з розумною регулярністю інформувати клієнта про хід виконання доручення і своєчасно відповідати на запити клієнта про стан його справи;
- 10) при виникненні непорозумінь чи конфліктних ситуацій з клієнтом вернутись до керівника з обґрунтованою відмовою від ведення справи.
- 11) відмовити у наданні правової допомоги за наявності для того підстав.

Учасники ЮК не вправі :

- 1) давати клієнту поради, які сприяють вчиненню ним або іншими особами правопорушень;
- 2) будь-яким чином вводити клієнта в оману: відносно реального стану справ, складності справи, часу, який необхідний для вирішення справи, всіх можливих результатів вирішення справи і потенційних витрат клієнта, а також інших обставин, незнання яких може потягти негативні наслідки для клієнта;
- 3) представляти одночасно двох або більше клієнтів, інтереси котрих є взаємно суперечливими, або з високим ступенем вірогідності можуть стати суперечливими;
- 4) прийняти доручення, якщо через обсяг зайнятості вони не зможуть забезпечити розумно необхідну сумлінність його виконання, досконалість, ретельність підготовки та оперативність;
- 5) давати клієнту запевнення і гарантії стосовно реального результату виконання доручення, прямо або опосередковано сприяти формуванню у нього необґрунтованих надій, а також уявлення, що консультант може вплинути на результат іншими засобами, окрім сумлінного виконання своїх обов'язків.

Взаємовідносини між учасниками юридичної клініки базуються на основі поваги, довіри, співпраці та взаємодопомоги. Учасник юридичної клініки (студент) не вправі надавати клієнту консультацію,

складений ним правовий документ, здійснювати його представництво без попереднього погодження з викладачем. Учасник юридичної клініки не повинен обговорювати з іншими учасниками обставини, що стосуються особистого життя клієнтів, їх матеріального стану, походження, національної належності та інших обставин, які не мають відношення до суті доручення. Учасник юридичної клініки (студент) не може вдаватись до критики рівня знань і кваліфікацій іншого учасника юридичної клініки.

Дотримання учасниками юридичної клініки вимог цього Кодексу повинно сприяти гідному, компетентному, ефективному виконанню ними своїх обов'язків, підвищенню престижу юридичної клініки та їх професіоналізму.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 3. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ (4 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Конституція України як основний закон.
2. Аналіз Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011.
3. Аналіз Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р.
4. Аналіз наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» від 03 серпня 2006 р. № 592.
5. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському З'їзді Асоціації юридичних клінік України (протокол № 02 від 19 червня 2014 р.).

Нормативні акти:

19. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
20. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51 Ст. 577.

21. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №30. Ст.542.
22. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47 Ст. 256.
23. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48 Ст. 650.
24. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27 Ст.282.
25. Етичний кодекс юридичної клініки в Україні, прийнятий на З'їзді Асоціації юридичних клінік України 25 серпня 2005 р.
26. Наказ Міністерства освіти і науки України Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу від 03 серпня 2006 р. № 592.
27. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському З'їзді Асоціації юридичних клінік України. протокол № 02 від 19 червня 2014 р.

Підручники, посібники :

33. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник Ю.В. Білоусов. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
34. Бородин І. Л. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №2. С. 18-22.
35. Варфоломеева Т.В. Суб'єкти надання правової допомоги. Адвокат. 2002. № 4-5. С. 2-3.
36. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О. Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. Л., 2003. 126 с.
37. Гинзбург Г., Козьяков С. Что позволено адвокату?: Беседа с адвокатам. Беседовала А. Примаченко. Зеркало недели. 1999. №8-15 окт. С. 8.
38. Гончаренко С.В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт. Адвокат. 2002. № 6. С. 19 - 22.
39. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf>
40. Гутнін О. Етика ділової людини. К.: Атіка, 1995. 40 с.
41. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментар. законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. М.: Право и закон, 2000. 349 с.
42. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів. Л.: РВВ Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. 72 с.
43. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. К.: Школяр, 2004. 315 с.
44. Зейкан Я. П. [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат:](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.) навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.

45. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135-137.
46. Іванницький С. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
47. Капля О. М. Проблеми добровільного виконання рішень суду після відкриття виконавчого провадження органами державної виконавчої служби. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 222-225.
48. Клименко О. М. Вплив конституційної юрисдикції на розвиток статусу адвоката в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С. 62-68.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки однією з важливих умов для здійснення юридичної клінічної практики є досконале знання сучасного законодавства.

Нормативно-правова база діяльності юридичної клініки – це сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили. Варто виокремити, що при наданні консультацій, юрисконсульт також керується усією нормативно-правовою базою держави. Варто знати, що за відсутності будь-якої спеціалізації робота клініки проводиться у всіх напрямках правової допомоги. Спеціалізовані ж клініки займаються розглядом і вивченням певних категорій справ.

Водночас, є чимало проблем, які необхідно вирішити для ефективного функціонування та розвитку юридичних клінік України. Насамперед, необхідно внести зміни до ряду нормативно-правових актів, що дозволило б зараховувати години роботи викладачів та студентів в юридичній клініці до юридичного стажу. Нагальною залишається потреба розробки окремого нового положення про організацію та проведення практики студентів вищих юридичних вузів та факультетів України. Необхідною умовою є також ддодоведення до відповідності європейським стандартам діяльність юридичних клінік в Україні.

1. Конституція України як основний закон.

Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинові чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

{Частина четверта статті 29 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1401-VIII від 02.06.2016}

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Незалежність адвокатури гарантується.

Засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді 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.

{Конституцію доповнено статтею 131-2 згідно із Законом № 1401-VIII від 02.06.2016}

Аналіз Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02 червня 2011.

1) безоплатна правова допомога - правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел;

2) законні представники - батьки, усиновителі, батьки-вихователі, прийомні батьки, патронатні вихователі, опікуни, піклувальники, представники закладів, які виконують функції опікунів і піклувальників;

3) правова допомога - надання правових послуг, спрямованих на забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, захисту цих прав і свобод, їх відновлення у разі порушення;

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

Право на безоплатну правову допомогу

1. Право на безоплатну правову допомогу - гарантована Конституцією України можливість громадянина України, іноземця, особи без громадянства, у тому числі біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, отримати в повному обсязі безоплатну первинну правову допомогу, а також можливість певної категорії осіб отримати безоплатну вторинну правову допомогу у випадках, передбачених цим Законом.

{Частина перша статті 3 із змінами, внесеними згідно із Законом № 5290-VI від 18.09.2012}

Гарантії недискримінації осіб у доступі до безоплатної правової допомоги

1. При реалізації права на безоплатну правову допомогу не допускається застосування привілеїв чи обмежень до осіб за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Принципи державної політики у сфері надання безоплатної правової допомоги

1. Державна політика у сфері надання безоплатної правової допомоги ґрунтується на таких принципах:

- 1) верховенство права;
- 2) законність;
- 3) доступність безоплатної правової допомоги;
- 4) забезпечення якості безоплатної правової допомоги;
- 5) гарантоване державне фінансування.

Законодавство України про безоплатну правову допомогу

1. Питання надання безоплатної правової допомоги в Україні регулюються Конституцією України, цим Законом, іншими законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Система надання безоплатної правової допомоги

1. До системи надання безоплатної правової допомоги належать:

- 1) Координаційний центр з надання правової допомоги;
- 2) суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги;
- 3) суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги.

НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Поняття безоплатної первинної правової допомоги

1. Безоплатна первинна правова допомога - вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

2. Безоплатна первинна правова допомога 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.

Суб'єкти права на безоплатну первинну правову допомогу

1. Право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України.

Суб'єкти надання безоплатної первинної правової допомоги

1. Суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є:

- 1) органи виконавчої влади;

- 2) органи місцевого самоврядування;
- 3) фізичні та юридичні особи приватного права;
- 4) спеціалізовані установи.

Порядок розгляду звернень про надання безоплатної первинної правової допомоги

1. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, надсилаються або подаються особами, які досягли повноліття, безпосередньо до центральних та місцевих органів виконавчої влади, територіальних органів центральних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування відповідно до їх компетенції.

2. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, що стосуються дітей, надсилаються або подаються їх законними представниками.

3. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, що стосуються осіб, визнаних судом недієздатними, або дієздатність яких обмежена судом, надсилаються або подаються їх опікунами чи піклувальниками.

4. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у разі письмового звернення осіб про надання будь-якого з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, з питань, що віднесені до їх повноважень, зобов'язані надати такі послуги протягом 30 календарних днів з дня надходження звернення.

5. Якщо у зверненні особи міститься лише прохання про надання відповідної правової інформації, така правова допомога надається не пізніше п'ятнадцятиденного терміну з дня отримання звернення.

6. Органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування забороняється встановлювати плату за надання будь-якого з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 7 цього Закону, та за видачу особам бланків заяв, звернень, запитів, довідок, інших документів, подання яких передбачено законодавством для реалізації прав і свобод людини і громадянина.

7. Якщо питання, порушені у зверненні, не належать до компетенції органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування, до якого надійшло звернення особи, такий орган протягом п'яти календарних днів повинен надіслати це звернення до відповідного органу та повідомити про це особу, яка подала звернення.

8. Якщо під час розгляду звернення про надання безоплатної первинної правової допомоги встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування, який розглядає звернення, зобов'язаний роз'яснити особі або її законному представникові порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

9. Звернення, що не стосуються надання первинної правової допомоги, розглядаються в порядку, встановленому законодавством про звернення громадян.

Організація особистого прийому осіб для надання безоплатної первинної правової допомоги

1. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані проводити особистий прийом осіб, які потребують безоплатної первинної правової допомоги, з питань, що належать до компетенції відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування.

2. Прийом осіб, які потребують безоплатної первинної правової допомоги, проводиться постійно в установлені дні та години. Графік прийому осіб повинен бути доведений до їх відома.

3. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування забезпечують проведення особистого прийому осіб висококваліфікованими працівниками, які можуть чітко і доступно надати роз'яснення положень законодавства та консультації з питань реалізації прав і свобод людини і громадянина та виконання обов'язків.

4. Якщо під час особистого прийому встановлено, що особа потребує надання безоплатної вторинної правової допомоги, працівник, який проводить особистий прийом, зобов'язаний роз'яснити їй порядок подання звернення про надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Надання безоплатної первинної правової допомоги спеціалізованими установами, іншими суб'єктами

1. Органи місцевого самоврядування з урахуванням потреб територіальної громади відповідної адміністративно-територіальної одиниці можуть утворювати в порядку, встановленому законом, спеціалізовані установи з надання безоплатної первинної правової допомоги.

2. Спеціалізовані установи, що надають безоплатну первинну правову допомогу, утворені органами місцевого самоврядування, є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи, мають власні бланки, печатку із своїм найменуванням.

3. Спеціалізовані установи, що надають безоплатну первинну правову допомогу, утворені органами місцевого самоврядування, фінансуються за рахунок коштів місцевих бюджетів, інших не заборонених законодавством джерел.

4. Повноваження та порядок діяльності спеціалізованих установ з надання безоплатної первинної правової допомоги встановлюються Положенням про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги, яке затверджується на основі Типового положення про установу з надання безоплатної первинної правової допомоги.

5. Органи місцевого самоврядування можуть укладати з юридичними особами приватного права, які відповідно до свого статуту мають право надавати правову допомогу, договори про надання на постійній або тимчасовій основі первинної правової допомоги на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

6. Порядок та критерії залучення органами місцевого самоврядування юридичних осіб приватного права до надання безоплатної первинної правової допомоги затверджуються Міністерством юстиції України.

7. Органи місцевого самоврядування можуть залучати до надання безоплатної первинної правової допомоги адвокатів або інших фахівців у відповідній галузі права.

8. Адвокат, інший фахівець у відповідній галузі права чи юридична особа приватного права, з якими укладено договір про надання первинної правової допомоги, зобов'язані надавати високоякісну допомогу в обсязі та строки, визначені договором.

Поняття безоплатної вторинної правової допомоги

1. Безоплатна вторинна правова допомога - вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя.

2. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг:

1) захист;

{Пункт 1 частини другої статті 13 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

3) складення документів процесуального характеру.

Суб'єкти права на безоплатну вторинну правову допомогу

1. Право на безоплатну вторинну правову допомогу згідно з цим Законом та іншими законами України мають такі категорії осіб:

1) особи, які перебувають під юрисдикцією України, якщо середньомісячний сукупний дохід їхньої сім'ї нижчий суми прожиткового мінімуму, розрахованого та затвердженого відповідно до Закону України "Про прожитковий мінімум" для осіб, які належать до основних соціальних і демографічних груп населення, інваліди, які отримують пенсію або допомогу, що призначається замість пенсії, у розмірі менше двох прожиткових мінімумів для непрацездатних осіб, - на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону;

2) діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, - на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону;

{Пункт 2 частини першої статті 14 в редакції Закону № 936-VIII від 26.01.2016}

3) особи, до яких застосовано адміністративне затримання, - на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону;

4) особи, до яких застосовано адміністративний арешт, - на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону;

5) особи, які відповідно до положень кримінального процесуального законодавства вважаються затриманими, - на правові послуги, передбачені пунктами 1 і 3 частини другої статті 13 цього Закону;

{Пункт 5 частини першої статті 14 в редакції Законів № 4652-VI від 13.04.2012, № 1697-VII від 14.10.2014}

6) особи, стосовно яких обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, - на правові послуги, передбачені пунктами 1 і 3 частини другої статті 13 цього Закону;

{Пункт 6 частини першої статті 14 в редакції Законів № 4652-VI від 13.04.2012, № 1697-VII від 14.10.2014}

7) особи, у кримінальних провадженнях стосовно яких відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії, а також особи, засуджені до покарання у вигляді позбавлення волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або обмеження волі, - на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону;

{Пункт 7 частини першої статті 14 в редакції Закону № 4652-VI від 13.04.2012; із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

8) особи, на яких поширюється дія Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", - на всі види правових послуг, передбачені частиною другою статті 13 цього Закону, з моменту подання особою заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, до прийняття остаточного рішення за заявою, а також іноземці та особи без громадянства, затримані з метою ідентифікації та забезпечення примусового видворення, з моменту затримання;

{Пункт 8 частини першої статті 14 в редакції Законів № 4652-VI від 13.04.2012, № 5290-VI від 18.09.2012, № 1379-VIII від 19.05.2016}

9) ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України "Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту", особи, які мають особливі заслуги та особливі трудові заслуги перед Батьківщиною, особи, які належать до числа жертв нацистських переслідувань, - на правові послуги, передбачені пунктами 1-3 частини другої статті 13 цього Закону, стосовно питань, пов'язаних з їх соціальним захистом;

10) особи, щодо яких суд розглядає справу про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, - на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді;

11) особи, щодо яких суд розглядає справу про надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, - на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, протягом розгляду справи в суді;

12) особи, реабілітовані відповідно до законодавства України, - на правові послуги, передбачені пунктами 2 і 3 частини другої статті 13 цього Закону, стосовно питань, пов'язаних з реабілітацією.

2. Право на безоплатну вторинну правову допомогу мають громадяни держав, з якими Україна уклала відповідні міжнародні договори про правову допомогу, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також іноземці та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів, учасником яких є Україна, якщо такі договори зобов'язують держав-учасниць надавати певним категоріям осіб безоплатну правову допомогу.

Суб'єкти надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є:

- 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

{Пункти 2 і 3 частини першої статті 15 замінено пунктом 2 згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Міністерство юстиції України утворює регіональні (республіканський (Автономної Республіки Крим), обласні, Київський та Севастопольський міські) та місцеві (районні, міжрайонні, міські, міськрайонні, міжрайонні та районні у містах) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги і утворюються з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної одиниці та забезпечення доступу осіб до безоплатної вторинної правової допомоги.

{Частина перша статті 16 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

2. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є неприбутковими організаціями, користуються правами юридичної особи, мають власні бланки, печатку із своїм найменуванням.

3. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги фінансуються з Державного бюджету України, інших не заборонених законодавством джерел.

4. Центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги забезпечують надання всіх видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону.

5. Повноваження та порядок діяльності центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги встановлюються Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, що затверджується Міністерством юстиції України.

6. Під час виконання функцій з надання безоплатної вторинної правової допомоги центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги взаємодіють із судами, органами прокуратури та іншими правоохоронними органами, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.

7. Діяльність Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Повноваження центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги:

{Абзац перший частини першої статті 17 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

1) приймає рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги або про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги;

2) забезпечує складення процесуальних документів за зверненням суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу;

3) забезпечує участь захисника при здійсненні досудового розслідування та судового провадження у випадках, коли захисник відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії;

{Пункт 3 частини першої статті 17 в редакції Закону № 4652-VI від 13.04.2012}

4) забезпечує участь захисника у розгляді справи про адміністративне правопорушення;

5) забезпечує здійснення представництва інтересів суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу в судах, інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

6) укладає контракти з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на постійній основі;

7) укладає договори з адвокатами, включеними до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, для надання такої допомоги на тимчасовій основі (на підставі окремих договорів про надання послуг);

8) видає доручення для підтвердження повноважень захисника або повноважень адвоката для здійснення представництва інтересів особи в судах, органах державної влади, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

9) приймає рішення про заміну адвоката відповідно до статті 24 цього Закону;

10) подає клопотання до Координаційного центру з надання правової допомоги про виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, у випадках, передбачених пунктами 2 і 3 частини першої статті 24 цього Закону;

{Пункт 10 частини першої статті 17 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

11) приймає рішення про припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги;

12) подає Координаційному центру з надання правової допомоги звіт про свою діяльність;

{Пункт 12 частини першої статті 17 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

13) виконує інші функції, передбачені Положенням про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Порядок подання звернень про надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону, подаються особами, які досягли повноліття, до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги або до територіального органу юстиції за місцем фактичного проживання таких осіб незалежно від реєстрації місця проживання чи місця перебування особи.

2. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону, що стосуються дітей, подаються їх законними представниками за місцем фактичного проживання дитини або її законних представників незалежно від реєстрації місця проживання чи місця перебування особи.

3. Звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону, що стосуються осіб, визнаних судом недієздатними, або дієздатність яких обмежена судом,

подаються їх опікунами або піклувальниками за місцем фактичного проживання таких осіб або їх опікунів чи піклувальників незалежно від реєстрації місця проживання чи місця перебування особи.

4. Разом із зверненням про надання безоплатної вторинної правової допомоги особа або законний представник особи повинні подати документи, що підтверджують належність особи або осіб, стосовно яких звертається законний представник, до однієї з вразливих категорій осіб, передбачених частиною першою статті 14 цього Закону.

Порядок розгляду звернень про безоплатну вторинну правову допомогу

1. У разі звернення особи про надання одного з видів безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний протягом десяти днів з дня надходження звернення прийняти рішення щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги.

2. Якщо особа подала звернення про надання одного з видів правових послуг, передбачених частиною другою статті 13 цього Закону, до територіального органу юстиції, цей орган зобов'язаний протягом трьох днів з дня подання звернення надіслати його до Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги, діяльність якого поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний у семиденний строк з дня отримання звернення особи прийняти рішення щодо надання безоплатної вторинної правової допомоги.

3. Якщо особа належить до однієї з категорій осіб, передбачених частиною першою статті 14 цього Закону, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги приймає рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги і письмово повідомляє про це особу або її законного представника, а також суд, орган державної влади, орган місцевого самоврядування, в яких здійснюватиметься представництво інтересів особи.

4. Якщо особа не має підстав для отримання безоплатної вторинної правової допомоги, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги приймає рішення про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги і надсилає копію цього рішення особі, яка звернулася про надання такої допомоги, з одночасним роз'ясненням порядку оскарження рішення про відмову в наданні безоплатної вторинної правової допомоги.

5. У разі звернення осіб, зазначених у пунктах 3-6 частини першої статті 14 цього Закону, про надання безоплатної вторинної правової допомоги або надходження інформації про затриманих осіб від близьких родичів та членів їхніх сімей, перелік яких зазначено Кримінальним процесуальним кодексом України, Центр надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний прийняти рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги з моменту затримання особи.

{Частина п'ята статті 19 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

6. У разі отримання постанови слідчого, прокурора, ухвали слідчого судді, суду про залучення захисника для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги зобов'язаний негайно призначити захисника.

{Частина шоста статті 19 в редакції Закону № 4652-VI від 13.04.2012}

Підстави для відмови в наданні безоплатної вторинної правової допомоги

1. Особі може бути відмовлено в наданні безоплатної вторинної правової допомоги за наявності хоча б однієї з таких підстав:

1) особа не належить до жодної з категорій осіб, передбачених частиною першою статті 14 цього Закону;

2) особа подала неправдиві відомості або фальшиві документи з метою віднесення її до однієї категорій осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу;

3) вимоги особи про захист або відновлення її прав є неправомірними;

4) особі раніше надавалася безоплатна вторинна правова допомога з одного і того ж питання;

5) особа використала всі національні засоби правового захисту у справі, з якої звертається за наданням безоплатної вторинної правової допомоги.

2. У разі якщо особі відмовлено в наданні безоплатної вторинної правової допомоги на підставі пункту 5 частини першої цієї статті, до рішення про відмову додається письмове роз'яснення про порядок звернення до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом

1. Після прийняття рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги призначає адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом.

2. Під час призначення адвоката враховуються його спеціалізація, досвід роботи, навантаження, складність справ, у яких адвокат бере участь.

3. Повноваження адвоката як захисника у кримінальному провадженні, для участі у розгляді справи про адміністративне правопорушення та представництва інтересів осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами підтверджуються дорученням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

{Частина третя статті 21 із змінами, внесеними згідно із Законом № 4652-VI від 13.04.2012}

Надання безоплатної вторинної правової допомоги на підставі договору

1. У разі неможливості надання безоплатної вторинної правової допомоги адвокатом, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

{Частина перша статті 22 із змінами, внесеними згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014}

2. У договорі про надання безоплатної вторинної правової допомоги зазначаються обсяг правової допомоги, строк, протягом якого така допомога надаватиметься, та розмір плати.

3. Повноваження адвоката, з яким укладено договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, підтверджуються в порядку, встановленому частиною третьою статті 21 цього Закону.

4. Адвокат, з яким укладено договір про надання безоплатної вторинної правової допомоги, зобов'язаний надати таку допомогу якісно в обсязі та у строки, визначені договором.

Підстави та порядок припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Надання безоплатної вторинної правової допомоги припиняється за рішенням Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у разі якщо:

1) обставини чи підстави, за наявності яких особа була віднесена до категорій осіб, передбачених частиною першою статті 14 цього Закону, припинили своє існування;

2) встановлено факт подання особою неправдивих відомостей або фальшивих документів, що стали підставою для віднесення особи до категорій осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, та прийняття рішення про надання їй безоплатної вторинної правової допомоги;

3) особа користується захистом іншого захисника (захисників) у справі, за якою їй призначено захисника відповідно до цього Закону;

4) особа використала всі національні засоби правового захисту в справі.

2. Особі, якій раніше надавалася безоплатна вторинна правова допомога відповідно до цього Закону та яка втратила підстави для отримання такої допомоги, правова допомога може надаватися на загальних підставах.

3. У разі припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до пункту 2 частини першої цієї статті особа, якій надавалася така допомога, зобов'язана відшкодувати вартість фактичних витрат, пов'язаних з наданням допомоги.

4. Надання безоплатної вторинної правової допомоги припиняється у разі повного виконання суб'єктом надання безоплатної вторинної правової допомоги своїх зобов'язань, передбачених договором про її надання.

Підстави та порядок заміни адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу

1. Адвоката, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, може бути замінено у разі:

1) хвороби адвоката;

2) неналежного виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору;

3) недотримання ним порядку надання безоплатної вторинної правової допомоги;

4) виключення адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

{Пункт 4 частини першої статті 24 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

2. Заміна одного адвоката іншим проводиться відповідно до вимог, передбачених статтями 21 і 22 цього Закону.

3. Під час заміни одного адвоката іншим забезпечується безперервність надання безоплатної вторинної правової допомоги.

4. Адвокат, який призначається на заміну іншого адвоката, зобов'язаний вжити заходів для усунення недоліків у наданні безоплатної вторинної правової допомоги, які мали місце до його призначення.

5. Якщо рішення про заміну адвоката прийнято відповідно до пунктів 2 і 3 частини першої цієї статті, Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги може внести пропозицію до Координаційного центру з надання правової допомоги щодо виключення такого адвоката з Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

{Частина п'ята статті 24 в редакції Закону № 1697-VII від 14.10.2014}

Права суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Суб'єкт надання безоплатної вторинної правової допомоги має право:

1) здійснювати захист у кримінальному провадженні під час досудового розслідування та судового провадження на підставі доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

{Пункт 1 частини першої статті 25 із змінами, внесеними згідно із Законом № 4652-VI від 13.04.2012}

2) брати участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення на підставі доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

3) представляти права і законні інтереси осіб, які потребують безоплатної вторинної правової допомоги, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами на підставі доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

4) запитувати і отримувати документи та інші матеріали або їх копії, необхідні у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;

5) збирати відомості з метою використання їх під час захисту прав і законних інтересів осіб, які мають право на отримання безоплатної вторинної правової допомоги;

6) ознайомлюватися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах та організаціях з необхідними для забезпечення ефективного правового захисту документами, крім тих, що є державною таємницею;

7) інформувати Центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги про настання обставин, що передбачають припинення надання безоплатної вторинної правової допомоги у випадках, передбачених частиною першою статті 23 цього Закону;

8) на належну оплату діяльності з надання безоплатної вторинної правової допомоги.

2. Адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору, має всі права та гарантії, встановлені Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", іншими законами України.

{Частина друга статті 25 із змінами, внесеними згідно із Законом № 5076-VI від 05.07.2012}

Стаття 26. Обов'язки суб'єктів надання безоплатної вторинної правової допомоги

1. Адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу, зобов'язаний:

1) неухильно дотримуватися вимог Конституції України, цього Закону, міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та інших нормативно-правових актів;

2) надавати якісно та в необхідному обсязі безоплатну вторинну правову допомогу;

3) приймати до провадження справи осіб, які потребують безоплатної вторинної правової допомоги, відповідно до договорів, укладених з Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги;

4) не розголошувати конфіденційну інформацію про особу, яка стала відомою у зв'язку з наданням безоплатної вторинної правової допомоги.

2. Адвокат, який надає безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом чи на тимчасовій основі на підставі договору, має всі обов'язки, встановлені Законом України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність", іншими законами України.

{Частина друга статті 26 із змінами, внесеними згідно із Законом № 5076-VI від 05.07.2012}

Аналіз Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 р.

адвокат - фізична особа, яка здійснює адвокатську діяльність на підставах та в порядку, що передбачені цим Законом;

адвокатська діяльність - незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту;

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

інші види правової допомоги - види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення;

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

1. Правовою основою діяльності адвокатури України є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України.

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

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

3. Адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання (організаційні форми адвокатської діяльності).

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

1. Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

2. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

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

Не може бути адвокатом особа, яка:

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

2) визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною;

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

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

3. Для цілей цієї статті:

1) повна вища юридична освіта - повна вища юридична освіта, здобута в Україні, а також повна вища юридична освіта, здобута в іноземних державах та визнана в Україні в установленому законом порядку;

2) стаж роботи в галузі права - стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею повної вищої юридичної освіти.

Аналіз наказу Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» від 03 серпня 2006 р. № 592.

Метою юридичної клініки є:

підвищення рівня практичних знань, умінь і навичок студентів юридичних спеціальностей;
забезпечення доступу представників соціально вразливих груп суспільства до правової допомоги;
формування правової культури громадян;
підготовка та навчання студентів у дусі дотримання й поваги до принципів верховенства права, справедливості і людської гідності;
розширення співробітництва вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців-юристів, із судовими, правоохоронними органами, органами юстиції, державної влади і місцевого самоврядування, з іншими установами та організаціями;
впровадження в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів-правників у сфері юридичних послуг.

Основні завдання юридичної клініки:

надання студентам юридичної клініки можливості набуття навичок практичної діяльності за фахом;
створення місць для проходження студентами навчальної та виробничої практики;
надання громадянам соціально вразливих верств населення суспільства безоплатних юридичних консультацій;
проведення заходів з правової освіти населення;
забезпечення можливості спілкування студентів під час навчального процесу з фахівцями-практиками судових і правоохоронних органів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування з питань їх діяльності;
створення ефективного механізму обміну інформацією між населенням, засобами масової інформації та юридичною клінікою, що дозволить оперативно реагувати на практичні потреби громадян.

Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському З'їзді Асоціації юридичних клінік України (протокол № 02 від 19 червня 2014 р.).

С Т А Н Д А Р Т Юридичних клінік України

Асоціація юридичних клінік України з метою:

забезпечення єдиного підходу до організації діяльності юридичних клінік в Україні,
відмежування юридичних клінік від інших форм об'єднань студентів та молодих юристів, які надають юридичну допомогу населенню,
формування професійних навиків юриста у студентів вищих юридичних навчальних закладів та факультетів,
приймає такі Стандарти юридичних клінік.

Поняття юридичної клініки

Юридична клініка – це формування, яке створюється для правозахисної і правопросвітницької діяльності та функціонує на базі вищого навчального закладу (III – IV рівня акредитації, що здійснює підготовку спеціалістів за

напрямком «Право»), за ініціативою вищого навчального закладу (чи громадської організації у співпраці з вищим навчальним закладом), до складу якого входять студенти, викладачі, фахівці-практики.

Мета та завдання юридичних клінік в Україні

Метою діяльності юридичних клінік є забезпечення практичної підготовки студентів юридичних вищих навчальних закладів та факультетів до професійної діяльності, сприяння розумінню ними соціальної ваги юридичної професії та вирішенню соціальних проблем.

Завданням юридичних клінік є:

- 1) забезпечення навчального процесу, спрямованого на оволодіння студентами практичними аспектами юридичної професії;
- 2) надання безоплатної юридичної допомоги соціально незахищеним верствам населення та неприбутковим організаціям;
- 3) проведення правопросвітницької роботи.

Стаття 3. Принципи та методи діяльності юридичних клінік в Україні

Юридична клініка діє на принципах: 1) законності; 2) об'єктивності; 3) безвідплатності надання правової допомоги; 4) повного інформування клієнта про правила роботи юридичної клініки; 5) конфіденційності; 6) компетентності та добросовісності. Методами діяльності юридичних клінік є: 1) застосування інтерактивних методик; 2) безпосередня участь студентів у реальній юридичній практиці під керівництвом викладів або(та) фахівців практиків.

Організаційно-правові форми діяльності юридичних клінік

Юридична клініка функціонує у вигляді структурного підрозділу юридичного вищого навчального закладу чи факультету, або як формування при юридичному вищому навчальному закладі чи факультеті. Юридична клініка, що функціонує у вигляді структурного підрозділу юридичного вищого навчального закладу чи факультету, перебуває у підпорядкуванні відповідного юридичного вищого навчального закладу чи факультету.

Юридична клініка, що функціонує у вигляді формування при юридичному вищому навчальному закладі чи факультеті, організовує відносини з юридичним вищим навчальним закладом чи факультетом на основі договору. Юридична клініка, що функціонує у вигляді формування при юридичному вищому навчальному закладі чи факультеті може бути юридичною особою.

Забезпечення навчального процесу у юридичних клініках

Навчальний процес у юридичних клініках забезпечується через організацію викладання спецкурсу з основ юридичної клінічної практики та залучення до роботи у клініці викладачів юридичного вищого навчального закладу чи факультету.

Метою спецкурсу з основи юридичної клінічної практики є навчання студентів юридичного вищого навчального закладу чи факультету правилам організації та надання правової допомоги населенню. Навчальна програма спецкурсу з основи юридичної клінічної практики розробляється на основі такого примірного тематичного плану:

Спецкурс з основ юридичної клінічної практики підлягає включенню до навчальних планів юридичного вищого навчального закладу чи факультету. Метою залучення до роботи у клініці викладачів юридичного вищого

навчального закладу чи факультету є допомога та контроль за роботою студентів у клініці.

Прийом клієнтів повинен вестися в приміщеннях, які дозволяють забезпечити конфіденційну обстановку. Юридична клініка повинна ознайомити клієнта з особливостями надання правової допомоги, інформувати його про години роботи клініки. Юридична клініка повинна надати клієнту інформацію про прийняття його звернення до розгляду чи відмову у такому прийнятті. Клієнту повинна бути забезпечена можливість подати керівнику юридичної клініки свій відгук про якість наданої йому правової допомоги. Юридична клініка повинна забезпечити належні та безпечні умови праці. Юридична клініка може видавати студентам-консультантам сертифікати про успішне проходження клінічного юридичного навчання.

Вимоги до студентів які працюють у клініці

До роботи у клініці можуть залучатися лише студенти юридичних вищих навчальних закладів чи факультетів, які пройшли конкурсний відбір. У роботі з клієнтом студенти повинні дотримуватись конфіденційності та правил етики, прийнятих юридичною клінікою. Кожен студент-консультант повинен звітуватися про проведену по справі роботу.

Всі підготовлені студентом проекти консультацій та правових документів вручаються клієнту після погодження їх з викладачем-куратором.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 4. ДІЛОВОДСТВО ТА ДОКУМЕНТУВАННЯ В ЮРИДИЧНІЙ КЛІНІЦІ (2 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Діловодство та документування в діяльності організацій.
2. Загальні засади діловодства.
3. Класифікація документів.
4. Специфіка діловодства та документування в юридичній клініці.

Діловодство та документування в юридичній клініці «Істина».

Нормативні акти:

28. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
29. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51 Ст. 577.
30. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №30. Ст.542.
31. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47 Ст. 256.
32. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48 Ст. 650.
33. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27 Ст.282.
34. Етичний кодекс юридичної клініки в Україні, прийнятий на 3'їзді Асоціації юридичних клінік України 25 серпня 2005 р.
35. Наказ Міністерства освіти і науки України Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу від 03 серпня 2006 р. № 592.
36. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському 3'їзді Асоціації юридичних клінік України. протокол № 02 від 19 червня 2014 р.

Підручники, посібники :

49. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник Ю.В. Білоусов. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
50. Бородін І. Л. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №2. С. 18-22.
51. Варфоломеева Т.В. Суб'єкти надання правової допомоги. *Адвокат*. 2002. № 4-5. С. 2-3.
52. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О. Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. Л., 2003. 126 с.
53. Гинзбург Г., Козьяков С. Что позволено адвокату?: Беседа с адвокатам. Беседовала А. Примаченко. *Зеркало недели*. 1999. №8-15 окт. С. 8.
54. Гончаренко С.В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт. *Адвокат*. 2002. № 6. С. 19 - 22.
55. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf>
56. Гугнін О. Етика ділової людини. К.: Атіка, 1995. 40 с.
57. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментар. законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. М.: Право и закон, 2000. 349 с.
58. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів. Л.: РВВ Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. 72 с.

59. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. К.: Школяр, 2004. 315 с.
60. Зейкан Я. П. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Аввокат: навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.
61. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135-137.
62. Іванницький С. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
63. Капля О. М. Проблеми добровільного виконання рішень суду після відкриття виконавчого провадження органами державної виконавчої служби. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 222-225.
64. Клименко О. М. Вплив конституційної юрисдикції на розвиток статусу адвоката в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С.62-68.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки діяльність юридичної клініки обов'язково включає в себе роботу з документами. Документ — це матеріальна форма відображення, поширення, використання і зберігання інформації, яка надає їй юридичної сили. Документ може фіксуватися не тільки на папері, а й на магнітних чи інших носіях, кіно-, відео- та фото. Характерною особливістю документу є те, що він матеріалізується лише у письмовій формі. Документ, як правило, створюється за певним зразком-формуляром. Складові документу називаються реквізитами (заголовок, адресат, текст, підпис, дата тощо). Саме реквізити надають документам юридичної значущості. Існують певні вимоги до складання та оформлення документів. Так, документ не повинен суперечити чинному законодавству, має бути достовірним, відповідати призначенню, формі, в ньому неприпустимі юридичні і граматичні помилки. Документ обов'язково укладається і завіряється уповноваженою особою.

Робота з документами не може виконуватись епізодично або несистематизовано. Від її якісного виконання залежить ефективність діяльності будь-якої організації, в тому числі юридичної клініки. Саме тому від визначення документа як окремого носія інформації слід перейти до поняття діловодства як більш систематизованої діяльності.

Діловодство та документування в діяльності організації.

Діловодство - це діяльність, яка охоплює питання документування та організації роботи з документами в процесі управлінської діяльності.

Особливості сучасного діловодства полягають, насамперед, у переведенні його на державну мову, широкому застосуванні комп'ютерних систем оброблення та друкування документів, необхідності дотримання вимог чинних державних стандартів у цій галузі, впровадження раціональних прийомів роботи.

Дотримання стандартів з діловодства у практичній роботі органів управління та документування сприяє встановленню чіткого організаційно-технічного порядку, викоріненню бюрократизму й тяганини. Опанування

прийомів раціональної роботи з документами дає змогу скоротити час на їх складання, оброблення й пошук, організувати чіткий контроль за проходженням та виконанням документів. Зрештою, правильно підготовлений і належним чином оформлений документ - це свідчення культури виконавця.

На сучасному етапі діяльність будь-якого закладу, установи, фірми, організації без секретаря неможлива. Секретар - перший, з ким зустрічається відвідувач в установі. Від нього багато в чому залежить, як розпочне свій робочий день керівник. Від поведінки секретаря залежить престиж фірми, в якій він працює, зрештою, настрій партнерів і клієнтів фірми, установи, організації. Секретар - це помічник, який основну роботу з документами бере на себе, даючи змогу керівникові творчо працювати в суто виробничому плані.

Документи з'явились разом з писемністю, спочатку як засіб закріплення майнових відносин, а потім, із розвитком писемності, стали засобом спілкування, передавання інформації. Документи є одним з важливих сховищ людської пам'яті.

Документування управлінської діяльності полягає у фіксації за встановленими правилами на паперових або магнітних носіях управлінських дій, тобто у створенні документів.

Підставою для створення документів в установах є необхідність засвідчення наявності та змісту управлінських дій, передавання, зберігання і використання інформації протягом певного часу або постійно.

В установах визначається конкретний комплекс документів, передбачений номенклатурою справ та необхідний і достатній для документування їх діяльності.

Управлінська діяльність установ здійснюється шляхом видання розпорядчих документів.

Видання розпорядчих документів установ визначається актами законодавства, положеннями (статутами) про них.

З питань, що становлять взаємний інтерес і належать до компетенції різних установ, можуть прийматися спільні розпорядчі документи.

Підставами для прийняття розпорядчих документів в установах є:

Конституція і закони України, постанови Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, декрети, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, рішення та постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

провадження виконавчої і розпорядчої діяльності з метою виконання установою покладених на неї завдань і функцій;

потреба у правовому регулюванні діяльності.

Розпорядчі документи, що надходять до установи від органів вищого рівня, доводяться до організацій, що належать до сфери її управління. Установа має право розсилати ксерокопії документів органів вищого рівня організаціям, що належать до сфери її управління, разом із супровідним листом.

Документи, що видаються на підставі розпорядчих документів органів вищого рівня, повинні мати посилання на них із зазначенням найменування цих документів, дат, номерів і заголовків.

Хід обговорення питань і рішення, що приймаються в колегіальних органах, на зборах, засіданнях, нарадах фіксуються в протоколах. Протоколи оформляються на підставі записів і стенограм, зроблених у ході засідань.

У разі коли засідання стенографується, зміст виступів до протоколу не заноситься. Розшифрована та оформлена належним чином стенограма додається до протоколу.

Якщо хід засідання фіксується на магнітній плівці шляхом запису на магнітофон чи диктофон, після засідання записані на ній тексти виступів передруковуються і заносяться до протоколу.

Рішення колегіальних органів доводиться до виконавців і організацій, що належать до сфери управління установи, шляхом надсилання їм рішень.

Рішення колегій установ проводяться в життя наказами установи (керівника установи).

Установа під час здійснення оперативних зв'язків з організаціями, що належать до сфери її управління, іншими установами та організаціями, окремими громадянами може надсилати листи.

Як правило, листи складаються у разі, коли неможливо або важко здійснити бездокументний обмін інформацією, дати усні роз'яснення, вказівки (особисті або по телефону), провести інструктування тощо.

Якщо службовий документ потребує негайного виконання, передача тексту документа може здійснюватися по телефону, телеграфу або телефаксу.

Загальні засади діловодства.

Останнім часом, у зв'язку з поширенням новітніх інформаційних технологій, переосмисленням можливостей інформаційного менеджменту в умовах масштабної інформатизації суспільства, було переглянуто концептуальні положення керування документацією. Якісно нові умови продукування та розповсюдження інформації вимагали не тільки науково-методичного, але й нормативно-правового забезпечення. Це привело до прийняття нових законодавчих актів, внесення змін і доповнень до тих, що залишаються чинними і регулюють різні аспекти створення інформації, керування нею, використання та забезпечення її збереженості. Більшість правових актів, розроблених у 1990 - на початку 2000 роках, що прямо або опосередковано визначають зміст керування документацією, пов'язані з електронним документуванням і документообігом. Насамперед, це стосується розроблення документо-ційних систем, впровадження стандартів і оптимальної методики електронного діловодства в державних установах, посилення ролі державних архівів.

На сучасному етапі розвитку української держави проблеми документо-ційного забезпечення управління посідають важливе місце в процесах становлення нової системи суспільних відносин на базі загальних правових норм і в умовах зміни парадигми управлінської діяльності.

Практичне використання здобутків управлінського докумен- тознавства на сучасному етапі втілюється в розробці таких документів: дві редакції термінологічного стандарту з діловодства й архівної справи; державні стандарти побудови державної уніфікованої системи документації; національний стандарт, що встановив вимоги до оформлення діловодства; Державний класифіка-

управлінської документації (ДКУД); Національний стандарт ДСТУ 4423:2005 «Інформація та документація. Керування документаційними процесами», Національний стандарт України ДСТУ 4163 - 2003 Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації" (затв. Наказом Держспоживстандарту України від 07.04.2003 р. № 55) тощо.

Окрім цього питання діловодства врегульоване Примірною інструкцією з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, що затверджене постановою Кабінету міністрів України від 17.10.1997 року № 1153.

Положення Примірної інструкції поширюються на державні корпорації та концерни, створені на базі ліквідованих міністерств. Вона визначає порядок ведення загального діловодства, її положення поширюються на всю службову документацію, в тому числі створювану за допомогою персональних комп'ютерів (ПК). Комп'ютерні (автоматизовані) технології обробки документної інформації повинні відповідати вимогам державних стандартів та цієї Примірної інструкції.

Взагалі документообіг - рух документів організації з моменту їх створення або отримання до закінчення їх виконання або відправки.

Організація документообігу - це правило, у відповідності з якими відбувається обіг документів в організації. Організація документообігу передбачає раціональний рух документів, включаючи як операції з документами, так і їх переміщення в апараті управління, їх отримання, розгляд, оформлення і відправка. Документообіг

являється важливою ланкою діловодства, так як визначає не тільки інстанцію руху документів, але і швидкість цього руху.

Головне правило документообігу - оперативний рух документів по найбільш короткому шляху з мінімальними витратами часу і роботи. Реалізувати це правило в конкретних організаціях можна шляхом чіткої регламентації шляхів проходження документів, в ході якої перевіряється обслуговування всіх операцій, цілеспрямованість всіх переміщень.

Архівні установи надають установам організаційно-методичну допомогу у вдосконаленні та організації діловодства, розробляють і затверджують обов'язкові для виконання всіма установами нормативно-правові акти з питань організації документів у діловодстві, мають право перевіряти ведення діловодства в установах і вимагати від керівників установ усунення виявлених внаслідок перевірок недоліків. Залежно від обсягу документообігу, технічного оснащення установи, територіального розташування та кількості структурних підрозділів в установах може застосовуватися повна або часткова централізація діловодства.

Відповідальність за організацію діловодства в установі несе керівник установи. Ведення діловодства відповідно до вимог державних стандартів, Примірної інструкції та інструкцій з діловодства установ покладається на управління справами, загальні відділи, канцелярії або секретарів. В установах, їх структурних підрозділах, у яких за штатним розписом не передбачено посади працівника з діловодства, ця робота покладається на спеціально виділену для цього особу. Загальне керівництво роботою діловодних служб здійснюється керівниками установ. Керівник установи зобов'язаний:

— забезпечувати дотримання строків виконання завдань, визначених законами України, постановами Верховної Ради України, актами Президента України, рішеннями Кабінету Міністрів України, дорученнями Прем'єр-міністра України, строків, установлених для вирішення питань, що порушені в листах Президента України, Голови Верховної Ради України та його заступників, голів комітетів Верховної Ради України і депутатських фракцій, Голови Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України та голів вищих спеціалізованих судів, Генерального прокурора України, а також строків виконання інших документів, що надходять до установи;

2.1. вживати необхідних заходів до скорочення службового листування;

2.2. не допускати вимагання від підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління установи, різних відомостей, звітів, зведень та інших не передбачених нормативно-правовими актами документів, яке не викликане необхідністю;

2.3. забезпечувати регулярну перевірку стану діловодства в апараті установи та в організаціях, що належать до сфери її управління;

всесічно сприяти раціоналізації, механізації та автоматизації діловодних процесів, вживати необхідних заходів до оснащення канцелярії сучасним обладнанням та автоматизованими робочими місцями і локальними обчислювальними мережами на базі ПК;

в забезпечувати організацію навчання працівників діловодної служби установи та її структурних підрозділів для підвищення кваліфікації;

І здійснювати контроль за обов'язковим додержанням в апараті установи та в організаціях, що належать до сфери її управління, вимог щодо складання, оформлення документів і організації діловодних процесів, передбачених державними стандартами на організаційно-розпорядчу документацію та Примірною інструкцією.

Організація роботи з документами залежить від об'єму документообігу, організаційної структури і форми роботи з документами, прийнятої технології обробки документів. Робота з документами складається з ряду поступових операцій: прийом документів, їх розподілення і направлення на виконання, виконання і відправка'.

Всі документи, що надходять до установи, у тому числі створені за допомогою ПК, приймаються централізовано в канцелярії. У разі надходження документів у неробочий час вони приймаються черговим працівником. У канцелярії розкриваються всі конверти, за винятком тих, що мають напис «особисто».

У разі пошкодження конверта робиться відмітка у поштовому реєстрі. Конверти зберігаються і додаються до документів у разі коли лише за конвертом можна встановити адресу відправника, час відправлення та одержання документа або коли у конверті відсутні окремі документи чи встановлено невідповідність номерів документів номерам на конверті. Неправильно оформлені (не підписані, незасвідчені), пошкоджені або надіслані не за адресою документи повертаються відправнику або пересилаються адресатові.

Всі документи, що надійшли до установи, підлягають обов'язковому попередньому розгляду. Попередній розгляд документів здійснюється керівником канцелярії установи або іншою виділеною для цього особою

відповідно до розподілу обов'язків між працівниками. Метою попереднього розгляду документів є розподілення їх на ті, що потребують обов'язкового розгляду керівництвом установи або виконавцями відповідно до функціональних обов'язків, визначення необхідності реєстрації документів, а також встановлення термінів виконання документів, які передаються структурним підрозділам чи безпосереднім виконавцям.

Попередній розгляд документів повинен здійснюватись у день одержання або в перший робочий день у разі надходження к у неробочий час. Доручення органів вищого рівня, телеграми, телефонограми розглядаються негайно. Під час попереднього розгляду документів слід керуватися положенням про установу та її структурні підрозділи, посадовими інструкціями, класифікаторами ділянок та питань діяльності установи, номенклатурами справ, схемами проходження документів.

Керівнику установи відразу після реєстрації передаються акти законодавства, доручення Прем'єр-міністра України, запити і звернення народних депутатів України, інша кореспонденція, що надходить від органів вищого рівня, в папці з грифом «Невідкладно».

Закони України, постанови Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, нормативно-правові акти органів виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування, а також найважливіші документи, які містять інформацію з принципових питань діяльності установи і потребують вирішення керівництвом, розглядаються першочергово. Інші документи передаються до структурних підрозділів і виконавцям.

Для забезпечення ритмічності роботи канцелярія за погодженням з керівниками установи і структурних підрозділів розробляє графіки доставки кореспонденції керівництву і структурним підрозділам.

Реєстрація документа - це фіксування факту створення або надходження документа шляхом проставлення на ньому умовного позначення - реєстраційного індексу з подальшим записом у реєстраційних формах необхідних відомостей про документ. Реєстрація документів провадиться з метою забезпечення їх обліку, контролю за виконанням і оперативним використанням наявної в документах інформації.

Реєстрація законів України, постанов Верховної Ради України, актів Президента України, рішень Кабінету Міністрів України, доручень Прем'єр-міністра України проводиться централізовано. Децентралізована реєстрація інших документів допускається в установах з обсягом документообігу понад 10 тис. документів на рік, з територіально роз'єднаними структурними підрозділами та у випадках, викликаних специфікою діяльності установи. Місце реєстрації документів визначається в інструкції з діловодства установи, до якої додається затверджений керівником установи перелік документів, що не підлягають реєстрації діловодною службою.

Реєстрації підлягають документи, що потребують обліку, виконання і використання з довідковою метою (розпорядчі, планові, звітні, обліково-статистичні, бухгалтерські, фінансові тощо), як ті, що створюються і використовуються в установі, так і ті, що надходять від інших установ і громадян.

Реєстрації підлягають як традиційні машинописні (рукописні) документи, так і створені за допомогою ПК. Основним принципом реєстрації документів є однократність. Кожний документ реєструється в даній установі лише один раз: вхідні - у день надходження або не пізніше наступного дня, якщо документ надійшов у неробочий час, створювані - у день підписання або затвердження у разі передачі зареєстрованого документа з одного структурного підрозділу і інший він повторно не реєструється.

Документи реєструються в межах груп залежно від назви вида автора і змісту. Щш

Так, окремо реєструються закони України, акти та кореспонденція Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України, накази установи з основної діяльності; про прийняття, переведення, звільнення, заохочення, сумісництво працівників; про надання відпусток; про накладення стягнення на працівника, відрядження працівників, з адміністративно-господарських питань; рішення колегії установи, акти ревізій фінансово-господарської діяльності, бухгалтерські документи, заявки на матеріально-технічне постачання тощо.

Під час реєстрації документа надається умовне позначення - реєстраційний індекс, який складається з порядкового номера в межах групи документів, що реєструються, і доповнюється індексами за номенклатурою справ, питаннями діяльності, кореспондентами тощо. Для реєстрації всіх документів застосовується єдина реєстраційно-контрольна картка, придатна для оброблення ПК. Журнальна форма реєстрації документів допускається в установах з обсягом документообігу до 500-600 документів на рік.

При картковій формі реєстрації документів реєстраційні картки виготовляються у необхідній кількості примірників. Кількість примірників карток визначається числом картотек, які ведуться в установі. Вибір виду і визначення кількості картотек повинні відповідати конкретним потребам установи. В установах, де довідкові картотеки ведуться в структурних підрозділах, реєстраційні картки складаються у двох примірниках (для канцелярії та структурного підрозділу, якому картка передається разом з документом). У разі постановки документа на контроль виготовляються три примірники картки.

Реєстраційні картки групуються в довідкові картотеки, які створюються окремо на кожний календарний рік. Як правило, довідкова картотека складається з двох частин: невиконаних і виконаних документів.

Перша частина картотеки використовується для пошуків документа в процесі його виконання за виконавцями, кореспондентами або термінами виконання.

Друга частина картотеки використовується для пошуків виконаних документів з певного питання.

Закони України, постанови Верховної Ради України, акти Президента України, рішення Кабінету Міністрів України, доручення Прем'єр-міністра України, а також інші документи в міру можливості реєструються в автоматизованому режимі. Запис здійснюється з реєстраційно-контрольної картки, побудованої на базі обов'язкових реквізитів, які забезпечують сумісність програмних і технічних засобів, або шляхом прямого введення з документа

встановленого обов'язкового складу реквізитів: назва виду Документа; автор (кореспондент); і дата документа; індекс документа (дата та індекс надходження документа - для тих, що надійшли);

і заголовок документа або його короткий зміст: резолюція (виконавець, міст доручення, автор, дата); і відповідальний виконавець; — термін виконання;

І позначка про виконання (короткий запис вирішення питання, дата фактичного виконання та індекс документа - відповіді).

Склад обов'язкових реквізитів у разі потреби може бути доповнений такими відомостями: виконавці, розписка виконавця про одержання документа, хід виконання, додатки тощо. Порядок розміщення реквізитів може визначатися самою установою.

У разі автоматизованої реєстрації формується банк реєстраційних даних, а за наявності мережі - центральний банк реєстраційних даних. До центрального банку реєстраційних даних заносяться закони України, постанови Верховної Ради України, акти Президента України, рішення Кабінету Міністрів України, доручення Прем'єр-міністра України, а також інші документи в міру можливості.

Автоматизовані реєстраційні банки даних забезпечують працівників інформацією про всі документи і місце їх знаходження за допомогою виведення інформації на дисплей і виготовлення машинограм. У разі часткової автоматизації пошукових операцій повинна додержуватися сумісність традиційної і автоматизованої систем реєстрації та пошуків.

Всі службові документи підлягають датуванню. Датою документа є дата його підписання; для документа, що приймається колегіальним органом, - дата його прийняття; для документа, що затверджується, - дата затвердження. Дати підписання і затвердження документа, а також ті, що є в тексті, повинні оформлятися цифровим способом. Елементи дати наводяться трьома парами арабських цифр в один рядок у послідовності: число, місяць, рік. Наприклад: 13 січня 2010 року слід писати: 13.01.10.

Якщо порядковий номер місяця або числа складається з однієї цифри, то перед нею проставляється 0. Наприклад: 3 квітня 2010 року слід писати: 03.04.10. У текстах нормативно-правових актів і документів, що містять відомості фінансового характеру, застосовується словесно-цифровий спосіб оформлення дат: 30 травня 2010 року.

Класифікація документів.

Класифікація документів - це поділ їх на класи за найбільш загальними ознаками схожості та відмінності. Мета класифікації полягає в підвищенні оперативності роботи апарату управління та відповідальності виконавців. У поточній роботі класифікацію документів здійснюють на етапі групування їх у справи.

Документи класифікують за такими ознаками:

спосіб фіксації інформації;

зміст;

назва;

вид;

складність;

місце складання;
термін виконання;
походження;
гласність;
юридична сила;
стадія виготовлення;
термін зберігання;
рід діяльності та ін.

За способом фіксації інформації розрізняють такі документи:

письмові, до яких належать усі рукописні й машинописні документи, виготовлені за допомогою друкарської та розмножувальної оргтехніки;

графічні, в яких зображення об'єктів передано за допомогою ліній, штрихів, світлотіні. Це графіки, мапи, рисунки, малюнки, схеми, плани. Вони цінні своєю ілюстративністю;

фото- й кінодокументи - такі, що створені способами фотографування й кінематографії. Це кіно- та фотоплівки, фотокартки. На них можна зафіксувати ті явища й процеси, які іншим способом зафіксувати важко чи неможливо;

фонодокументи - такі, що створюються за допомогою будь-якої системи звукозаписування й відтворюють звукову інформацію (наприклад, записану під час проведення засідань, зборів, нарад тощо).

За змістом документи поділяють на:

організаційно-розпорядчі;
фінансово-розрахункові;
постачально-збутові та ін.

Організаційно-розпорядчі документи (ОРД) - це управлінська документація, що слугує засобом здійснення та регулювання процесів управління. Документи, які належать до ОРД, можна умовно поділити на такі групи:

організаційні (положення, інструкції, правила, статuti тощо);
розпорядчі (постанови, рішення, розпорядження, вказівки тощо);
довідково-інформаційні (довідки, протоколи, акти, пояснювальні та службові записки, службові листи, відгуки, плани роботи, телеграми, телефонограми, звіти, доповіді тощо);

з кадрових питань (заяви, накази по особовому складу, особові картки, трудові книжки, характеристики тощо);

особові офіційні (пропозиції, заяви, скарги, автобіографії, розписки, доручення тощо).

За назвою розрізняють:

накази;
положення;
протоколи;
розпорядження;
вказівки;
інструкції;
правила;
статuti;
звіти;

ордери;
плани;
службові листи;
заяви тощо.

За видами документи поділяють на:

типові, що розробляються вищими органами для підвідомчих і організацій з однорідними функціями і мають обов'язковий характер;

трафаретні, котрі виготовляються друкарським способом: незмінювана частина тексту документа друкується на поліграфічних машинах, а для змінної інформації залишаються вільні місця. Такі документи зараз найпоширеніші, оскільки на їх складанні та обробленні економиться час;

індивідуальні, які створюються кожного разу по-новому. Це доповідні, службові, пояснювальні записки, автобіографії тощо. За складністю документи бувають:

прості, що містять інформацію з одного питання;

складні, які містять інформацію щодо двох і більше питань. Слід ураховувати, що прості документи легше оброблювати, контролювати їх виконання, здійснювати пошук.

За місцем складання розрізняють такі документи:

внутрішні, що стосуються внутрішніх питань підприємства (організації, установи, фірми) і не виходять за його межі;

зовнішні, тобто вхідна та вихідна кореспонденція.

За терміном виконання документи бувають:

термінові, що виконуються у строки, встановлені законом, відповідним правовим актом, керівником, а також документи з позначкою "Терміново";

нетермінові, які виконуються в строки, визначені керівництвом підприємства (організації, установи, фірми).

За походженням документи поділяють на:

службові, що стосуються діяльності підприємства (організації, установи, фірми);

офіційно-особисті, які стосуються конкретних осіб, тобто іменні (скарги, заяви тощо).

За гласністю документи бувають:

звичайні,

для службового користування (ДСК);

таємні;

конфіденційні та ін.

За юридичною силою документи поділяють на такі:

справжні (істинні), що готуються в установленому законом порядку за всіма правилами.

Своєю чергою, справжні документи бувають:

чинні;

нечинні. Документ стає нечинним, коли втрачає юридичну силу з будь-яких причин;

фальшиві (підроблені), в яких зміст чи оформлення не відповідає істині.

За стадіями виготовлення розрізняють такі документи:

оригінали - перші або єдині примірники офіційних документів;

копії - документи, в яких точно відтворено інформацію інших документів, а також усі їхні зовнішні ознаки чи частину їх і відповідним чином оформлені.

Існують такі різновиди копій:

відпуск (повна копія вихідного документа, виготовлена водночас з оригіналом через копіювальний папір);

витяг (копія офіційного документа, що відтворює певну його частину і відповідно засвідчена);

дублікат (повторний примірник документа, який має юридичну силу оригіналу).

За терміном зберігання розрізняють:

документи постійного зберігання;

документи тривалого (понад 10 років) зберігання;

документи тимчасового (до 10 років) зберігання.

За родом діяльності виділяють системи документації, які класифікують таким чином:

організаційно-розпорядча;

стандартів та технічних умов;

планова;

звітно-статистична;

конструкторська;

технологічна;

розрахунково-грошова;

з ціноутворення та ін.

Специфіка діловодства та документування в юридичній клініці.

Діловодство та документування в юридичній клініці «Істина».

Студент-консультант надає будь-який вид правової допомоги за умови попереднього погодження її форми та змісту із викладачем-куратором.

Після погодження підготовленого проекту документу з викладачем-куратором студент-консультант зустрічається з клієнтом для вручення йому підготовлених документів та роз'яснення їх змісту.

Надання правової інформації.

Отримавши завдання щодо надання правової інформації, студент-консультант складає перелік всіх нормативно-правових актів, які врегульовують зазначені правовідносини, та погоджує його з викладачем-куратором. Після цього вивчає нормативні акти, робить з них витяги та готує проект повідомлення про надання правової інформації, який вручає клієнту після його погодження з викладачем-куратором.

Повідомлення про надання правової інформації вміщує: короткий виклад звернення клієнта, інтерпретований чи дослівний виклад норм чинного законодавства, які врегульовують виниклі правовідносини, з посиланням на пункт, чи статтю нормативного акта, його назву, дату прийняття та орган державної влади чи місцевого самоврядування, який прийняв його, дату, прізвище та ім'я студента-консультанта, викладача-куратора та їх підписи. До відповіді можуть додаватися витяги з нормативно-правових актів.

Підготовка та надання консультацій.

Після отримання завдання з підготовки консультації, студент-консультант у визначений термін готує план роботи з підготовки консультації, який погоджує з викладачем-куратором.

План роботи включає:

вивчення та аналіз норм чинного законодавства, які врегульовують дані правовідносини, вивчення судової практики;

перелік ймовірних доказів, які необхідно одержати у клієнта, а в разі необхідності – у підприємствах, установах та організаціях з метою підтвердження зазначених клієнтом обставин;

перелік питань, які необхідно з'ясувати з метою встановлення обставин суті події, обставин, які вказують на учасників події, часу та місця події та інших обставин, що вказують на мотиви, причини, способи тощо.

Під час інтерв'ю студент-консультант проводить бесіду з клієнтом, з'ясовує обставини справи.

З метою перевірки правильності отриманої від клієнта інформації студент-консультант підводить підсумок інтерв'ю та спільно із клієнтом розробляє план подальших дій. Узгоджує з клієнтом дату та час наступної зустрічі.

Після завершення інтерв'ювання студент-консультант складає фабулу (версію) справи та готує проект консультації, що повинен включати в себе: короткий виклад з'ясованих обставин, пояснення норм чинного законодавства, висновки про порушення права чи відсутність такого, варіанти вирішення проблеми (способи захисту), який надає для погодження викладачу-куратору.

Під час наступної зустрічі з клієнтом студент-консультант роз'яснює йому порядок консультування та консультує його, після чого обговорює з ним запропоновані варіанти вирішення його проблеми.

Після обговорення способів захисту порушеного права і обрання з них найоптимальнішого студент-консультант спільно із клієнтом планує подальші спільні дії, зокрема підготовку правових та процесуально-правових документів, час їх підготовки та подання, збір доказів тощо.

Студент-консультант роз'яснює клієнту правові наслідки подання підготовлених ним правових та процесуально-правових документів.

Підготовка та складання правових та процесуально-правових документів.

На прохання клієнта студент-консультант готує відповідний документ правового та процесуального характеру з дотриманням вимог чинного законодавства.

Студент-консультант також доводить до відома клієнта порядок і строки подання документів та їх розгляду органами, організаціями чи установами та правові наслідки порушення термінів їх подання.

У випадку необхідності підготовки процесуальних документів студент-консультант терміново повідомляє координатора юридичної клініки з метою дотримання процесуальних строків подання таких документів.

Здійснення юридичною клінікою представництва інтересів клієнта в органах державної влади, місцевого самоврядування, інших органах та організаціях.

У разі якщо клієнт висловлює бажання отримати правову допомогу з представництва його інтересів в органах державної влади, місцевого

самоврядування, інших органах та організаціях, студент-консультант роз'яснює йому правові підстави представництва, передбачені чинним законодавством.

Студент-консультант зобов'язаний детально ознайомити клієнта із порядком здійснення представництва, порядком оформлення та подання необхідних для представництва документів.

Обсяг прав, наданих студенту-консультанту щодо представництва інтересів клієнта, узгоджується з ним, після чого відображається в довіреності на ім'я консультанта, яка нотаріально посвідчується. Проект такої довіреності попередньо погоджується з викладачем-куратором юридичної клініки.

Всі витрати по оформленню довіреності на представництво несе клієнт, про що консультант роз'яснює йому при прийнятті доручення.

Надання правової допомоги в суді у справах цивільного судочинства.

У разі якщо клієнт обирає спосіб захисту порушеного права – звернення з позовом (заявою, скаргою) до суду, студент-консультант роз'яснює форми надання правової допомоги в суді: шляхом надання безпосередньо правової допомоги в суді (ст. 56 ЦПК України) та шляхом представництва (ст. 38 ЦПК України), а також роз'яснює повноваження особи, яка надає правову допомогу в суді та повноваження представника.

У разі потреби надання правової допомоги відповідно до вимог ст. 56 ЦПК України, тобто безпосередньо в суді, студент-консультант роз'яснює клієнту, що таку допомогу може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права, та роз'яснює повноваження цієї особи. За наявності такого консультанта в юридичній клініці та його згоди на надання правової допомоги останній допомагає клієнту підготувати заяву до суду про його допуск до розгляду справи як особи, яка надає правову допомогу.

Після допуску судом консультанта як особи, яка надає правову допомогу у справі в суді, останній (самостійно чи разом з клієнтом) знайомиться з матеріалами справи, робить з них витяги, знімає копії долучених до справи документів та спільно з клієнтом виробляє позицію у справі та складає план роботи у справі, який погоджує з викладачем-куратором.

З метою реалізації виробленої позиції консультант готує клієнту проекти заяв, клопотань, інших правових та процесуально-правових документів, які, за потреби, погоджує з викладачем-куратором і вручає клієнту для підписання та подання до суду і бере участь в судових засіданнях шляхом присутності.

Надання правової допомоги з представництва інтересів клієнта в суді.

У разі якщо клієнт висловлює бажання на надання правової допомоги в справах цивільного або адміністративного судочинства шляхом представництва відповідно до вимог ст. 38 ЦПК України або ст. 56 КАС України, студент-консультант роз'яснює клієнту повноваження представника в суді (ст. 44 ЦПК України, ст. 59 КАС України), а також пояснює, що для забезпечення представництва необхідна довіреність, яка посвідчується нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання.

У разі досягнення згоди на представництво в суді студент-консультант з метою забезпечення ефективного представництва інтересів клієнта, готує спільно із ним план роботи, який повинен включати: опрацювання нормативного матеріалу, підготовку заперечень на позов (якщо він представлятиме відповідача

у справі), клопотань, інших правових та процесуально-правових документів, а також перелік питань, які слід з'ясувати у сторін та у свідків під час дачі ними пояснень в суді, та тез судової промови, і погоджує його з викладачем-куратором.

Студент-консультант завчасно готує проекти документів передбачених планом роботи, а також перелік запитань, які слід уточнити у сторін та у свідків під час надання ними пояснень в суді, і погоджує їх з викладачем-куратором до початку судового засідання у справі.

Якщо потреба в підготовці різного роду клопотань, правових чи процесуально-правових документів виникне в процесі розгляду справи, студент-консультант за погодженням з клієнтом заявляє клопотання про відкладення розгляду справи з метою належної підготовки цих документів та погодження їх з викладачем-куратором.

У разі закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами, студент-консультант за потреби дає додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи, та заявляє клопотання про надання додаткового часу для підготовки до судових дебатів.

У відведений судом час для підготовки до судових дебатів студент-консультант з врахуванням з'ясованих обставин справи допрацьовує раніше підготовлені ним тези судової промови, які повинні вміщувати: заявлення позиції, короткий виклад з'ясованих в суді обставин справи та підтвердження їх доказами, пояснення закону, висновки щодо доведеності позовних вимог та можливість задоволення позову чи відмови в ньому. Ці положення погоджуються з викладачем-куратором.

У разі якщо прийняте судом рішення не влаштовує клієнта, студент-консультант, за наявності правових підстав, готує від імені клієнта чи від себе як представника клієнта апеляційну скаргу, погоджує її з викладачем-куратором та подає до апеляційного суду через суд першої інстанції.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 5. ЮРИДИЧНЕ КОНСУЛЬТУВАННЯ. РОБОТА ЮРИСТА-КОНСУЛЬТАНТА З ЕЛЕКТРОННИМИ БАЗАМИ ДАНИХ

(2 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Загальні засади юридичного консультування.
2. Юридичне консультування як основний напрям діяльності юридичної клініки.
3. Спеціалізація юрисконсультів в юридичній клініці.
4. Етапи роботи над справою.
5. Доступні бази даних для комплексного консультування: види та способи користування.

Нормативні акти:

Нормативні акти:

37. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) *Відомості Верховної Ради України*. 1996. №30. Ст. 141.
38. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02 червня 2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 51 Ст. 577.
39. Про виконавче провадження: Закон України від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. №30. Ст.542.
40. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47 Ст. 256.
41. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48 Ст. 650.
42. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27 Ст.282.
43. Етичний кодекс юридичної клініки в Україні, прийнятий на 3'їзді Асоціації юридичних клінік України 25 серпня 2005 р.
44. Наказ Міністерства освіти і науки України Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу від 03 серпня 2006 р. № 592.
45. Стандарти діяльності юридичних клінік України, схвалені на Всеукраїнському 3'їзді Асоціації юридичних клінік України. протокол № 02 від 19 червня 2014 р.

Підручники, посібники :

65. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник Ю.В. Білоусов. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
66. Бородін І. Л. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №2. С. 18-22.
67. Варфоломеева Т.В. Суб'єкти надання правової допомоги. Адвокат. 2002. № 4-5. С. 2-3.
68. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О. Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. Л., 2003. 126 с.
69. Гинзбург Г., Козьяков С. Что позволено адвокату?: Беседа с адвокатам. Беседовала А. Примаченко. Зеркало недели. 1999. №8-15 окт. С. 8.
70. Гончаренко С.В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт. Адвокат. 2002. № 6. С. 19 - 22.

71. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf>
72. Гугнін О. Етика ділової людини. К.: Атіка, 1995. 40 с.
73. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментар. законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. М.: Право и закон, 2000. 349 с.
74. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів. Л.: РВВ Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. 72 с.
75. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. К.: Школяр, 2004. 315 с.
76. Зейкан Я. П. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.
77. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135-137.
78. Іванницький С. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
79. Капля О. М. Проблеми добровільного виконання рішень суду після відкриття виконавчого провадження органами державної виконавчої служби. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 222-225.
80. Клименко О. М. Вплив конституційної юрисдикції на розвиток статусу адвоката в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С.62-68.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки консультування клієнта є ключовим етапом роботи над справою. У багатьох справах консультування не є завершальним етапом роботи, особливо коли йдеться про судове представництво. У такій ситуації справи часто проходять кілька етапів консультування.+

Проте значення консультування полягає у тому, що саме у ньому найяскравіше виявляється та послуга, заради отримання якої звернувся клієнт до юридичної клініки. Останнього ж мало цікавить, наскільки вдало пройшла співбесіда і чи достатньо інформації отримав юрист-консультант, як юрист-консультант аналізував справу, як виробляв позицію. Клієнта цікавить лише результат, який він отримає уже в процесі надання консультації.

Консультування є складовою частиною діяльності будь-якого юриста. Консультування - це особливий вид інтелектуальної та практичної взаємодії юриста і клієнта, з допомогою якої юрист сприяє клієнту в прийнятті рішень.

Загальні засади юридичного консультування.

Юридична клініка діє за принципами:

поваги до права, справедливості, людської гідності;

спрямованості на захист прав і свобод людини;
гуманізму;
законності та верховенства права;
об'єктивності;
безоплатності надання правової допомоги;
конфіденційності;
компетентності та добросовісності.

Юридичне консультування як основний напрям діяльності юридичної клініки.

Кожна з діючих юридичних клінік є унікальною, тому що здійснює свої функції за спеціальною програмою, розробленою самостійно. Адже поки в нашій країні немає єдиного стандарту, за яким здійснювалася б дана діяльність, планування і організація робочого процесу юридичних клінік лягає на плечі зацікавлених в цьому осіб.

У постановці завдань відображаються і першорядні цілі клініки, які в свою чергу є основою для функціонування клініки. У юридичній клініці Російської Академії Правосуддя (Уральського філії) функціонують такі напрямки діяльності, як сектор консультування громадян і сектор «Живе право». У зв'язку з цим, пріоритетними моментами для юридичної клініки є наступні.

Однією з головних завдань є навчання студентів як майбутніх фахівців в області права навичкам практичної роботи. В процесі надання юридичної допомоги відбувається вирішення спірних ситуацій, пов'язаних з безпосереднім спілкуванням студентів з звернулися громадянами, що сприяє виробленню комунікативних якостей, які, без сумніву, важливі для юриста.

Крім того, діяльність студентів, зайнятих в секторі «Живе право», спрямована на правове виховання школярів старших класів. Студенти організовують різні позакласні заходи для школярів з обговоренням громадських проблем, влаштовують дебати, форуми, ігрові семінари з прав людини, влаштовують зустрічі з фахівцями у сфері права.

Метою сектора юридичної клініки «Живе право» є підготовка високопрофесійних юристів через викладання права школярам. Беручи участь в даному напрямку діяльності клініки, студенти закріплюють академічні знання, безпосередньо знайомляться з юридичними процедурами і можливостями професійної спеціалізації, розвивають навички складання юридичних документів, публічного виступу, постановки питань, ведення дискусії, аналізу документів, а також організаційні навички, необхідні для успішної професійної діяльності юриста.

Також однією з основних завдань юридичної клініки є підвищення професіоналізму студентів-юристів і залучення їх уваги до етичних питань, адже в процесі надання правової допомоги відбувається виховання, в першу чергу, соціально-орієнтованих юристів. Така форма навчання майбутніх юристів в юридичних клініках сприяє формуванню їх професійного світогляду.

Звичайно ж, забезпечення безкоштовних юридичних послуг соціально незахищеної категорії населення - це також пріоритетне завдання юридичної клініки Російської Академії Правосуддя (Уральського філії).

Студентська юридична консультація надає на безоплатних засадах юридичну допомогу малозабезпеченим жителям м Челябінська і Челябінської області, зокрема:

- Пенсіонерам;
- Безробітним;
- Студентам;
- Інвалідам;
- Військовослужбовцям строкової служби;
- Дітям-сиротам;

Іншим категоріям громадян, чий щомісячний дохід на члена сім'ї не перевищує двократного прожиткового мінімуму в м Челябінську. Громадяни, які належать до перерахованих категорій, підтверджують свій статус відповідними документами (пенсійними посвідченнями, студентським квитком, довідкою про взяття на облік на біржі праці, військовим квитком і ін.). Неподання громадянами таких документів не є безумовною підставою для відмови їм юридичної допомоги.

2.2 Структура юридичної клініки, а також робота зі студентами (відбір, організація, контроль)

Юридична клініка є самостійним структурним підрозділом Російської Акад Академії Правосуддя (Уральського філії) і діє на підставі Положення про порядок роботи з клієнтами в студентче-

ської юридичної консультації (Додаток 1).

Керівництво діяльністю здійснює завідувач юридичною клінікою відповідно до інструкцією (Додаток 2). Завідувач Юридичної клінікою є співробітником факультету підготовки фахівців для судової системи (юридичного факультету), відно

сящійся до категорії педагогічних працівників. Своєю роботою він зобов'язаний сприяти якісному забезпеченню навчального процесу, а також методичної та наукової роботи факультету.

На завідувача покладені такі посадові обов'язки, як здійснення загального керівництва діяльності клініки; розробка програм та методик за курсом навчання практичним навичкам юриста; проведення семінарських і практичних занять, реалізація робочих і навчальних програм; координація роботи адміністратора, керівників секторами і студентів.

Обов'язки Адміністратора юридичної клініки також прописані в Посадовий інструкції (Додаток 3). Адміністратор своєю роботою зобов'язаний сприяти якісному забезпеченню навчального процесу, методичної та наукової роботи факультету.

У посадові обов'язки адміністратора входить: надання студентам для ознайомлення і роботи довідкового матеріалу; ведення папок з цими матеріалами; надання допомоги студентам у підборі літератури і нормативного матеріалу до занять в клініці; ведення та утримання в належному стані всієї ділової документації клініки згідно з номенклатурою; надання інформації про клініку для розміщення її на сайті академії; виконання інших разових доручень завідувача клініки, заступника директора з навчальної та виховної роботи, декана.

Для роботи в юридичній клініці залучаються студенти, які проходять навчання успішно і характеризуються як відповідальні, активні та в достатній мірі підготовлені, так як дана діяльність вимагає наявності певних навичок і рівня знань. Для роботи в секторі «Живе право» залучаються студенти I і II курсів, а консультування громадян здійснюють студенти III, IV і V курсів.

Діяльність з консультування громадян є дуже відповідальним заходом і вимагає ретельної організації, яка передбачає належний контроль.

Прийом громадян здійснюється черговими в години прийому (щодня з 9.00 до 14.00). На кожен день чергування призначаються 2 студента, причому графік і черговість чергування узгоджуються зі студентами і затверджуються завідувачем.

Черговий зобов'язаний:

- 1) з'явитися не пізніше, ніж за 30 хвилин до початку прийому;
- 2) вести прийом громадян, які звернулися в клініку вперше;
- 3) встановити, чи стосується громадянин до категорії малозабезпечених, а його справу до категорії, розглянутих справ;
- 4) вислухати громадянина, який може стати клієнтом, переглянути його документи або ввічливо повідомити громадянина про неможливість прийняття його справи до розгляду і порадити, в яку організацію громадянин може звернутися за допомогою;
- 5) отримати схвалення куратора про можливість розгляду справи;
- 6) заповнити реєстраційну картку (повну і коротку), зняти копії з документів, що мають значення для складання клініки, визначити які додаткові документи повинен клієнт надати;
- 7) призначити клієнту наступну зустріч.

Як правило, черговий, який проводив першу зустріч з клієнтом, здійснює і подальше консультування клієнта. Якщо по яким-небудь причин черговий не буде консультувати клієнта, з яким він провів першу зустріч, він зобов'язаний передати іншому студенту всі матеріали по даній справі і всю додаткову інформацію.

Особливо важливим є той факт, що студент може проконсультувати клієнта тільки після отримання схвалення куратора - викладача.

Після закінчення роботи зі справою клієнта студент зобов'язаний здати куратору і Адміністратору клініки звіт про виконану роботу, а також, якщо необхідно, список використаних нормативних актів з усіма матеріалами справи.

Виїзна консультація громадян в День літнього людини 1. жовтня 2009 року

3. Напрями діяльності юридичної клініки 3.1 Сектор «Живе право» (сценарій проведення правової гри)

Як було зазначено вище, діяльність студентів, що займаються в секторі «Живе право», спрямована на розробку уроків по праву, які проводяться в школах. Студенти займаються організацією різних позакласних заходів для школярів, обговорюють з ними суспільні проблеми і влаштовують ігрові семінари з правової тематики.

Метою сектора юридичної клініки «Живе право» є підготовка високопрофесійних юристів через викладання права школярам. Таким чином, студенти закріплюють академічні знання, розвивають навички публічного виступу, роботи з аудиторією, здавна питань, правильного ведення дискусії,

аналізу документів, а також організаційні навички, необхідні для успішної професійної діяльності юриста.

У процесі цієї діяльності студентами розроблені і підготовлені кілька тем школах міста Челябінська були успішно проведені заняття на наступні теми: «Вступ комендантської години для неповнолітніх: аргументи за »і« проти »», «Проблема толерантності в нашій країні», «Правове виховання школярів " і т.д.

Робота студентів в даному напрямку отримала величезну кількість позитивних відгуків з боку вчителів і соціальних працівників шкіл, де проводилися такі заняття. З усіма школами були укладені договори про подальшу взаємодію (Додаток 4), а педагогами складені письмові відгуки про результати проведення даних уроків з побажаннями щодо подальшої співпраці.

Студенти, які беруть участь в діяльності сектора «Живе право» проводять заняття зі школярами

Крім проведення дискусій та семінарів зі школярами на вищеназвані теми, студенти також розробляють сценарії проведення занять в ігровій формі, так як така методика є дуже ефективним засобом залучення максимальної участі з боку учнів.

Спеціалізація юрисконсультів в юридичній клініці.

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) складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру;

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

4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні;

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

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

7) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

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

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

Консультаційна робота адвоката

Найбезнадійніша для відвідувача та найбезперспективніша з точки зору адвоката справа може бути роз'яснена таким чином, що людина, попри негативний для себе результат, вийде вдячною і задоволеною від спілкування з адвокатом. І можна не сумніватися, що за нагоди вона знову звернеться саме до цього адвоката. Головне - бути з клієнтом чесним, уважним до його проблеми, не створювати собі анти іміджу плутаними та безкінечними роз'ясненнями на кшталт: справа у вас майже безнадійна, щоправда... тут можна ще поміркувати... може щось і вийде, але на це підуть певні витрати, звичайно... нічого пообіцяти не можемо, але спробувати не заважає тощо.

Усі ці обставини має ураховувати адвокат. Головна специфіка адвокатської діяльності полягає у тому, що адвокат під час роботи завжди опікується інтересами інших людей. Він мусить виконувати свою роботу грамотно, сумлінно й ефективно, оскільки зазвичай ця робота є платною. Перспектива подальших взаємин цілком залежить від першої зустрічі: зовнішній вигляд адвоката, сконцентрованість уваги до розповіді візитера, його щира професійна зацікавленість, постановка доречних та цілеспрямованих питань - ніщо не проміне повз прискіпливий погляд клієнта.

І навпаки, неодноразове відволікання під час розповіді до телефонних розмов, переговори з колегами, недотепні жарти тощо спрацюють не на користь адвоката, і через деякий час стане відомо, що клієнт звернувся до іншого. Деонтологічний кодекс у розділі "Відносини з клієнтами" наголошує: "Адвокат консультиє і захищає свого клієнта швидко, якісно і старанно. Він бере на себе відповідальність за виконання функцій, які йому доручили". Це означає, що, консультиючи відвідувача, адвокат бере на себе відповідальність за правильність наданої консультації та за наслідки у разі, коли консультація виявилась хибною, що призвело до необґрунтованих витрат часу і коштів.

Слід зазначити, що далеко не всі адвокати полюбляють і виявляють схильність до такого виду діяльності, як консультаційна робота. Комуś більше до вподоби мобільний стиль діяльності - візити до слідчого, робота в судовому засіданні тощо. Однак, зауважимо, саме рутинна консультаційна робота дає адвокату неоціненну можливість - щодня стикатися з новими життєвими ситуаціями в різних сферах діяльності, а необхідність надання правильної консультації спонукає до систематичного ознайомлення з десятками законодавчих та урядових актів і робить адвоката максимально досвідченим та інформованим у багатьох галузях права.

Саме в процесі юридичної консультації виникають цивільні, трудові, кримінальні чи адміністративні справи. У свою чергу, виникнення нагальної необхідності у започаткуванні судової справи, як правило, тягне за собою потребу в тих чи інших паперах, витребування яких приймає на себе адвокат.

Наслідком якісної консультаційної роботи є подальша співпраця: складання заяв, скарг та інших документів правового характеру і, зрештою, договору про надання адвокатом правової допомоги в суді.

Такі різновиди консультаційної роботи, як надання правової інформації та роз'яснень з правових питань, мають певну специфіку. Ця послуга адвоката, як і

будь-яка інша, є платною. Зазвичай відвідувач, якому потрібно отримати певну правову інформацію чи роз'яснення, побажає мати їх у письмовій формі. Про подальшу співпрацю поки що не йдеться, тому до такого доручення слід поставитися з особливою увагою, аби не припуститися найменшої помилки. Нам не відомо, як скористається такою довідкою клієнт, але будь-які небажані результати з використанням довідки дадуть привід для претензій до її офіційного автора. Ця частина роботи важлива ще й тому, що виховує у адвоката уміння грамотно й обгрунтовано складати ділові запити з урахуванням того, що такі папери залежно від їхньої якості створюють адекватне ставлення до автора.

Консультаційна робота породжує й інші види консультаційної допомоги, передбачені законодавством.

Правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави". (Стаття 19 Закону)

Стосовно правового супроводу діяльності юридичних і фізичних осіб - усе зрозуміло, позаяк йдеться про юридичну допомогу у вигляді обслуговування за угодою, інакше кажучи, йдеться про юрисконсультство, яке було, є і буде інтенсивно розвиватись.

Що стосується правового супроводу органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави, то тут можуть бути різні-довгострокові чи одноразові варіанти співпраці названих суб'єктів влади з адвокатурою за двосторонньою угодою. Особливість таких угод полягає у тому, що співпраця за ними передбачає дотик адвоката чи адвокатської контори до державних інтересів чи державних коштів і не виключає постійного контролю з боку таких державних контрольних органів, як КРУ, прокуратура тощо.

Такі угоди мають укладатися дуже грамотно й ретельно і виконуватися максимально точно і своєчасно.

Загалом щодо теми юрисконсультства на підприємстві адвокату слід твердо дотримуватися декількох напрацьованих практикою правил:

- з першого ж дня співпраці з'ясувати для себе, чого від вас як юриста очікують - правової допомоги чи прислуговування керівникові підприємства і виконання його забаганок, і, зважаючи на обставини, вирішити, чи приймаєте ви правила гри.

У першому випадку, слід поставити себе на підприємстві таким чином, щоб без вашої візи керівник не підписав жодного документа, який породжує правові наслідки для підприємства. Зрозуміло, що такі відносини будуються не одразу і не за один день, однак потрібно коректно і наполегливо рухатися у цьому напрямку і підводити керівника до такого рішення поступово і наполегливо. Тільки за таких обставин юрист здатен здобути повагу до своєї роботи і не прогавити жодного помилкового чи не правового рішення керівника;

Етапи роботи над справою.

Характеристика стадії консультування клієнта. Поняття та мета консультування клієнта. Консультування та його відмінність від інтерв'ювання. Завдання юриста при проведенні консультування. Професійні навички, що

підвищують ефективність консультування. Психологічні та етичні аспекти консультування.

Види консультування. Разове консультування та консультування з перспективою ведення справи. Усне та письмове консультування клієнта. Консультування за допомогою мережі Інтернет.

Етапи успішного усного консультування:

підготовка до надання консультації;

роз'яснення змісту консультації;

пояснення можливих перспектив вирішення справи, усіх варіантів, можливості

вирішення проблеми альтернативним шляхом;

ознайомлення з процесуальними та іншими документами;

завершення консультування.

Підготовка до надання консультації. Підготовка робочого місця для надання консультації. Підготовка документів, наданих клієнтом, які необхідно повернути.

Підготовка письмового змісту консультації та додатків, що необхідно надати клієнту. Алгоритми підготовки письмової консультації. Основні правила формування відповідей на питання. Правило повноти і системності викладу наданої консультації. Правило доступності відповіді. Нормативно-правове обґрунтування консультації. Правило надання клієнту можливості вибору варіанта поведінки. Допомога клієнту у виборі найбільш оптимального рішення у справі. Супроводження консультації доданими процесуальними документами.

Основні вимоги до роз'яснення змісту консультації. Порядок надання відповіді на поставлені запитання: нагадування змісту звернення клієнта та поставлених питань, озвучення і пояснення клієнту відповіді на кожне запитання. Інформування про хід розгляду справи.

Ознайомлення з додатками. Пояснення виду процесуального документа та його значення для успішного вирішення справи. Інформування про подання наданих додатків (процесуальних документів) до відповідних установ. Попередження про строки подання процесуальних документів.

Завершення консультування та домовленість про подальшу співпрацю з клієнтом. Необхідність заповнення відгуку (анкети). Документальне оформлення наданої консультації у справі згідно з прийнятими правилами діловодства.

Особливості завершення консультації із «тяжкими» та «проблемними» клієнтами.

Особливості консультування шляхом листування.

Назва етапу	Зміст етапу	Спроби реалізації
Підготовка до інтерв'ю	Збереження неформальної обстановки. Збирання попередньої інформації. Підготовка до	Вчинення певних дій направлених на правильну організацію місця проведення інтерв'ювання, збирання попередньої інформації, підготовки до

	професійної бесіди.	професійної бесіди, забезпечення конфіденційності.
Перший контакт з клієнтом	Встановлення взаєморозуміння і довіри.	Взаємні вітання, знайомство. Встановлення контакту через розмову з використанням вербальних і невербальних методів.
Вияснення характеру проблеми, які стоять перед клієнтом	Отримання інформації від клієнта з метою вияснення характеру правових проблем клієнта.	Вільна розповідь клієнта. Активне слухання. Ведення записів. Усунення прогалин в інформації шляхом постановки запитань. Резюмування (переказ інформації юристом для перевірки правильності розуміння отриманої інформації і її уточнення).
Завершення інтерв'ю	Підведення підсумків та прогнозування ситуації.	Формулювання правових проблем клієнта та передбачення перспективи їх вирішення. Отримання згоди клієнта на ведення справи або підготовку правового документу. Обговорення фінансових питань.
Розробка ефективного плану дій	Викладення наступних дій які повинні вчинити клієнт та юрист.	Погодження плану дій. Попередні поради. Домовленість про наступну зустріч. Завершення зустрічі. Прощання.

- 1) Аналіз фактичних обставин справи:
ретельно ознайомтесь із результатами інтерв'ювання та матеріалами справи;
складіть версію справи, давши відповідь на п'ять запитань: коли? де? хто? що? як?
- 2) Аналіз правової основи:
 - підберіть правові норми, які, на ваш погляд, урегульовують правовідносини, викладені у версії справи;
перевірте дію норм у часі, просторі та за колом осіб; ознайомтесь з нормативним тлумаченням потрібних правових норм, якщо таке існує;
послідовно співставте кожен елемент правової норми з фактичними обставинами.
- 3) Аналіз доказів:
складіть загальний список наявних доказів у справі;
виділіть окремо докази, які, на ваш погляд, є недопустимими та визначте, які з них отримані незаконним шляхом, а які ґрунтуються на припущеннях. Обдумайте тактику та способи усунення недопустимих доказів;

виділіть докази, які підтверджують вашу версію та проаналізуйте їх на предмет повноти, всебічності та переконливості і, в разі потреби, обміркуйте можливість отримання додаткових доказів;

виділіть докази, які послаблюють вашу позицію та оцініть їх повноту, всебічність та переконливість. Проаналізуйте їх на предмет наявності в них суперечностей. Обміркуйте тактику та способи їх спростування шляхом нейтралізації чи інтерпретації.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 6. МЕТОДИКА ВИРІШЕННЯ ЗВЕРНЕНЬ З ПРАВОВИХ ПИТАНЬ (2 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Особливості збору інформації юристом-консультантом юридичної клініки.
2. Особливості обрання стратегії і тактики у справах юристом-консультантом.

Перелік нормативних актів України до вивчення теми

Нормативні акти:

81. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник Ю.В. Білоусов. К.: Прецедент, 2005. 192 с.
82. Бородін І. Л. Деякі концептуальні положення юридичної клініки у практичному становленні майбутніх фахівців-правників. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2013. №2. С. 18-22.
83. Варфоломеева Т.В. Суб'єкти надання правової допомоги. *Адвокат*. 2002. № 4-5. С. 2-3.

84. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О. Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. Л., 2003. 126 с.
85. Гинзбург Г., Козьяков С. Что позволено адвокату?: Беседа с адвокатам. Беседовала А. Примаченко. Зеркало недели. 1999. №8-15 окт. С. 8.
86. Гончаренко С. В. Професійні права адвоката: Європейський стандарт. Адвокат. 2002. № 6. С. 19 - 22.
87. Гришко Є.М. Примусове виконання рішень юрисдикційних органів як складова правоохоронної функції держави. [Електронний ресурс]: Веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/DeBu/2009-1/doc/4/06.pdf>
88. Гугнін О. Етика ділової людини. К.: Атіка, 1995. 40 с.
89. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментар. законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. М.: Право и закон, 2000. 349 с.
90. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів. Л.: РВВ Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. 72 с.
91. Єлов В. А., Молібог С. І., Павленко Д. Г. Юридична клініка: Навчальний посібник. К.: Школяр, 2004. 315 с.
92. Зейкан Я. П. http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії практ. посібник, стер. К. : КНТ, 2008. 788 с.
93. Землянська В. Вивчення досвіду Польщі у сфері медіації. *Право України*. 2004. № 3. С. 135-137.
94. Іванницький С. Принципи адвокатури. *Юридична Україна*. 2015. № 10-12. С. 117-130.
95. Капля О. М. Проблеми добровільного виконання рішень суду після відкриття виконавчого провадження органами державної виконавчої служби. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2009. № 4. С. 222-225.
96. Клименко О. М. Вплив конституційної юрисдикції на розвиток статусу адвоката в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 2. С.62-68.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки найпоширенішою методикою аналізу справи та вироблення по ній позиції, є методика, що охоплює чотири етапи: аналіз фактичних обставин справи; аналіз правової основи; аналіз доказів; вироблення позиції по справі.

Правозастосовувальна діяльність починається із встановлення фактичних обставин справи. Адже саме факти вплинуть на визначення правової позиції по справі, і від них залежатиме успішне вирішення справи.

Юридичні факти (події та дії) мають чіткі територіально-часові характеристики та певне фактичне вираження і зміст. Проте, коли факти стають предметом професійної діяльності юриста вони, як правило, залишаються в минулому. Таким чином, юрист-консультант як правило, працює не з фактами як такими, а з їх описом, тобто з уявою про факти та інформацією про них.

Факти описують клієнти, розповідаючи про свою проблему, а також вони встановлюються при ознайомленні юриста-консультанта з матеріалами справи (в тому числі документами). Таким чином, фактичні обставини справи, які аналізує юрист -консультант, містять як об'єктивні, так і суб'єктивні елементи, та передаються від носія інформації до об'єкту пізнання в певній описовій формі.

Як можна проаналізувати фактичні обставини справи? Насамперед необхідно вивчити всю наявну інформацію та відповісти на п'ять запитань: Коли? Де? Хто? Що? Як? (за яких обставин?) вчинив. Відповіді на ці запитання в розповідній формі складуть короткий опис справи яку юристи ще називають версією (фабулою) справи.

В процесі складання версії справи, виходячи із поставлених запитань необхідно за допомогою фактичних обставин справи встановити (підтвердити) таке: час події (дії), місце події (дії), учасників події (дії), суть (зміст) події, обставини події.

Складаючи версію справи, потрібно відрізнити факти від оціночних понять, думок та уявлень для того, щоб опис фактів не був підмінений суб'єктивним уявленням про картину події. Аналізуючи фактичні обставини справи, які стали складовими її версії, юристу-консультанту слід пам'ятати, що вони завжди вміщуватимуть певне співвідношення об'єктивних і суб'єктивних елементів. Наявність суб'єктивних елементів у змісті фактичних обставин справи обумовлена тим, що в процесі сприйняття фактів реальної дійсності людина свідомо і несвідомо відбирає лише частину інформації, обумовлену її суб'єктивним життєвим досвідом, фізичним і емоційним станом, системою цінностей.

Особливості збору інформації юристом-консультантом юридичної клініки.

Будь-яка робота над справою повинна починатися зі з'ясування її обставин. Наскільки глибоко ці обставини будуть з'ясовані, настільки вдалим буде розв'язання і самої правової проблеми.

Певна річ, аби бути успішним юристом і надавати кваліфіковану допомогу, не достатньо лише глибокого знання обставин справи. Потрібні також знання законів, теорії права та практики його застосування. Саме на цьому базується професіоналізм юриста і саме ці знання він отримує протягом п'ятирічного строку навчання в університеті. Проте одна справа вправно розв'язувати задачі під час практичних занять, а інша – вдало вирішити реальну справу, інформація про яку рідко коли існує у чітко прописаному вигляді фабули, де відомі всі суттєві моменти.

Юрист-теоретик нагадує комп'ютерну програму, що бездоганно видає результат із найскладніших обрахунків. Та коли у цю програму закласти неправдиві дані – результат також буде спотвореним.

Інформація у справі – ось що найбільше повинно цікавити юриста, якщо він хоче справді допомогти. Саме у виявленні правдивих, достовірних даних і полягає іноді лівова частка роботи консультанта-практика. Нестача інформації є такою ж перешкодою на шляху до успіху справи, як нестача їжі чи води для розвитку людини.

Разом з тим інформація у справі не існує в готовому вигляді. Дуже часто її потрібно шукати, витрачаючи час та зусилля. Проте все це буде витрачено не даремно, якщо правильно організувати роботу над справою з самого початку.

Отож, які шляхи збору інформації доступні юристу? Вірогідно, що їх не так вже і багато. Так, за статтею 6 Закону України “Про адвокатуру”, адвокат для збору інформації має право запитувати і отримувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, об’єднань, а від громадян – за їх згодою; ознайомлюватися на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для виконання доручення документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом; отримувати письмові висновки фахівців з питань, що потребують спеціальних знань, опитувати громадян.

Таким чином, збір інформації юрист може здійснювати через: 1) опитування громадян; 2) консультування у фахівців (експертів, спеціалістів); 3) вивчення документів. Охарактеризуємо кожен із вказаних видів практичної діяльності правника детальніше.

Опитування громадян полягає у проведенні з ними бесіди, метою якої є отримання інформації, що цікавить юриста. При цьому іноді поняття «опитування» замінюють терміном «інтерв’ю», який має аналогічне з ним значення.

Варто наголосити на тому, що спілкування з іншими людьми відкриває надзвичайно широкий доступ до інформації у справі. Проте важливо вміти її виділити, у зв’язку з чим не зайвим буде вивчення окремих теоретичних питань організації та проведення такої бесіди.

Предметом опитування є відомості, що мають значення для вирішення проблем клієнта. Очевидно, що кожна справа має свій предмет опитування, який не існує як готова модель і кожного разу визначається юристом залежно від її особливостей. Загалом можна сказати, що в предмет опитування входить лише інформація про юридичні факти, які зумовлюють виникнення правовідношення та впливають на його перебіг.

Всю інформацію, отриману в процесі спілкування з клієнтом за зв’язком із предметом опитування, можна поділити на предметну, додатково-предметну та непередметну. Предметна інформація безпосередньо окреслює коло важливих юридичних фактів, які мають значення для справи і, відповідно, має найбільшу цінність. Додатково-предметна інформація хоча і не входить у предмет опитування, проте дає змогу належним чином оцінити достовірність отриманої предметної інформації, а також є джерелом відомостей про самого клієнта. Так, у категорію додатково-предметної інформації входить інформація про ставлення опитуваного до обставин справи, інформація про особу опитуваного та інших зацікавлених суб’єктів. Непредметна інформація не має відношення до справи, а відтак – і жодної цінності.

На початку роботи над справою поділ інформації за зв’язком з предметом опитування проводити важко, оскільки невідомою є ще сама правова проблема. Однак чим швидше і точніше така проблема буде визначена, тим швидше пройде збір інформації та її опрацювання. Фактично предмет опитування можна вважати з’ясованим з того моменту, коли відомі цілі та бажання клієнта, тому це питання юрист має з’ясувати для себе найоперативніше. Для прикладу,

спробуємо згрупувати інформацію, повідомлену клієнтом у справі про розірвання шлюбу.

Консультавання у фахівців є досить ефективним засобом збору інформації, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для справи, необхідні спеціальні знання в галузі науки, мистецтва, техніки або ремесла. Найскладнішою формою такого з'ясування обставин є експертиза. Попри це, юрист має значно ширші можливості визначення подій, які відбувалися в дійсності, ніж їх має суд та правоохоронні органи, оскільки для отримання ним висновку достатня усна консультація у спеціаліста з того чи іншого питання в обхід складної процедури призначення судових експертиз. Більше того, таке консультування часто просто необхідне перед тим, як буде призначена офіційна експертиза.

Загалом консультування у фахівців подібно до опитування громадян передбачає підготовку до консультування, консультування та завершення консультування.

Підготовка до цього консультування має відбуватися за таким алгоритмом:

1. Вибір спеціаліста.
2. Узгодження місця та часу зустрічі.
3. Підготовка питань та матеріалів.

Юрист фактично не обмежений у виборі осіб, які можуть дати йому консультацію з відповідних питань. Це можуть бути як професійні експерти, так і будь-які інші достатньо компетентні особи. Головним критерієм тут має виступати готовність до співпраці та професіоналізм.

Місце і час зустрічі узгоджується зі спеціалістом завчасно. При цьому юрист не обов'язково повинен запрошувати спеціаліста до власного офісу, а може зустрітися з ним у будь-якому зручному місці.

Аби зустріч пройшла ефективно, юрист повинен наперед продумати питання, на які він хотів би отримати відповідь. Орієнтовні переліки питань містять довідники з окремих видів експертиз, що може стати у нагоді і при підготовці до зустрічі з фахівцем. Питання слід підготувати у письмовому вигляді. Окрім того, юрист має підготувати всі необхідні до консультації матеріали.

Саме консультування у фахівця можна провести за такою організаційною схемою.

По-перше, слід представитись і вказати, з якою метою відбувається зустріч.

По-друге, потрібно коротко викласти суть справи в такому обсязі, аби було зрозуміло, яке значення матиме дана консультація і для чого взагалі необхідна допомога фахівця.

По-третє, ознайомити фахівця з матеріалами, які він буде досліджувати.

По-четверте, передати йому перелік питань, попередньо визначивши, чи всі питання достатньо зрозумілі.

Насамкінець потрібно узгодити час, коли консультація буде готова, та вартість виконаних робіт.

Отриманий у порядку приватного консультування висновок фахівця, окрім того, що має доказове значення документа, важливий для визначення подальших дій юриста у зборі інформації у справі та з'ясуванні всіх її обставин.

На основі такого висновку юрист може спланувати свої дії для підготовки клопотань про призначення відповідних експертиз чи, навпаки, відмовитись від намірів про таке призначення.

Види документів

Важко уявити собі збір інформації у справі, у якому не використалися б документальні джерела. Навіть у найпростіших справах юрист використовує документи для підтвердження як мінімум ключових юридичних фактів. Очевидно, що за інформативністю аналіз документів не лише не поступається опитуванню громадян, а в деяких випадках відіграє визначальне значення, адже під документом загалом варто розуміти спеціально створений людиною предмет, призначений для передачі або зберігання інформації.

Готуючись до роботи з документами, юрист повинен знати їх класифікацію, що допоможе сформулювати повніше уявлення про даний вид джерел відомостей у справі.

За способом фіксування інформації розрізняють письмові (рукописні чи друковані) документи та записи на кіно- або фотоплівці, на магнітній стрічці. Найчастіше юрист працює з письмовими документами, оскільки вони найпоширеніші та фактично не потребують спеціальних засобів для створення. Проте записи розмов, фотокартки, відеозаписи можуть відігравати не менше інформативне значення. Крім того, вони характеризуються наочністю, чого бракує письмовим документам.

За ступенем персоніфікації документи діляться на персоніфіковані та неперсоніфіковані. До персоніфікованих відносять картки індивідуального обліку (наприклад, характеристики й рекомендаційні листи, видані певній особі, особисті листи, щоденники, спогади). Неперсоніфіковані (безособові) документи – це рішення органів державної влади та місцевого самоврядування, які не носять персонального характеру, статистичні архіви, дані преси, протоколи зборів.

Залежно від статусу документального джерела виділяють документи офіційні та неофіційні. До перших відносять урядові матеріали, постанови, заяви, комюніке, стенограми офіційних засідань, ділова кореспонденція, протоколи судових органів і прокуратури, фінансова звітність і т. ін. Неофіційні документи – це здебільшого персоніфіковані матеріали, серед яких центральне місце займає особисте листування та приватні договори.

Нарешті за джерелом інформації документи поділяють на первинні та вторинні. Первинні складаються на базі прямого спостереження або опитування, на основі безпосередньої реєстрації подій, що відбуваються. Вторинні виникають на основі обробки, узагальнення або опису, зробленого за первинними джерелами.

До найбільш важливих проблем роботи з документами можна віднести труднощі їх одержання та проблему оцінки достовірності.

Доступ до документів

Ознайомлення з документами передбачає отримання юристом дозволу на доступ до них. Такий доступ можна отримати або через залучення клієнта до витребування та отримання відповідних документів, або через самотійний їх збір.

У першому випадку на юристові лежить обов'язок провести інструктаж клієнта і в необхідних випадках підготувати йому запит на отримання інформації про себе чи відповідних документів. Часто це є єдиним способом отримання потрібних матеріалів, оскільки за статтею 31 Закону України «Про інформацію» забороняється доступ сторонніх осіб до відомостей про іншу особу, зібраних відповідно до чинного законодавства державними органами, організаціями і посадовими особами. Вказане положення, однак, не стосується адвокатів, за якими відповідне право для виконання доручень клієнтів гарантується статтею 6 Закону України «Про адвокатуру».

Якщо мова йде про витребування документів або отримання доступу до них, потрібно підготувати інформаційний запит відповідно до статті 32 Закону України «Про інформацію», відповідь на який повинна бути підготовлена протягом 10 днів. Однак такий запит не має жодного значення для отримання інформації від недержавних організацій. У цьому випадку можна підготувати заяву на підставі Закону України «Про звернення громадян», строк розгляду якого, однак, збільшується до одного місяця. Такі звернення повинні бути підготовлені письмово та направлені адресатам поштою листом з повідомленням про вручення.

Зауважимо, що стосовно неофіційних документів, які знаходяться у громадян, юрист не має жодних важелів впливу на їх отримання. Єдиним способом тут є клопотання перед судом про витребування таких документів, що, однак, не означає реального їх отримання, адже приватна особа завжди може вказати на неможливість подачі такого документа у зв'язку з його втратою.

Достовірність документованої інформації

Автентичність будь-якого документа не означає достовірності викладеної у ньому інформації.

Достовірність інформації в першу чергу залежить від джерела доступного документа. Різні джерела мають різний ступінь достовірності повідомлюваних у них відомостей. У всіх випадках первинні дані надійніші за вторинні. При використанні вторинних документів важливо встановити їхнє першоджерело.

Документалісти-історики та психологи виробили чимало прийомів, за допомогою яких визначають ступінь достовірності відомостей, судячи із самого змісту документальної інформації.

Перше «золоте правило» у роботі з документами (та й взагалі з усякою інформацією) – чітко розрізняти опис подій та їхню оцінку. Думки й оцінки потенційно мають меншу достовірність порівняно з фактичними даними і мають другорядне значення. Нерідко в документі відсутня детальна характеристика ситуації, про яку висловлена думка або оцінка. Проте саме конкретна ситуація дає ключ до розшифрування змісту висловлених оцінок і думок.

Далі варто з'ясувати, яким наміром керувався укладач документа, що допоможе виявити навмисні або мимовільні перекручування.

Стосовно неофіційних (особистих) документів, які характеризуються найбільшою потенційною недостовірністю, соціологами були визначені 13 груп мотивів, які спонукають людей займатися складанням особистих документів і які відповідно по-різному відбиваються на достовірності інформації.

Дуже важливо знати, який метод одержання первинних даних використаний укладачем документа. Усім відомо, що відомості «з перших рук» надійніші, ніж інформація з невизначеного джерела, а записи по свіжих враженнях відрізняються від опису тих же подій через якийсь час.

Нарешті надзвичайно важливо добре усвідомити загальну обстановку, у якій складався документ: чи сприяла вона об'єктивності (незалежно від цільових намірів автора) або призвела до викривлення інформації в якусь сторону.

Аналіз справи є однією з найбільш необхідних професійних навичок юриста, оскільки дає змогу визначити варіанти її вирішення.

Взагалі під аналізом розуміють розумовий процес розкладання об'єкта на елементи. Стосовно юридичного аналізу – це процес дослідження окремих структурних складових справи з метою вироблення конкретної позиції по ній.

Аналіз справи – діяльність розумова, а тому не має жодного зовнішнього вираження. Загалом такий аналіз відбувається за законами логіки і, відповідно, вивчити процеси, які відбуваються при ньому, дуже складно. Однак, це не означає, що при цьому не можна застосувати певні правила, які матимуть методичне, допоміжне значення.

Оскільки аналіз справи – це процес дослідження її елементів, методику аналізу справи доцільно виводити саме зі з'ясування їх сутності.

Кожна справа органічно включає:

1. Набір фактів – обставин реальної дійсності, які були з'ясовані у процесі збору інформації. Вказаний елемент становить фактичну основу справи.

2. Набір норм, які врегульовують правовідношення, з приводу якого звернувся клієнт. Такий набір норм становить нормативну основу справи.

3. Набір доказів – відомостей про факти, які підтверджують наявність або відсутність обставин, визначених у межах фактичної основи справи.

Очевидно, що ефективний аналіз кожного з вказаних елементів в результаті визначає успішність аналізу справи в цілому. У той же час не важливо, в якому порядку проходить аналіз кожного із вказаних складових, оскільки весь процес відбувається у взаємозв'язку. Мислення юриста при цьому розвивається по спіралі, яка охоплює все нові сфери пізнання кожного елемента справи, у результаті чого новий виток характеризується ширшим колом отриманої інформації

Аналіз фактичної основи справи передбачає:

1) визначення із загальної сукупності обставин, які відомі у справі, таких, які мають юридичне значення – юридичних фактів;

2) групування юридичних фактів за переконливістю;

3) позиціювання фактів.

Визначення юридичного складу справи

У різних юридичних ситуаціях фактичні обставини виявляють себе по-різному. Вони можуть бути представлені описово, коли в тому чи іншому документі чи матеріалах викладається, що відбулося, і перед юристом розгортається весь ряд подій, дій, суб'єктів і їхніх відносин. Подібна ситуація виникає після вдало проведеного збору інформації у справі, коли юрист на самому першому етапі зміг зорієнтуватися у предметі опитування та з'ясував все коло обставин, що мають юридичне значення у даній справі.

Проте клієнти часто розповідають про свої проблеми настільки детально, що юристу доводиться докладати чималих зусиль, щоб визначити, що саме з повідомленого клієнтом має значення для справи.

У цій ситуації варто застосувати таке правило:

1. З'ясувати, чого хоче клієнт.
2. Визначити, що для цього потрібно.
3. Визначити, що з потрібного наявне.

Відповідь на питання, чого хоче клієнт, передбачає встановлення юристом суті його правової проблеми і має бути з'ясована ще під час опитування. Проте, якщо юрист аналізує справу за документальними матеріалами, відповідь на це питання він повинен з'ясувати одразу шляхом швидкого перегляду відповідних документів без детального їх вивчення.

Скажімо, у ситуації, що описана у визначеній фабулі справи, правова проблема клієнта пов'язана з розподілом спільного сумісного майна, набутого під час перебування подружжя у шлюбі. Проте під час опитування з інформації, повідомленої клієнтом, юрист міг прогнозувати проблеми, пов'язані з необхідністю розірвання шлюбу, встановлення режиму окремого проживання подружжя, визначення місця проживання дитини, визначення розміру аліментів на неповнолітню дитину тощо. Вирішення кожної з вказаних проблем потребує аналізу дещо іншої групи фактів.

З'ясування кола обставин, які потрібно встановити для вирішення проблеми клієнта, передбачає звернення юриста до відповідних нормативних актів, які регулюють дане питання. Так, у справах щодо поділу спільного сумісного майна подружжя важливо встановити: час укладення та розірвання шлюбу; час придбання майна; джерело коштів, за які було придбано майно; фактичне існування шлюбу на момент купівлі майна; наявність обставин, які можуть вплинути на рівність часток подружжя. Іншими словами, мова йде про з'ясування юридичного складу справи.

Зрештою, коли з'ясовано юридичний склад, кожен його елемент потребує наповнення обставинами реальної дійсності, які відносять до справи і, відповідно, виступають як юридичні факти. Результат такої обробки інформації можна проілюструвати у вигляді таблиці.

Юридичний склад	Фактичний склад
час укладення шлюбу	1) у вересні 1991 року між Л.Марчук та В. Защиком було укладено шлюб
час розірвання шлюбу	1) у серпні 2001 року за рішенням Острозького районного суду шлюб між Л.Марчук та В. Защиком припиняється
час придбання майна	1) у травні 1999 р. В.Зашчик купує житловий будинок у м. Острог по вул. Набережна, 29
джерело коштів, за які було придбано майно	1) у період з 1995 по 1998 рік В.Зашчик кілька місяців працював за кордоном на будівельних роботах; 2) під час купівлі будинку В.Зашчик позичав гроші у сумі 1000 грн. у матері Л.Марчук, які, однак, повернув через рік

фактичне існування шлюбу на момент купівлі майна	1) до квітня 1995 р. подружжя проживало разом з батьками В.Защика; 2) у квітні 1995 р., Л.Марчук разом із донькою переїжджає у будинок своїх батьків у село Верхів, де проживає до липня 2001 р.; 3) Л. Марчук з чоловіком думали почати спільне сімейне життя, переїхавши в місто Острог, для чого чоловік і придбав будинок; 4) Л. Марчук з донькою у 1999 році роблять ремонт у спірному будинку та ночують там 2 дні; 5) у липні 2001 р. Л. Марчук прописується у спірному будинку
наявність обставин, які можуть вплинути на рівність часток подружжя	1) у вересні 1993 р. народилася спільна дитина подружжя – О. Защик; 2) О. Защик проживає з матір'ю – Л.Марчук
вартість будинку	1) під час купівлі у 1999 році вартість будинку сплачена за договором становила 15 000 грн. 2) реальна вартість будинку на момент спору становить 25 000 грн.

Варто зауважити, що до юридичних фактів не потрібно відносити судження та умовисновки сторін. Так, судженням – розумовим актом, який виражає відношення того, хто говорить, до певного факту чи групи фактів – можна вважати вказівку Л.Марчук на те, що В.Защик не турбується про їх спільну дитину. Умовисновком є вказівка В.Защика на те, що з 1995 року вони з Л.Марчук фактично не проживали і ніяких стосунків не підтримують.

Групування юридичних фактів за переконливістю

Групування юридичних фактів за критерієм переконливості надзвичайно важливий, оскільки дає змогу визначити, які факти є встановленими однозначно, які можуть бути спростовані в процесі подальшої роботи над справою. В результаті групування фактів за даною ознакою доцільним буде їх поділ на факти абсолютні та спростовні.

Абсолютними є факти, що залишаються незмінними, як би до них не ставились сторони. Загалом ні у сторін, ні у юриста немає жодного способу змінити їх зміст. Наприклад, до такого роду фактів у вказаній історії можна віднести факт розірвання шлюбу між Л.Марчук та В. Защиком у серпні 2001 року за рішенням Острозького районного суду або те, що житловий будинок у м. Острог по вул. Набережна, 29 куплено у травні 1999 р. Можна сказати, що абсолютними є факти, достовірність яких однозначно підтверджується.

Поряд з «абсолютними» фактами є й інші, так звані «спростовні» факти, що не є настільки переконливими і незаперечними і викликають сумніви. Окрім того, їх оголошення перед судом залежить від волевиявлення самих сторін, оскільки такі факти можуть бути замовчані чи приховані без шкоди основним обставинам справи.

У справі Л. Марчук до спростовних можна віднести факт, що у 1995 році вони з чоловіком хоч і не жили разом, але думали почати спільне сімейне життя, переїхавши в місто Острог, для чого чоловік і придбав будинок. Цей факт може бути спростований тим, що за час окремого проживання у В. Защика з'явилася нова сім'я.

Позиціювання юридичних фактів

Позиціювання фактів – заключний етап аналізу фактичного матеріалу. Позиціювання передбачає віднесення кожного з встановлених юридичних фактів до таких, які будуть підтверджувати версію на обґрунтування обраної позиції або заперечувати її. Іншими словами, позиціювання фактів передбачає їх поділ на факти «за», факти «проти» та інтерпретаційні факти.

Залежно від того, чию сторону займає юрист, він завжди має змогу виділити факти, які однозначно можна віднести на користь відповідної сторони (факти «за») та такі, які, очевидно, будуть використані проти неї (факти «проти»). Разом з тим окремі факти можуть служити захисту інтересів як однієї, так і іншої сторони, залежно від того як їх інтерпретувати. Такі факти називаються «інтерпретаційними».

Так, у вказаній вище справі, якщо юрист представлятиме інтереси Л. Марчук, фактом «за» буде виступати факт купівлі будинку до моменту офіційного розірвання шлюбу, а фактом «проти» – переїзд його клієнтки на проживання до матері, який протилежна сторона однозначно спробує використати як підтвердження припинення фактичних шлюбних відносин. Прикладом інтерпретаційного факту є факт прописки (реєстрації за місцем постійного проживання) Л.Марчук у спірному будинку, оскільки кожна зі сторін вказує на різні умови його виникнення. Так, якщо для Л.Марчук це ще одна підстава вказати на наявність між подружжям шлюбних відносин, то, за позицією В. Защика, він прописав її у будинку, аби не затягувати процесу розлучення.

Результат позиціювання фактів юристом, який відстоює інтереси Л.Марчук, можна проілюструвати у вигляді такої таблиці.

Фактичний склад	Групування	Позиціювання
у вересні 1991 року між Л.Марчук та В.Защиком було укладено шлюб	абсолютний (факт документально встановлений)	за (підтверджує юридичну реєстрацію шлюбу)
у серпні 2001 року за рішенням суду шлюб між Л.Марчук та В.Защиком припиняється	абсолютний (факт документально встановлений)	за (підтверджує, що розірвання шлюбу було після купівлі будинку)
у травні 1999 р. В.Защик купує житловий будинок у м. Острог по вул. Набережна, 29	абсолютний (факт документально встановлений)	за (підтверджує, що розірвання шлюбу було після купівлі будинку)
у період з 1995 по 1998	спростовний (якщо він	проти (підтверджує

рік В.Защик кілька місяців працював за кордоном на будівельних роботах	працював нелегально, дані обставини складно довести з абсолютною достовірністю)	відсутність сімейних відносин та незалежність джерел купівлі будинку (Защиком)
під час купівлі будинку В.Защик позичав гроші у сумі 1000 грн. у матері Л.Марчук, які, однак, повернув через рік	спростовний (у разі відсутності письмового договору Защик може заперечувати вказаний факт)	інтерпретаційний (з позиції Марчук даний факт можна інтерпретувати як підтвердження відносин між подружжям, з позиції Защика - позика не може розглядатися як вклад у спільно-набуте майно)
до квітня 1995 р. подружжя проживало разом з батьками В.Защика	абсолютний (очевидно, що даний факт не заперечує жодна зі сторін)	інтерпретаційний (з позиції Марчук, факт підтверджує існування шлюбних стосунків з самого початку укладення шлюбу, з позиції Защика - вказує, що до переїзду все було "по-іншому")
у квітні 1995 р. Л.Марчук переїжджає до своїх батьків у село Верхів, де проживає до липня 2001 р.	абсолютний (очевидно, що даний факт не заперечує жодна зі сторін)	проти (факт переїзду від чоловіка, в той час як раніше сім'я жила разом, свідчить що у відносинах подружжя відбулись певні зміни)
подружжя хотіло почати спільне сімейне життя, переїхавши в місто Острог, для чого чоловік і придбав будинок	спростовний (якщо Защик заперечуватиме цей факт, такі плани подружжя буде важко довести)	за (факт підтверджує, що хоча подружжя і не проживало разом, шлюбні стосунки існували)
Л.Марчук з донькою у 1999 році роблять ремонт у спірному будинку та ночують там 2 дні	спростовний (хоча перебування Марчук у будинку можуть підтвердити свідки, проведення нею ремонту важко довести, а саме цей факт слугує підтвердженням спільних планів подружжя)	за (дуже вагомий доказ наявності фактичних шлюбних стосунків між подружжям)

у липні 2001 р. Л.Марчук прописується у спірному будинку	абсолютний (факт документально встановлений)	інтерпретаційний (реєстрація Марчук у спірному будинку є вагомим підтвердженням її прав, проте з позиції Защика - це всього лише результат шантажу)
у вересні 1993 р. народилася спільна дитина подружжя - О.Защик	абсолютний (факт документально встановлений)	за (з одного боку, це підтвердження того, що шлюб існував реально, а з іншого - підстава збільшення частки у спільній сумісній власності)
О.Защик проживає з матір'ю - Л.Марчук	абсолютний (очевидно, що даний факт не заперечує жодна зі сторін)	за (для Марчук це підстава збільшення частки у спільній сумісній власності)
під час купівлі у 1999 році вартість будинку, сплачена за договором, становила 15 000 грн.	абсолютний (факт документально встановлений)	факт має значення лише для виділення частки у майні в грошовому еквіваленті
реальна вартість будинку на момент спору становить 25 000 грн.	спростовний (реальну вартість будинку може визначити лише експертиза)	факт має значення лише для виділення частки у майні в грошовому еквіваленті

Аналіз нормативної основи справи передбачає пошук норм, які регулюють спірні відносини, а також тлумачення цих норм.

Пошук норм – процес, в основі якого лежать знання, отримані під час вивчення юридичних дисциплін в університеті. Проте навіть така, що ґрунтується на систематизованих знаннях, діяльність потребує певного методичного підґрунтя, яке можуть дати такі правила.

У процесі пошуку правових норм юрист повинен визначити всю їх систему за ієрархією від Конституції до підзаконних нормативно-правових актів. Ні в якому разі не можна обмежуватися лише одним нормативним актом, навіть якщо здається, що він повністю вичерпує предмет регулювання. Для прикладу в аналізованій справі відповідні правові відносини регулює:

Стаття 51 Конституції України, за якою «кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї».

Стаття 60 Сімейного кодексу, за якою «майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу)».

Стаття 70 Сімейного кодексу, за якою «у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. За рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування».

Стаття 57 Сімейного кодексу, за якою «суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин».

Важливо також узгодити часові межі дії нормативних актів з реальними обставинами справи, адже відомою є правова аксіома, що «закон не має зворотної сили». Іноді це має надзвичайно важливе значення. Так, Сімейний кодекс України, норми якого регулюють дані відносини, набув чинності 1 січня 2004 року, в той час як спірні права подружжя виникли у період до 2001 року. За статтею 5 Цивільного кодексу «якщо цивільні відносини виникли раніше і регулювалися актом цивільного законодавства, який втратив чинність, новий акт цивільного законодавства застосовується до прав та обов'язків, що виникли з моменту набрання ним чинності», у зв'язку з чим в основі аналізу норм мають лежати норми, визначені у Кодексі про шлюб та сім'ю України 1969 року (статті 22, 28), який діяв на момент виникнення відповідних відносин, а не у Сімейному кодексі. У даній ситуації ця особливість регулювання реально вплине лише на номери цитованих під час обґрунтування позиції статей, оскільки відповідні відносини не зазнали змін у регулюванні. Проте в іншому випадку неврахування часових меж дії нормативних актів може призвести до вироблення позиції, яка не базуватиметься на актах, які потрібно застосовувати.

Після пошуку правових норм надзвичайно важливого значення набуває їх правильне тлумачення, адже рідко яка норма існує в готовому вигляді і є достатньо чітко сформульованою. Так, у визначених нами нормах у справі важливо встановити значення таких термінів, як «час шлюбу», «окреме проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин», «спільна сумісна власність». Загалом, тлумаченням правових норм – це не що інше, як з'ясування та роз'яснення їх змісту, для чого застосовують відповідні способи: граматичний аналіз; системний аналіз; телеологічний аналіз; історичний аналіз; спеціально-юридичний аналіз.

Граматичний аналіз – з'ясування змісту правової норми через її словесне формулювання на підставі лексичних, морфологічних, синтаксичних норм мовознавства.

Через даний вид аналізу можна протлумачити вжите законодавцем поняття «час шлюбу». Так, оскільки слово «час» в даному випадку є синонімом слова «період», часом шлюбу є період з моменту його державної реєстрації і до моменту припинення.

Системний аналіз – з'ясування змісту правової норми залежно від місця, яке вона посідає у системі права, а також залежно від її зв'язків з іншими нормами інститутів і галузей права.

Через системний аналіз може бути розкрите значення виразу «окреме проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин». Так, стаття 21 Сімейного кодексу поняття шлюб визначає як «сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану», а стаття 3 визначає, що «подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно». Таким чином, під «фактичним припиненням шлюбних відносин» варто розуміти таку ситуацію, коли подружжя: а) перебуває у зареєстрованому шлюбі; б) проживає окремо; в) не має для такого окремого проживання поважних причин.

Історичний аналіз – з'ясування сутності правової норми на основі дослідження процесу її прийняття за певних історичних умов.

Телеологічний аналіз – з'ясування сутності правової норми через визначення її мети.

Спеціально-юридичний аналіз – дослідження норми, яка містить юридичну термінологію, розуміння її конструкції з позиції юридичної науки, техніки і практики.

Прикладом спеціально-юридичного аналізу може бути з'ясування терміна «спільна сумісна власність», під якою в юриспруденції розуміють спільну власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності. При цьому частка кожного співвласника може бути визначена за договором між ними або судом.

Вказані вище особливості аналізу нормативної основи справи зберігають своє значення і при аналізі кримінальних справ, попри те що аналіз цивільної справи все є ж має істотні відмінності, обумовлені розходженням сфер правового регулювання: публічна – для кримінального судочинства, приватна – для цивільного.

Аналізуючи факти в цивільній справі, юрист завжди обмежений тим, чого хоче його клієнт. На відміну від кримінальної справи, він не зобов'язаний виявляти усі фактичні обставини взаємин його клієнта і протилежної сторони всебічно і повно, у всьому їх фактичному різноманітті. Юрист може брати для аналізу тільки ті факти, що зв'язані з правовими вимогами клієнта. У цих межах він, так само як і в кримінальній справі, може зіштовхнутися з незаперечними «абсолютними» фактами чи мати справу з «сумнівними» фактами, коли потрібно їхнє спростування чи інтерпретація.

Зрештою, у цивільній справі, на відміну від кримінальної, можуть значно ширше використовуватися і вимагати аналізу не тільки факти, але і думки, судження, оцінки і навіть припущення про можливий розвиток подій. Наприклад, при розгляді справи про розірвання шлюбу і вирішення питання про те, з ким із батьків повинні залишитися діти.

У кримінальній справі аналіз нормативної основи може здійснюватися різними способами. Можлива первинна кваліфікація, коли вперше дається

правова оцінка фактичним обставинам. Можливий аналіз уже наявної правової оцінки. Якщо юрист має справу з кримінальною фактичною ситуацією, то її правовий аналіз – це вирішення питання про кваліфікацію злочину. У такій ситуації юрист послідовно вирішує ряд правових питань: 1) чи злочин це (тобто чи передбачено це діяння як злочин у Кримінальному кодексі); 2) у якій статті Особливої частини Кримінального кодексу описане діяння, більше всього схоже на встановлене в даній справі; 3) чи відрізняється воно, і чим саме, від подібних діянь, передбачених в інших статтях Кримінального кодексу.

Найперше, тут необхідно опиратися на вчення про склад злочину, у тому числі знати кожен елемент його складу, також мати уявлення про те, як можуть виявлятися ознаки кожного з цих елементів у даному конкретному діянні. Точність кваліфікації залежить від того, наскільки правильно знає і розуміє юрист кожне слово і знак у тексті статей Кримінального кодексу. Дуже небезпечно на цьому етапі покладатися тільки на свою пам'ять, сподіваючись, що текст статті запам'ятається досить точно. Необхідно ще раз звернутися до тексту Кримінального кодексу. Уточнити, чи є якісь роз'яснення Пленуму Верховного Суду, ознайомитися з коментарями, а якщо буде потрібно, залучити інші джерела тлумачення карного закону, щоб усвідомити значення і зміст, вкладені в даний текст законодавцем. Тільки усвідомивши текст статті, можна приступати до зіставлення крок за кроком усіх елементів і ознак даного складу злочину з установленими фактичними обставинами.

Ця робота відрізняється від опису фабули справи. Там аналізувалися різноманітні факти, вибиралися з них юридично значимі. Тепер же, на етапі аналізу кваліфікації, необхідно порівняти опис фабули справи та опис, даний в диспозиції статті, для чого застосовують вже інші критерії.

Критерії кваліфікації злочинну

- чи збігається об'єкт даного складу злочину і ті суспільні відносини, на котрі посягало описане діяння;

- чи збігаються ознаки об'єктивної сторони складу й описане діяння, у чому саме полягає цей збіг;

- чи збігаються ознаки суб'єкта, названі у відповідній статті Кримінального кодексу;

- чи збігаються ознаки суб'єктивної сторони, форма і вид вини з описаними у фабулі справи обставинами.

Судове доказування не допускає прийняття процесуальних рішень «на віру», без належного фактичного та логічного обґрунтування. При цьому своєрідними аргументами в судовому доказуванні, що характеризують етап опосередкованого пізнання, виступають лише докази. Саме тому третій, завершальний етап аналізу справи – це робота з доказами. При її виконанні юрист повинен добре знати теорію процесуального права, поняття доказів, а також вимоги, які до них ставляться.

Загалом під доказом (instrumenta) як у цивільному, так і в кримінальному процесах розуміють будь-які фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи.

Хоча усі докази мають однакову юридичну силу для вирішення завдань доказування, вони різні за своїм походженням, структурою і функціями в ході доказування. В залежності від цих особливих рис у теорії доказів існує науково обґрунтована система класифікації доказів. Так, докази поділяють на види (пояснення сторін і третіх осіб, показання свідків, письмові докази, речові докази, висновки експертів). Класифікація доказів за видами відбувається на підставі специфічних та найбільш суттєвих особливостей їх форми і змісту, що визначає і особливий процесуальний режим формування та використання доказів певного виду в цивільному процесі.

Крім цього, докази традиційно поділяють на прямі та непрямі (побічні); первинні та похідні; особисті і речові.

Підставою для поділу доказів на прямі та непрямі (побічні) є характер їх відношення до обставини, яка підлягає доказуванню. Прямим є доказ, який прямо і безпосередньо встановлює наявність чи відсутність обставини, що доказується. Непрямим (побічним) є доказ, який спочатку обґрунтовує наявність чи відсутність проміжного (доказового) факту, а через нього – наявність чи відсутність шуканої обставини предмета доказування. Використання непрямих (побічних) доказів вимагає від суб'єкта доказування достатньо високого рівня професійної підготовки.

Підставою поділу доказів на первинні та похідні є наявність чи відсутність проміжних джерел фактичних даних (змісту доказу). Первинними у цьому відношенні будуть докази, отримані з першоджерела (наприклад, показання свідка-очевидця), а похідними – з другого чи наступного джерела (скажімо, показання свідка щодо фактів, які стали відомі йому зі слів іншої особи).

Підставою поділу доказів на особисті та речові є різні види фактичних даних, механізму їх формування та використання. Особисті докази походять від людини (показання, різні документи, у тому числі процесуальні, висновки експерта). Речові докази – це предмети матеріального світу, фрагменти речової обстановки (підроблені документи, предмети зі слідами правопорушення тощо).

Аналіз доказів починається зі встановлення їх переліку й оцінки їх допустимості. У випадку виявлення недопустимих доказів варто також скласти їх перелік і визначити підстави, за якими дані докази можуть бути оскаржені як недопустимі.

Допустимість доказів означає, що обставини справи, які за законом повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись ніякими іншими засобами доказування. Так, за ст. 218 ЦК при запереченні однією із сторін факту вчинення правочину або оспорування окремих його частин рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків. Окрім того, суд обмежений нормами права у виборі форми доказів засобами доказування перерахованими у відповідних процесуальних кодексах, а також процедурою отримання таких засобів.

Наявні допустимі докази повинні бути проаналізовані з позицій належності, достовірності та достатності.

Належність доказів полягає у тому, що суд повинен приймати до розгляду лише ті докази, які мають значення для справи. Це правило дає можливість суду уникати захаращення справи зайвими доказами, не допускати зловживань з боку

несумлінного позивача, відповідача, третьої особи своїм правом представляти докази, з метою заплутати справу чи затягти процес.

Питання щодо належності того чи іншого доказу вирішується в залежності від характеру справи. Скажімо, характеристика відповідача з місця роботи чи проживання має доказове значення в справі про позбавлення батьківських прав. Залучення ж такої характеристики до справи про поділ спадкового майна не буде відповідати вимогам належності доказів.

Достовірність доказів є ознакою, що визначає правдивість фактичних даних, отриманих із відповідних засобів доказування.

Достатність доказів означає, що їх сукупність виключає можливість зробити висновок, протилежний тому, до якого прийшов суд. Існує правило, згідно з яким один непрямий (побічний) доказ не може бути покладений в обґрунтування процесуального рішення. Необхідно сформулювати систему доказів, в якій би кожний доказ був ланкою нерозривного ланцюга.

Якщо доказів досить, їхній аналіз завершується визначенням тактики їх пред'явлення і дослідження. Докази обох сторін, як правило, відомі всім учасникам судового розгляду, але успіх кожної сторони часто залежить від вміння вчасно і переконливо пред'явити такі докази у судовому засіданні.

При цьому під час підготовки до участі в суді сторони мають обдумати низку питань тактичного характеру.

Тактика роботи з доказами передбачає вирішення

- якими доказами буде підтверджуватись та чи інша обставина у справі;
- у який момент і після яких доказів протилежної сторони доцільно подавати свої докази;
- якими процесуальними способами (шляхом постановки питань, заявленям клопотань, поданням документів і т. ін.) може бути забезпечена інша інтерпретація доказів протилежної сторони.

Якщо аналіз повноти доказів приводить до висновку про їхню недостатність, то варто вирішити питання, як можуть бути використані наявні докази чи їх відсутність, які докази необхідно подати, а також те, де і яким способом вони можуть бути отримані.

Вміння систематизувати докази, показати їхній змістовий зв'язок і взаємодоповнюваність дозволяє переконливо підтвердити проведений аналіз фактів і юридичної основи справи. Недостатнє використання чи неповне використання доказів робить голосливою і запропоновану версію фабули справи. Ніхто не повірить історії сторони, як би емоційно і логічно вона не представляла її у процесі, якщо така історія не підтверджується системою доказів.

Ефективне представництво інтересів клієнта вимагає детального вивчення обставин справи і вироблення такого способу її вирішення, який буде найвигіднішим і найбільш бажаним для нього. Більше того, потрібно бути готовим до зміни плану дії чи до перегляду тактики у будь-який момент в процесі представництва інтересів клієнта. Іншими словами, потрібно виробити позицію у справі.

Позиція у справі – це складне, багатогранне поняття. Мабуть, тому і немає його єдиного визначення.

Позицію у справі розуміють як:

- результат, якого хоче досягти юрист;
- версію клієнта, розроблену (чи підтриману) юристом;
- зміст заключної промови в дебатах;
- план захисту інтересів клієнта;
- оцінку юристом обставин справи;
- дії, спрямовані на досягнення позитивного результату в інтересах клієнта.

Найбільш поширеним є визначення позиції у справі як певної версії подій, яку сторона обирає і відстоює у справі. А щодо несудових варіантів – модель поведінки, яку обирає і реалізує клієнт.

Позиція у справі має фактичний і правовий аспекти. Фактичний аспект – це чітке і зрозуміле викладення події. В цивільній справі правовий аспект позиції стосується елементів, які необхідно довести для того, щоб виграти. У кримінальній справі правовий аспект визначає ті елементи складу злочину, наявність яких необхідно спростувати для того, щоб клієнт був визнаний невинуватим. Єдина позиція (версія) необхідна для того, щоб помістити фактичні обставини справи в контекст закону – щоб пояснити, що сталося і, якщо можливо, чому.

Позиція у справі – це не просто вирази типу «Відповідач не виконав умови договору і повинен відшкодувати збитки» або «Підсудний невинуватий». Позиція має бути чітким поясненням того, чому відповідач не виконав умови договору або чому клієнт невинуватий – з посиланням як на фактичні обставини справи, так і на закон.

Необхідно відрізнити позицію у справі від фабули справи. Це різні поняття. Позиція, крім подій, включає ще і ставлення до них того суб'єкта, який подає свою історію. Ті самі фактичні обставини будуть по-різному представлені обвинувачем і захисником, позивачем і відповідачем. Принцип змагальності якраз і полягає в тому, щоб зробити свою історію переконливішою для суду.

Без вироблення позицій у процесі представництва інтересів громадян не обійтись. При правильному виробленні позицій виявляються сильні і слабкі сторони як власного варіанту вирішення справи, так і версій опонентів. Вироблення позицій також допомагає побачити, яку саме інформацію необхідно зібрати і як найбільш ефективно використати правові норми. Це ніби орієнтаційна, організуюча точка для всього процесу підготовки у справі. У той же час, позиція кожної сторони не є сталою і може змінюватися залежно від зміни умов, що її визначали.

На вибір позицій у справі впливають:

- фактичні обставини справи;
- докази;
- мета, яку потрібно досягти (процесуальна функція).

Факти та докази – основа для розробки позиції. Саме вони складають її змістове наповнення. При виборі позиції юрист обмежений наявними фактами та доказами, а тому не може обрати довільну версію для досягнення мети. У той же час, мета визначає лише спрямування позиції, але не може забезпечити її наповнення відповідним юридичним складом.

Ефективна позиція у справі повинна:

- бути простою;
- не суперечити здоровому глузду;
- не суперечити закону;
- не суперечити доказам;
- бути переконливою.

Чіткість і простота необхідні тому, що суд візьме до уваги те пояснення подій, яке легко зрозуміти. Позиція також не повинна суперечити здоровому глузду, оскільки суддя швидше буде переконаний такими поясненнями, які є логічними і відповідають загальним уявленням людей про світ. Позиція, яка вимагає від суду нетрадиційного розуміння логічного розвитку подій, не буде ефективною. Фактичний аспект позицій у справі має відповідати правовому аспекту. Суд зобов'язаний дотримуватися закону, і позиції, які не відповідають нормам закону, приречені на невдачу. Позиція також не може суперечити доказам, оскільки вони становлять основу аргументації клієнта. Найбільш ефективні такі позиції, які максимально розвивають і звертають увагу на наявні вигідні докази і роблять мінімальними невідповідності. І, нарешті, позиція ефективна, якщо вона переконлива. Найкраще переконати за допомогою „історії” – послідовного викладення фактів, які доступні для сприйняття і розуміння. Вироблення і реалізація позицій у справі – процес творчий. Закон лише надає „основу”, на якій має будуватись переконливе представництво в суді.

Вироблення позицій у справі складається з таких етапів:

- встановлення правової проблеми і з'ясування цілей клієнта (сторони). Даний етап реалізується під час опитування клієнта;
- аналіз справи. На цьому етапі необхідно дослідити і проаналізувати фактичні обставини справи, норму закону і докази;
- висунення версій, які можна реально обґрунтувати, виходячи з наявних доказів;
- вибір оптимальної версії і розробка тактичних заходів її реалізації.

Робота над позицією триває до моменту останнього виступу юриста, коли розгляд справи закінчується і компетентний орган приступає до винесення рішення. Якщо це судова процедура, то робота над позицією в справі завершується безпосередньо перед виступом у дебатах і пропозицією суду свого варіанту вирішення справи. Якщо це інша професійна діяльність юриста, то робота над позицією може бути завершена складанням необхідного юридичного документа (заяви, договору, заповіту і т.ін.) чи проведенням переговорів і формулюванням та обґрунтуванням у них своїх пропозицій. Разом з тим, до

консультування юрист розробляє варіанти проміжних позицій, які будуть опрацьовуватися далі у процесі роботи над справою.

Найбільш тісно вироблення позиції в справі пов'язане з аналізом справи. Аналіз справи є тією базовою навичкою, без якої неможливо виробити успішну й ефективну позицію у справі.

Далі розглянемо особливості вироблення позицій у цивільних та кримінальних справах.

У цивільній справі беруть участь сторони з протиставленими інтересами та цілями. Кожна сторона прагне до виграшу процесу і з цією метою намагається змалювати перед судом свою версію подій та подати докази на її підтвердження. Така версія сторони про фактичні обставини, а також заявлена нею правова вимога, обґрунтована цією версією, і складають позицію у цивільній справі.

Вироблення позицій у цивільній справі здійснюється поетапно, просуючись від з'ясування цілей клієнта до формулювання остаточної вимоги. Загалом, така діяльність передбачає проходження п'яти етапів.

Етапи вироблення позиції у цивільній справі:

- 1) уточнення проблеми і з'ясування цілей сторони;
- 2) аналіз наявних доказів;
- 3) пошук правової норми;
- 4) формування доказової бази у справі;
- 5) висування версії, що позиційно інтерпретує факти, і формулювання правової вимоги.

Успішне з'ясування цілей сторони повною мірою буде залежати від вміння застосування навичок опитування клієнта. Проте іноді він може бути перенесений і на подальші етапи консультування. Даний етап завершується попереднім формулюванням вимоги та погодженням її з клієнтом.

Аналіз наявних доказів, пошук відповідної правової норми, а також формування доказової бази у справі органічно входять до структури загального аналізу справи. Висунення ж версії та формулювання конкретної правової вимоги є заключним етапом роботи над справою.

Певна річ, позиції сторін у цивільній справі не є одноразово встановленими, а змінюються залежно від зміни норм, доказів та фактів. Саме тому позивач вправі протягом усього часу розгляду справи по суті змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог або відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов повністю або частково. Таким чином, особливістю позиції у цивільній справі є її гнучкість та змінюваність залежно від об'єктивних та суб'єктивних чинників, чого не можна сказати про позицію у кримінальній справі.

Серед різноманіття варіантів вирішення цивільних справ розглянемо особливості позицій, які можуть бути зайняті сторонами при необхідності судового вирішення спору.

Позивач	Відповідач
---------	------------

подання та підтримання позову	визнання позову
укладення мирової угоди	укладення мирової угоди
відмова від позову	невизнання позову, подання зустрічного позову

Проведемо аналіз вказаних позицій більш детально.

1. Подання та підтримання позову позивачем, аналогічно як і визнання позову відповідачем, можливе за наявності таких умов:

- а) між сторонами наявний спір про право;
- б) наявні норми права, які забезпечують вимоги позивача;
- в) наявні докази, які обґрунтовують такі вимоги.

Позивачу така поза позиція дає змогу домогтися максимального задоволення порушених прав. Відповідачу – це можливість уникнути зайвих судових витрат.

Окрім того, відповідач може визнати позов частково. Це можливо, коли з матеріалів справи видно, що позивач може довести лише частину обставин справи.

2. Варіантом успішного вирішення цивільної справи може бути мирова угода, яку можна укласти як без звернення до суду, так і під час судового провадження. Мирова угода, укладена без звернення до суду, називається позасудовою. Вона є правочином у цивільно-правовому значенні. Позасудова мирова угода (договір) у випадку ухилення однією зі сторін від її виконання процесуального значення не має.

У разі порушення цивільної справи сторони можуть укласти судову мирову угоду, під якою варто розуміти угоду, укладену сторонами при розгляді справи і затверджену судом. В такій угоді позивач та відповідач шляхом взаємних уступок визначають свої права та обов'язки і припиняють виниклий між ними спір. Така мирова угода позбавляє сторони можливості знову звертатися до суду за тими ж підставами та предметом.

Єдиною умовою укладення мирової угоди виступає можливість сторін зробити взаємні поступки одна-одній.

3. Відмова від позову позивачем застосовується тоді, коли:

- а) відсутні докази на обґрунтування власної позиції;
- б) вимога не підкріплюється правовими нормами;
- в) протилежна сторона має докази на обґрунтування іншої версії подій.

4. Невизнання позову відповідачем може мати місце, якщо у протилежній сторони відсутні докази на обґрунтування обраної позиції або така позиція не ґрунтується на нормах права.

За наявності трьох обставин вказаних вище обставин, які необхідні для подання позову, відповідачем може бути заявлений зустрічний позов.

У процесі підготовки до консультування юрист не може обмежитись однією позицією і лише її запропонувати клієнтові. Саме тому корисним є складання схем вірогідних варіантів вирішення справи з вказівкою про переваги та недоліки кожного з них.

Проілюструємо це на прикладі підготовки до консультації у описаній вище справі про поділ житлового будинку. При цьому позиції будуватимемо з метою захисту інтересів Л.Марчук.

Варіант позиції: позов про звернення стягнення на житловий будинок у рахунок погашення аліментів.	
Версія: Л.Марчук проживає з дитиною, народженою під час перебування у шлюбі із В.Защиком. Розмір аліментів, які сплачує відповідач, недостатній для утримання дитини. Однак у його власності перебуває житловий будинок, де він фактично не проживає. В рахунок аліментних виплат Л.Марчук просить стягнути із В.Защика частину будинку і передати її у власність дитини відповідача.	
Позитив: – дитина Л.Марчук стане одноосібним власником частини будинку; – у справах про аліменти не потрібно сплачувати державне мито.	Негатив: – закон чітко не вказує на можливість примусити платника аліментів передати майно в рахунок їх погашення (у ст. 190 мова йде про право), через що позиція має слабе правове підґрунтя; – потрібно нести витрати на послуги представника у суді.
Варіант позиції: позов про поділ житлового будинку, що перебуває у спільній сумісній власності.	
Версія: будинок придбано під час перебування подружжя шлюбі. Хоча подружжя з 1995 року і не проживало разом, фактичні шлюбні стосунки між Л.Марчук та В.Защиком зберігалися.	
Позитив: – Л.Марчук стане одноосібним власником половини будинку.	Негатив: – фактичні шлюбні стосунки можуть бути не доведені, оскільки поважні причини, через які подружжя не проживало разом, відсутні; – потрібно сплатити державне мито у розмірі 1% від суми позову, яке є ризик втратити; – потрібно нести витрати на послуги представника у суді.
Варіант позиції: позов про усунення перешкод у користуванні житловим приміщенням.	
Версія: будинок придбано під час перебування подружжя у шлюбі. З 2000 року Л.Марчук зареєстрована у будинку за місцем постійного проживання, однак В.Защик перешкоджає їй користуватися приміщенням.	
Позитив: – Л.Марчук отримає можливість проживати у будинку і їй не потрібно буде орендувати житло у місті; – немайнова вимога має невелике мито.	Негатив: – право власності Л.Марчук не буде засвідчене судом, вона не зможе розпорядитися своєю часткою приміщення; – потрібно нести витрати на послуги представника у суді.

У кримінальному судочинстві лінія захисту та обвинувачення не визначена наперед – і захисник, і прокурор забезпечують інтереси правосуддя та сприяють виконанню притаманних їм функцій. Очевидно, що позиція у кримінальній справі – це версія сторони про фактичні обставини справи, заявлена і доказувана з метою одержання певного рішення.

Основними принципами позиції у кримінальній справі є:

- не створювати колізії;
- йти до кінця;
- не визнавати вини невинного;
- не конфліктувати з потерпілим;
- не порушувати етику.

Позиція у кримінальній справі залежить не тільки від фабули справи, але ще й від процесуальної ролі сторони. Наприклад, обвинувач у суді може прагнути: довести вину підсудного; домогтися покарання підсудного; захистити потерпілого; домогтися повного відшкодування заподіяної шкоди; сумлінно виконати свої посадові обов’язки і продемонструвати свої здібності; формально виконати обов’язки прокурора.

Захисник може переслідувати іншу мету: довести невинуватість підсудного; спростувати обвинувачення; обґрунтувати недоведеність обвинувачення; домогтися зміни кваліфікації; пом’якшити покарання і т.ін.

У кожної сторони може бути кілька цілей, у різних справах ці цілі можуть бути по-різному поєднані, проте незаперечним є одне – вони мають ключове значення для вибору відповідної позиції.

Загалом, у кримінальному процесі виділяють такі позиції:

Сторона обвинувачення	Сторона захисту
– підтримання обвинувачення	–заперечення обвинувачення
– зміна обвинувачення	– часткове визнання вини
– відмова від обвинувачення	– повне визнання вини

Проаналізуємо детально варіанти позицій сторони захисту.

1. Заперечення обвинувачення полягає у повному відхиленні стороною версії подій, яку пропонує протилежна сторона. Вказана позиція, як правило, застосовується у випадках:

- відсутності події злочину (ст. 6 п. 1 КПК України);
- відсутності у діянні складу злочину (ст. 6 п. 2 КПК України), а також необхідна оборона, добровільна відмова від вчинення злочину, заподіяння шкоди без вини;
- недоведеності обвинувачення.

2. Часткове визнання вини означає, що підзахисний:

- оспорує обсяг обвинувачення, але погоджується з кваліфікацією обвинувачення;
- визнає окремі або всі факти пред’явленого обвинувачення, але не погоджується з їх юридичною оцінкою;

– не погоджується з викладом фактів у обвинуваченні.

Оспорювання обсягу обвинувачення зустрічається у багатоепізодних справах. Щодо оспорювання юридичної оцінки, то в цих випадках оспорується кваліфікація дій, відсутність умислу, змови, причинного зв'язку, вчиненого з наслідками тощо.

Якщо ж клієнт стверджує, що факти викладені неправильно, то він здебільшого має на увазі, що в обвинуваченні:

- описується те, чого насправді не було;
- не описано те, що було насправді (потерпіла у справі про зґвалтування сама запропонувала приїхати до неї додому й погрожувала, якщо обвинувачений не одружиться з нею, вона напише заяву в міліцію);
- не точно описані події (щодо часу, місця, складу учасників, розподілу їх ролей тощо).

Кожна з позицій часткового визнання вини може існувати окремо, але вони можуть і поєднуватись усі разом.

Залежно від позиції часткової винуватості юридична позиція полягає у виключенні із обвинувачення окремих епізодів; зменшенні розміру шкоди; перекваліфікації дій обвинуваченого на іншу частину відповідної статті Кримінального кодексу України або на іншу статтю; виключення окремих кваліфікуючих ознак злочину; визнання пом'якшувальних обставин тощо.

3. Позиція повної винуватості має місце тоді, коли підзахисний повністю визнає свою вину і кваліфікація не викликає сумніву. Виграшем від такої позиції може бути пом'якшення долі клієнта. Юридично така позиція полягає в оспорюванні обтяжуючих обставин та визнанні пом'якшуючих, оцінці відомостей про особу обвинуваченого, поведінку та особу потерпілого.

Позиція повної винуватості обвинуваченого може мати певні проблеми етичного характеру, на які повинен зважати юрист. Нерідко така позиція пов'язана з тим, що обвинувачений бажає когось вигорідити, взявши вину на себе, або хтось його залякав, або є інші обставини, у зв'язку з якими підзахисний визнає свою вину. У таких випадках захисник, визначаючи позицію захисту, має бути особливо обережним.

Важливим є також питання методики побудови позиції у справі. Вірогідно, що така методика у кожного юриста з часом виробиться сама, проте існують і такі готові варіанти, як орієнтовний план побудови позиції, що його запропонувала Є.Львова у посібнику «Защита по уголовному делу».

Аби досягти загальної мети консультування, юрист має виконати низку завдань.

Завдання консультування

1. Роз'яснити клієнту всі можливі варіанти вирішення його проблеми.
2. Показати можливі правові і неправові наслідки кожного варіанту рішення,
3. Допомогти клієнту вибрати найбільш прийнятний для нього варіант рішення.
4. Допомогти клієнту у реалізації обраного варіанту вирішення проблеми шляхом визначення стратегії і тактики подальшої поведінки.

Оскільки консультування – це спілкування, взаємодія людей, важливими тут є різні комунікативні навички, що виявляються дещо інакше, ніж при опитуванні.

Як вже відзначалося, для успішного опитування особливе значення має уміння встановити контакт з клієнтом, розговорити його, викликати в нього довіру до себе і створити всі необхідні умови, щоб клієнт переборює боязкість, замкнутість, недовіру. У ході опитування джерелом фактичної інформації є клієнт і взаємодія між юристом і клієнтом полягає в передачі інформації від клієнта до юриста.

У процесі ж консультування комунікативні ролі змінюються. Тепер активна роль у діалозі належить юристу. Він повинний передати клієнту всю потрібну інформацію про правові аспекти його проблеми. Але зробити це слід так, щоб, по-перше, клієнт зрозумів, про що говорить юрист, що означають ті чи інші положення закону, як вони впливають на можливість вирішення його проблеми, чим загрожують йому. По-друге, роз'яснення юриста не повинні перетворюватися в монолог, тому що консультування передбачає, найперше, обговорення проблеми з клієнтом.

Консультування, як і будь-яка складна діяльність, не є однорідним, у зв'язку з чим, аби при підготовці до консультування та його проведенні були враховані усі особливості, важливо знати види консультування.

За часом проведення можна виділити:

- консультування, що відбувається одразу ж після опитування;
- консультування, призначене на інший день.

Консультування, що відбувається одразу ж після опитування, є логічним продовженням останнього і можливе за таких умов: а) справа достатньо проста і передбачає разову консультацію; б) юрист стикався з подібними справами неодноразово; в) юрист отримав усі відомості, необхідні для надання консультації.

Перевагою даного виду консультування є його оперативність. Крім того, клієнту не треба знову шукати час, аби відвідати юриста знову. З іншого боку, таке консультування найбільш ризиковане, адже рідко бувають абсолютно аналогічні справи, а результат кожного аналізу потребує переосмислення, для чого знову ж таки потрібен час. Саме тому для убезпечення себе та клієнта від неповних або неправильних консультацій юрист має надавати перевагу консультуванню, призначеному на інший день.

За перспективою співпраці розрізняють:

- разове консультування;
- серію консультацій

Разове консультування має місце, коли проблеми клієнта можна вирішити протягом однієї зустрічі з юристом. Як правило, це справи, у яких клієнт прийшов за порадою чи інформацією щодо особливостей правового

регулювання тих чи інших відносин. Таким чином, разове консультування особливо вимогливе до критеріїв повноти та достовірності поданої інформації.

Серія консультацій передбачає консультування клієнта протягом кількох поточних зустрічей. Таке консультування застосовується у випадку представництва інтересів клієнта в суді чи інших державних органах. Особливістю даного виду консультування є те, що, по-перше, воно складається з багатьох окремих консультацій; по-друге, жодна консультація не ставить на меті повне вирішення проблеми клієнта; по-третє, кожна консультація має свою проміжну мету. Серія консультацій – особливо складний вид консультування, у зв'язку з чим варто навести приклад її організації.

Консультація №1. – Мета: інформування клієнта про особливості правового регулювання відносин та визначення перспектив руху справи (звернення до суду, адміністративне врегулювання, переговори, медіація);

Консультація №2. – Мета: інформування клієнта про особливості судового провадження, інструктаж щодо подання доказів.

Консультація №3. – Мета: інформування клієнта про особливості судового провадження, інструктаж щодо поведінки у суді.

Консультація №4. – Мета: інформування клієнта про порядок виконання рішення суду.

Вказаний приклад організації серії консультацій містить лише примірний перелік цілей, які переслідує кожна поточна зустріч. Проте найважливішим для юриста є усвідомлення необхідності чіткого визначення таких проміжних цілей консультування на шляху до повного забезпечення реалізації порушеного суб'єктивного права клієнта.

За формою надання консультації можна виділити:

- усне консультування;
- письмове консультування

Усне консультування є кращою формою правового інформування громадян, оскільки дає змогу одразу узгодити найоптимальніший для клієнта варіант вирішення його справи. Крім того, за реакцією клієнта юрист може оцінити, чи досягла консультація мети, і оперативно зреагувати на ситуацію. Особливо актуальним це може бути тоді, коли під час опитування не до кінця були з'ясовані цілі клієнта або коли він змінив свої попередні цілі.

З іншого боку, письмове консультування дає змогу отримати консультацію тим людям, які з об'єктивних причин не можуть зустрітися з юристом особисто. Наприклад, засуджені до позбавлення волі, інваліди. Саме тому таке консультування іноді має значний соціальний ефект і, попри певні недоліки, теж застосовується юристами.

Оскільки порядок проведення усного та письмового консультування має певні відмінності, зупинимося на особливостях проведення кожного більш детально.

Кожне окреме консультування є складною діяльністю, яка потребує знання правил його організації. Від належної підготовки юриста до консультування, а також від того, наскільки юрист продумає порядок своїх дій, залежатиме й успіх даного виду діяльності. Напевне, не варто говорити, що можна правильно організувати опитування і зібрати всю необхідну інформацію у справі, досконало її проаналізувати, виробити оптимальну позицію і, зрештою, все зіпсувати недолугим консультуванням. Ось чому вміння його організувати є не менш важливим серед основних умінь юриста.

Консультування, подібно до опитування, також складається з окремих стадій, яких також чотири.

Стадії процесу консультування громадян:

I – Підготовка до консультування клієнта.

II – Інформування клієнта.

III – Вибір клієнтом позиції у справі та її обговорення.

IV – Завершення консультування.

Підготовка до консультування

Перша стадія консультування – підготовка – має на меті забезпечення належного перебігу всього процесу консультування, для чого необхідно: а) опрацювати матеріали справи; б) забезпечити належні умови зустрічі з клієнтом; в) провести інструктаж клієнта щодо порядку проведення консультації.

Опрацювання матеріалів справи – це обов'язковий перехідний етап між збором інформації у справі та консультуванням. За часом він може займати від декількох хвилин до декількох днів, тижнів, а іноді й місяців. Загалом опрацювання матеріалів справи передбачає її аналіз, а також вироблення прийнятної для сторони позиції у справі, у зв'язку з чим даний етап лежить за межами часового проміжку консультування. Проте саме тут закладається зміст останнього, через що з методичного боку консультування варто розглядати як процес, який починається далеко за межами повторної зустрічі з клієнтом, під час якої юрист повідомить йому результати роботи над справою.

Добре підготуватись до консультації допомагає планування, котре передбачає визначення часових меж і структури консультування, фіксування програмних дій клієнта і способи поетапного досягнення мети, врахування особливостей та потенційних вимог клієнта. Також необхідно визначити можливі процедури щодо реалізації правових норм стосовно спірної ситуації, прорахувати можливі матеріальні витрати, необхідні дії і зусилля. Насамкінець слід продумати коли, де, у якій формі (усно чи письмово) доцільно провести майбутню консультацію, які допоміжні матеріали запропонувати.

Одним з важливих методичних прийомів, які дають юристові можливість узагальнити наслідки аналізу справи та ілюстративно інформувати клієнта про прийнятні позиції з огляду на їх переваги і недоліки, виходячи з інтересів клієнта, є складання схем, правила якого були описані у рекомендаціях щодо виробленні позиції у справі.

Після того, як юрист підготувався до консультування інформаційно, важливо не забути підготувати належні умови для зустрічі з клієнтом, якому не

обов'язково знати, скільки паперу було зіпсовано і скільки цигарок викурено у процесі боротьби за його су-б'єктивне право.

Загалом, рекомендації щодо організації робочого місця під час консультування фактично не відрізняються від тих, які можна використати при організації опитування. Головне не забувати про них.

Важливою є також зустріч клієнта, оскільки у цей момент визначаються і формуються психологічні та організаційні основи консультування. У процесі опитування юрист вже одержав уявлення про характер клієнта, рівень його освіти і культури, здібності і манери поведінки. З урахуванням усього цього і повинне будуватися саме консультування.

Наступне, що повинен зробити юрист після зустрічі з клієнтом, це пояснити йому порядок проведення консультації. Такий інструктаж особливо корисний, оскільки допоможе оптимально організувати саму консультацію, убезпечить розмову від переривань з боку клієнта і, що особливо важливо, від неувважності клієнта до тієї інформації, яка буде подаватись.

Можна запропонувати таку модель інструктажу клієнта перед консультуванням:

Здрастуйте, сьогодні ми з вами зустрілися, аби обговорити правові шляхи вирішення вашої проблеми. За час, який пройшов з моменту нашої попередньої зустрічі, я уважно вивчив усі обставини справи, що дало мені змогу підготувати для вас цілком конкретні поради. Рішення ж, яким чином діяти, доведеться приймати вам.

Пропоную нашу роботу організувати таким чином: я розповім вам варіанти вирішення вашої справи і вкажу на позитивні та негативні сторони кожного з них, а ви уважно мене вислухаєте. Після того ми з вами оберемо спосіб, який буде для вас найбільш прийнятним, і узгодимо деталі його реалізації.

Інформування клієнта

Інформування клієнта є центральною стадією процесу консультування і полягає у поясненні клієнтові усіх варіантів вирішення його справи з усіма позитивними та негативними наслідками кожного варіанту.

Тут доцільно вказати на можливі варіанти організації інформування, які, власне, і визначатимуть конкретну модель його проведення. Так, у практиці консультування склалися два підходи до побудови взаємин між юристом і клієнтом. Один з них базується на домінуванні позиції юриста, а інший – домінуванні позиції клієнта.

Суть першого підходу полягає в тому, що юрист, виходячи з власних професійних знань і досвіду, вважає за необхідне і готовий запропонувати клієнту найоптимальніший на його думку шлях вирішення проблеми. Думка ж клієнта при цьому відіграє другорядну роль: він або погоджується з юристом, або відмовляється від варіанту, який той запропонував. Позитивним моментом даного підходу є те, що він дозволяє швидко провести консультацію, оскільки юрист не має потреби інформувати клієнта про альтернативні шляхи вирішення його справи. Крім того, завжди є вірогідність, що професіоналізм юриста дасть змогу обрати справді найкращу позицію.

З іншого боку, використовуючи такий підхід, юрист ризикує взяти на себе всю відповідальність за результат вирішення справи. Крім того, від одразу усуває клієнта від участі у процесі роботи над нею, що однозначно не можна сприймати як позитивне явище. Зрештою, спосіб, який здається найкращим юристові, може бути неприйнятним для даного конкретного клієнта. Наприклад, через відсутність коштів або інші об'єктивні чи й навіть суб'єктивні причини.

Вказаних недоліків позбавлений підхід, за яким юрист одразу налаштовується на домінування позиції клієнта, суть якого полягає у тому, що під час інформування він повідомляє всі вірогідні шляхи вирішення справи з усіма перевагами та недоліками кожного. Рішення ж, який варіант найоптимальніший, приймає клієнт.

Очевидно, що такий підхід вимагає від юриста з'ясування не тільки суті правової проблеми клієнта, фактичних обставин, що породили цю проблему, але і його справжніх бажань та цілей. Разом з тим домінування позиції клієнта не означає, що юрист повинен буди абсолютно пасивним у виборі такої позиції. Клієнт не знає права і самостійно, без допомоги юриста, не зможе знайти кращий для себе спосіб поведінки. Але й юрист не може замість клієнта визначити, який з можливих варіантів виявиться кращим саме для даного клієнта. Вибір може і повинен зробити сам клієнт.

Як вбачається, останній підхід потребує від юриста особливої майстерності, у зв'язку з чим до нього ставляться особливі вимоги.

По-перше, роз'яснення юриста повинні бути ясними і зрозумілими, інакше клієнт не зможе зрозуміти у чому полягає кожен із запропонованих варіантів і, відповідно, не зможе обрати оптимальний для себе.

По-друге, юрист повинний назвати клієнтові всі можливі шляхи вирішення проблеми, у тому числі і такі, котрі можуть не сподобатися клієнту, зможуть засмутити його. Юрист повинний зберігати об'єктивність і вчасно попереджати клієнта про можливі невдачі.

По-третє, варто уникати простого переказування можливих позицій. Потрібно також здійснити прогноз можливих наслідків їх обрання. Причому під час обговорення наслідків клієнту належить важлива роль, тому що він може знати про якісь обставини, невідомі юристу. Наприклад, юрист не обговорював із клієнтом його сімейні відносини, тому що в даній справі вони не мали правового значення. Для клієнта ж важливо, як будуть ставитися до нього його родичі до, під час і після вирішення спірного питання.

По-четверте, необхідно роз'яснити способи і можливі витрати для реалізації обговорюваних варіантів, роль самого клієнта в реалізації кожного з них. Клієнт повинний чітко уявити собі, яких зусиль і витрат потребує реалізація кожної позиції як для юриста, так і особисто для нього.

Отже, роз'яснюючи правові питання клієнту, юрист повинен вміти втягти його в діалог, а в процесі бесіди перевіряти, чи правильно клієнт розуміє його пояснення, з'ясовувати, яким із пропонованих способів вирішення він надає перевагу і чому.

Вибудовуючи свої взаємини з клієнтом у процесі консультування, юрист повинний бути психологічно готовий до роботи з різними людьми. Відповідно до цього по-різному будуються взаємини юриста і клієнта: деякі ситуації взаємин повторюються і стають стереотипними, деякі бувають виключними.

Зауважимо, що професійна майстерність правника при проведенні консультування включає ще й уміння домогтися співробітництва від будь-якого клієнта, незважаючи на особливості його характеру та тип поведінки: довірливість чи скептицизм, оптимізм чи повну зневіру у можливість щось зробити.

Консультування розглядається як особливий вид інтелектуальної і практичної взаємодії юриста і клієнта. Вивчивши проблему, виявивши можливі шляхи її вирішення і врахувавши можливі наслідки кожного з них, юрист роз'яснює все це клієнтові. Клієнт додає зустрічні інтелектуальні зусилля, намагаючись зрозуміти, усвідомити собі пояснення юриста про переваги і недоліки кожного такого способу. Він сам враховує можливі для нього вигоди чи втрати і також докладає вольових зусиль, вибираючи один з можливих варіантів, оцінюючи його оптимальність, виходячи зі своїх суб'єктивних бажань.

Вибір клієнтом позиції у справі та її обговорення

Третя стадія консультування – вибір клієнтом позиції у справі та її обговорення – передбачає: а) допомогу клієнтові у виборі оптимальної позиції у справі; б) визначення стратегії і тактики реалізації обраної позиції.

Після того, як клієнту будуть роз'яснені всі можливі шляхи вирішення його проблеми й обговорені з ним можливі для нього наслідки, юрист переходить до дуже відповідального етапу – вибору оптимальної позиції у справі.

Як уже відзначалося, при проведенні консультування з домінуванням позиції клієнта думка останнього може не збігатися з думкою юриста. За умови, що клієнт повністю зрозумів суть кожного запропонованого варіанта з усіма його плюсами та мінусами, юрист не повинен навіть намагатися нав'язати клієнту свою думку. Основне правило консультування за такої моделі полягає у тому, що юрист не зобов'язаний давати поради, він лише пропонує шляхи вирішення проблеми клієнта і визначає їх напрямки.

Разом з тим у подібних ситуаціях буде не зайвим ще раз перевірити, чи клієнт зрозумів суть і наслідки обраної ним позиції. Юрист може запропонувати клієнту який-небудь «тест на реальність», наприклад, запитати, чи клієнт готовий на великі витрати, що неодмінно виникнуть під час її реалізації. Можна попросити клієнта пояснити, чому він вибирає саме цю позицію, як він уявляє собі її реалізацію і можливі результати.

Після обговорення усіх варіантів і їх наслідків клієнт все ж таки може зупинити свій вибір на будь-якому способі. Це право клієнта, і юрист повинний його поважати.

"Проблемні клієнти"

Важливе значення під час обговорення з клієнтом прийнятої у справі позиції має також вміння юриста швидко та гнучко реагувати на можливі утруднення, які можуть заважати належній співпраці між ними.

Клієнт має юридичну освіту, однак не повідомив про це юриста

Така ситуація може призвести до нівелювання більшості інформації, повідомленої на стадії інформування, оскільки підсвідомо клієнт вважатиме себе достатньо компетентним, аби не вислуховувати деталі, які, зрештою, можуть мати надзвичайно важливе значення. Зазвичай юрист може дізнатись про

відносну компетентність клієнта ще під час його опитування, оскільки той вже на першій зустрічі намагатиметься, заручившись підтримкою колеги, вирішити проблему самостійно або стимулювати юриста до негайного консультування. Такі клієнти можуть також пропонувати витяги з нормативно-правових актів, вільно розбиратися у юридичній термінології, посилаючись на досвід своїх знайомих.

Незважаючи на це, юрист все ж повинен дати повноцінну консультацію, не забуваючи при цьому про професійну етику. Швидше за все, такий клієнт недостатньо компетентний у даній сфері, якщо звернувся за допомогою.

Клієнт вже був у іншого юриста

Іноді може трапитись, що клієнт вже був у іншого юриста та отримав консультацію, яка, однак, з певних причин його не влаштовує. За таких умов юрист об'єктивно відчує себе протиставленим іншому спеціалісту, у зв'язку з чим намагатиметься здаватися «кращим», в тому числі і через потурання клієнту у його помилкових діях. У такій ситуації важливо зберігати об'єктивність. Якщо ж клієнт перерве юриста фразою типу: «Мені радили зробити по-іншому», не варто говорити, що той, хто таке радив, помилявся. Дуже важливо в даному випадку аргументувати свою позицію з посиланням на відповідне джерело.

Під час на консультації клієнт надає юристу нову інформацію

Вказана ситуація особливо неприємна, оскільки, якщо повідомлені факти мають важливе значення, юрист потребуватиме часу на повторний аналіз справи. Проте це зовсім не означає злого умислу клієнта – можливо він щось забув розповісти на минулій зустрічі, або щось трапилось за цей час. Якщо юрист сумнівається у можливості одразу правильно оцінити події, у такій ситуації він має перенести консультацію на інший час.

Клієнт говорить неправду

Те, що клієнт говорить недостовірну інформацію, юрист може з'ясувати, аналізуючи отримані відомості та зіставляючи їх. В даному випадку варто бути категоричним з клієнтом. Якщо, готуючись до консультації, юрист з'ясував, що той йому збрехав, при зустрічі варто відразу сказати про це, попередньо уточнивши: „Ви нічого не сплутали, сказавши мені...” У разі, якщо клієнт продовжує підтримувати попередню позицію, доцільно йому обґрунтовано відмовити у подальшій співпраці.

Після того як позиція у справі обрана, важливого значення набуває визначення стратегії і тактики її реалізації. На цьому етапі варто чітко визначити необхідні дії, які повинні будуть бути зроблені, розподілити обов'язки: що буде робити юрист, що зможе зробити клієнт самостійно.

Обов'язок правильно визначити стратегію та тактику реалізації обраної клієнтом позиції у всякому разі лежить на юристові. Проте це не означає, що він повинен покласти на себе всі обов'язки у справі. Клієнт повинен самостійно зробити все, що він в силі зробити. Окрім того, окремі дії просто не можуть бути вчинені замість нього юристом, наприклад, лише клієнт може подати документи особистого характеру або видати довіреність на ведення справи. Усе, що повинен зробити клієнт, юрист має записати йому на папері, якщо він справді хоче, щоб клієнт нічого не забув.

Завершення консультиування

На завершення консультиування має бути призначено час наступної зустрічі, а також узгоджено розмір гонорару та порядок його сплати.

Наступна зустріч має бути призначена, виходячи з об'єктивних потреб, а також з реальних можливостей юриста і клієнта підготувати все необхідне для продовження роботи. У всякому разі юрист повинен мати контакти клієнта і попередити його, що у разі потреби він може попросити його зустрітись у будь-який час.

Трапляються випадки, коли юрист не має можливості надати консультацію, безпосередньо спілкуючись з клієнтом. В такому разі доводиться складати письмову консультацію, котра має свої особливості.

Під час письмового консультиування моделі домінування позицій втрачають сенс. Найперше це пов'язано з тим, що юрист не має безпосереднього контакту з клієнтом, у зв'язку з чим він не може узгоджувати з ним ні позицію у справі, ні стратегію та тактику реалізації такої позиції. У зв'язку з цим завданням юриста є лише інформування клієнта про найприйнятніші для нього варіанти вирішення справи та порядок реалізації кожного варіанту.

Письмове консультиування також характеризується обмеженістю інформації, яка доступна юристу, адже вихідним матеріалом для її отримання тут виступають листи. У таких листах клієнт навряд чи зможе вказати всі обставини, які мають значення для справи.

Результати роботи над такою справою під час письмового консультиування знаходять відображення в інформаційному листі. Структура інформаційного листа може бути такою:

1. Вступна частина листа, яка містить звернення до клієнта, а також невелике резюмування, яке визначає сам предмет консультації.

3. Опис варіантів вирішення справи, де юрист коротко викладає можливі способи розв'язання проблеми клієнта.

4. Заключна частина листа повинна бути його логічним завершенням. Тут може міститися пропозиція щодо подальшої співпраці чи певна загальна порада, побажання успіху, підпис та дата складання письмової консультації.

Особливості обрання стратегії і тактики у справах юристом-консультантом.

Правовою підставою участі адвоката у кримінальному судочинстві є конституційні принципи здійснення правосуддя, закріплені у Конституції України, а саме: право на правову допомогу та право на захист від обвинувачення при вирішенні справ у судах та в інших державних органах за допомогою адвокатури (ч. 2 ст. 59); право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) і забезпечення цього права (п. 6 ч. 3 ст. 129). Крім того нормативно закріплена участь адвоката у кримінальному судочинстві, в тому числі і на стадії досудового розслідування (статті 20, 45—54 КПК), законами

України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" та "Про безоплатну правову допомогу". Участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК).

Участь захисника у кримінальному процесі є важливою гарантією реалізації конституційного принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист і дотримання законності у ході кримінального судочинства. Допмагаючи підзахисному ефективно реалізувати свої права, адвокат забезпечує 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) (ст. 1 Закону України "Про адвокатуру і адвокатську діяльність"). Виступаючи як захисник у кримінальних справах, адвокат виконує завдання державної важливості — захист особи від повідомленої їй підозри. Не можна забувати, що право на захист зовсім не є абстрактним правовим поняттям. Це є правом конкретної фізичної особи на захист від конкретного обвинувачення. Це є гарантованою підозрюваному, обвинуваченому можливістю спростовувати підозру всіма передбаченими в законі засобами й домагатись тієї міри справедливості, яку він вважає правильною. Цьому праву кореспондує сукупність норм, що зобов'язують державні органи забезпечити безперешкодне здійснення захисту обвинуваченим. Таким чином, право на захист має особистий характер, є особистим правом громадянина.

Вважаємо, що можна умовно виокремити три пов'язаних між собою аспекти права на захист: право на захист як гарантована обвинуваченому можливість особисто оспорювати обвинувачення; право на захист як гарантована обвинуваченому можливість скористатися допомогою адвоката; право на захист як гарантована можливість охороняти свої права від порушення будь-якою особою, в тому числі й захисником.

Використовуючи всі передбачені законом засоби для з'ясування сприятливих для обвинуваченого обставин, адвокат повинен виходити з обов'язкового для цієї професії правила, аналогічного правилу, встановленому для лікаря: не шкодити.

У літературі неодноразово багатьма вченими вказано, що найбільш точно характер взаємовідносин між захисником і обвинуваченим, поведінка захисника у процесі можуть бути визначені терміном "кримінально-процесуальне представництво". Ця думка видається найбільш вірною, отже, правильним слід визнати твердження, що участь захисника у кримінальному процесі має характер представництва законних інтересів обвинуваченого.

Розглядаючи це питання, слід насамперед виходити з того, що сама поява захисника у кримінальному процесі і, таким чином, набуття ним відповідних процесуальних прав і обов'язків пов'язані з волевиявленням обвинуваченого (підозрюваного). Лише у випадках, передбачених пунктами 1, 3 ч. 1 ст. 49 КПК, участь захисника у кримінальному провадженні не залежить від бажання підзахисного.

Діяльність захисника має певною мірою однобічний характер, оскільки вона обмежена рамками з'ясування лише обставин, які виправдовують обвинуваченого, або пом'якшують його вину, або виключають його кримінальну відповідальність. У кримінальній справі захисник не має особистого інтересу. Вся його діяльність спрямована на захист інтересів підзахисного, на надання останньому кваліфікованої юридичної допомоги. Зазначене дозволяє дійти висновку про особливе процесуальне становище захисника, яке дістає вияв, з одного боку, в залежності його від підзахисного, а з іншого — у наділенні його такими широкими процесуальними правами, які дають підставу твердити, що він є самостійним учасником кримінального процесу. Здавалося б, у чому адвокат дійсно є вільним — то це у виборі тактики захисту, в її засобах. Але й тут виникає сумнів у його повній процесуальній самостійності, оскільки адвокат щоразу зобов'язаний узгоджувати свою тактику захисту з обвинуваченим, щоб не заподіяти останньому ніякої шкоди.

Наприклад: чи може захисник, усупереч бажанню підзахисного, заявити клопотання (тим самим використати певний засіб захисту) про проведення слідчої (розшукової) чи негласної слідчої (розшукової) дії? Вважаємо, що на це питання слід дати негативну відповідь, оскільки в результаті проведення такої дії можуть бути виявлені обставини, які обвинувачений намагався приховати (при цьому слід ураховувати, що не завжди зазначені обставини відносяться до події злочину — ними можуть бути факти, що стосуються особистого життя підзахисного і які він не хоче розголошувати). З цього прикладу випливає, що й у виборі тактики захисту, а отже, й у використанні своїх процесуальних прав адвокат не має повної самостійності. Викликає заперечення висловлена в літературі думка, що процесуальна самостійність захисника ніким не може бути обмежена у зв'язку з тим, що вона закріплена в законі, в той час як процесуальна активність захисника "може бути обмежена підзахисним з урахуванням можливості досягнення мети захисту без виконання адвокатом певних дій і реалізації окремих прав"[1]. Погоджуючись із доцільністю розмежування понять "активність" та "самостійність" захисника як різнопланових, слід усе ж відзначити, що процесуальна самостійність захисника є обмеженою самим законом, який надає обвинуваченому право у будь-який момент провадження відмовитись від певного захисника або від захисника взагалі.

Викладене дозволяє дійти висновку, що захисник у кримінальному процесі є представником інтересів обвинуваченого (підозрюваного). Специфіка цього виду представництва зумовлена насамперед особливостями об'єкта, який захищають, а також призначенням і роллю суб'єктів, що його здійснюють. Розглянемо його специфічні риси.

Відстоювання прав і законних інтересів обвинуваченого (підозрюваного) адвокатом-захисником — це представництво особливого роду, що відрізняється від представництва у цивільному праві. Визнання захисника представником обвинуваченого жодною мірою не означає, що у визначенні лінії захисту адвокат цілком пов'язаний волею обвинуваченого і зобов'язаний беззаперечно підтримувати все, що той говорить і робить: процесуальна залежність захисника від обвинуваченого, як і процесуальна самостійність, не є абсолютними.

Визначення "захисник є представником обвинуваченого" підкреслює наявність юридичного і психологічного зв'язку між цими учасниками

кримінального процесу. Концепція захисту як представництва законних інтересів і прав обвинуваченого ґрунтується на вказівках закону і на аналізі відповідних норм. По-перше, захисник виступає у процесі насамперед на користь обвинуваченого, захищає його законні інтереси, допомагає обвинуваченому в здійсненні його прав — іноді шляхом "виконання частини процесуальних дій замість обвинуваченого". По-друге, захисник діє на стадії досудового розслідування і в суді за дорученням обвинуваченого (якщо захисник був обраний обвинуваченим) або за згодою обвинуваченого (якщо захисника залучено родичами обвинуваченого, слідчим, прокурором, судом) — його не може бути залучено у примусовому порядку, нав'язано проти волі обвинуваченого. Інакше кажучи: "Захисник з'являється у процесі з волі та бажання обвинуваченого, в усякому випадку, не всупереч його волі". По-третє, якщо захисник втрачає довіру обвинуваченого або виникають розбіжності по суті займаних ними позицій, коли, на думку обвинуваченого, захисник не забезпечує належного захисту (є пасивним, не заявляє необхідних клопотань і не оскаржує відмову в їх задоволенні) або веде його в неправильному напрямку, то обвинувачений може у будь-який момент відмовитись від такого захисника. Винятком є випадки захисту осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до вісімнадцяти років або у справах про злочини осіб, які через свої фізичні або психічні вади не можуть самі реалізувати своє право на захист (ст. 52 КПК).

Усе це є характерним для юридичних відносин представництва і закріплено чинним законодавством. Намагаючись довести, що адвокат-захисник не є представником обвинуваченого, деякі автори проти ставляють інститути захисту і представництва[2], що навряд чи слід визнати вірним. Не будучи тотожними, вони, однак, близькі: представництво чиїх-небудь інтересів завжди означає їх захист, і навпаки, захист завжди є представництвом.

Та обставина, що захисник у своїх діях не є цілком пов'язаним волею підзахисного й визначає свою лінію захисту відповідно до завдань участі адвоката у кримінальному процесі, перебуває деякою мірою у самотійному становищі стосовно обвинуваченого (підозрюваного), означає лише, що захисник при виконанні своїх обов'язків не може застосовувати не дозволені законом засоби захисту, не зобов'язаний безвідмовно виконувати всі побажання підзахисного, відстоювати всі його інтереси, в тому числі й ті, охорону яких закон не гарантує. В іншому разі діяльність захисника зі сприяння правосуддю може перетворитись на протидію йому, що було б перекрученням завдань адвокатури.

Для успішного здійснення своєї діяльності адвокату необхідно сформулювати власну правову позицію. Ця проблема немає свого єдиного на всі випадки життя вирішення. Загальним правилом для захисника є відповідність здоровому глузду і бажанню підзахисного. Захисник не має права здійснювати тиск на підзахисного щодо обрання тієї чи іншої позиції у справі. Однак, безумовно, треба визнати правильною практику роз'яснення підзахисному можливих варіантів перебігу подій при обранні тієї чи іншої позиції, захисту.

У всякому разі, правова позиція адвоката має визначатись інтересами обвинуваченого (підозрюваного). У даному контексті істотне значення має питання про законність останніх. На перший погляд може уявлятися, що

розкриття поняття законний інтерес, на захист якого і покликаний адвокат, не становить ніяких труднощів: законний інтерес обвинуваченого полягає в тому, щоб він, якщо не є винним, був виправданий, а якщо він винний — був покараний лише в міру його вини.

Але вся справа в тому, що вирішити питання, чи винний обвинувачений, а якщо винний, то якого покарання заслуговує, може тільки суд своїм вироком. Таким чином, визначати законний інтерес обвинуваченого, поки ще відбуваються розслідування і кримінальне провадження, було б неправильно.

Законний інтерес обвинуваченого полягає в тому, щоб до того, як вирішиться його доля, з'ясувати все, що свідчить на його користь, що спростовує обвинувачення й виправдовує його, що пом'якшує його відповідальність. Достовірність обвинувальних доказів має бути ретельно й неупереджено перевірена, а всі докази, які можуть полегшити становище обвинуваченого, повинні бути зібрані й враховані.

Поки суд не виніс вирок, ніхто не має права визнати обвинуваченого винним, і, звичайно, адвокат, який його захищає, оспорує обвинувачення, не має права оголосити підзахисного винним і тому не має права вважати незаконним інтересом оспорування ним своєї вини.

Якщо підзахисний не визнав себе винним, то законно обґрунтованою і морально виправданою буде максимально ретельна перевірка доказів.

Захист адвокатом законного інтересу підзахисного і полягає в тому, щоб допомогти всебічному, повному і об'єктивному дослідженню справи, допомогти єдиним шляхом: виявляючи лише ті обставини, які свідчать на користь обвинуваченого, усувають або пом'якшують його відповідальність.

О. Д. Бойко в розрізняє два види інтересів обвинуваченого: матеріально-правовий інтерес — прагнення захищатись, завжди законний, і процесуальний інтерес — прагнення використати ті або інші засоби захисту, які у деяких випадках можуть бути незаконними (використання завідомих лжесвідків, підроблених документів тощо) і не завжди повинні підтримуватись захисником'. Останню точку зору вважаємо вірною, оскільки вона дозволяє точніше, ширше визначити сукупність інтересів обвинуваченого, виокремити у них інтереси законні (потенційно) та інтереси, які можуть бути як законними, так і незаконними.

Аналізуючи цю проблему, слід ураховувати специфіку адвокатської діяльності у кримінальному провадженні, яка дістає вияв, зокрема, у тому, що головним джерелом інформації є відомості, які надав адвокату його ж підзахисний, а також те, що захисник не є абсолютно вільним у здійсненні своєї процесуальної діяльності.

У зв'язку з цим захиснику в своїй діяльності слід керуватись презумпцією законності інтересів підзахисного. Лише у тому випадку, коли адвокату стає достовірно відомо про прагнення підзахисного вдасться до тих чи інших незаконних способів захисту, може йтися про реальну можливість захисника оцінити такий інтерес підзахисного як незаконний, у зв'язку з чим він не повинен його підтримувати, оскільки закон вимагає здійснення захисту лише дозволеними ним засобами.

Законними засобами захисту є ті, які застосовуються відповідно до закону, найкращим чином сприяють правосуддю, зміцненню законності та охороні прав

особистості. Ніякими благими цілями не можна виправдати застосування захистом аморальних і протизаконних способів[3].

У всіх випадках пріоритетне значення має не законність інтересу обвинуваченого, а законність засобів його захисту, в зв'язку з чим більш правильним видається вести мову не про захист законного інтересу, а про захист інтересів обвинуваченого засобами, передбаченими у законі. "Як для лікаря в його практичній діяльності, — зазначав А. Ф. Коні, — не може бути поганих і хороших людей, заслужених і незаслужених хвороб, а є хворі, страждання, які слід полегшити, так і для захисника немає чистих і брудних, справедливих і несправедливих справ, а є лише привід протиставити доводам прокурора всю силу й витонченість своєї діалектики...". Ці слова не застаріли і сьогодні.

Як і раніше, дискусійним залишається питання про можливість колізії позицій у кримінальній справі адвоката і його підзахисного щодо винності останнього. У літературі мають місце різні думки стосовно поняття правової позиції захисника. Одні автори під нею розуміють точку зору адвоката у конкретній кримінальній справі, яка визначає напрямки його діяльності з метою максимального виконання завдань, поставлених ст. 46 КПК; іншого погляду дотримується Т. В. Варфоломєєва, яка вважає, що правова позиція — це не тільки думка адвоката про обвинувачення, а й точка зору на обставини, що підлягають доведенню, стосовно усіх інших правових питань, що виникають у процесі розслідування й судового розгляду кримінальної справи, виходячи з якої будується програма захисту. Підхід Т. В. Варфоломєєвою видається більш вірним, оскільки максимально враховує фактичні та юридичні аспекти кримінального провадження, виходячи з яких адвокату необхідно сформулювати власне переконання.

Колізія позицій можлива у двох випадках: а) коли обвинувачений визнає свою вину, в той час як захисник переконаний у протилежному і зібрані слідчим, прокурором докази дозволяють сумніватися в їх достатності для підтвердження винності підзахисного у вчиненні злочину; б) коли обвинувачений заперечує свою вину за відсутності у захисника переконання в невинуватості підзахисного (і за наявності у сторони обвинувачення доказів, які підтверджують винність підзахисного). Стосовно першої ситуації в літературі висловлено одноставну думку, що захисник зобов'язаний оспорювати обвинувачення і ставити перед судом питання про виправдання підзахисного в разі якщо він на підставі матеріалів провадження дійде висновку про невинуватість обвинуваченого, незважаючи на визнання останнім своєї вини. Такий висновок логічно впливає з принципу забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист і повною мірою відповідає справжнім інтересам підзахисного.

Адвокат у своїй професійній діяльності повинен, передусім, керуватись інтересами підзахисного, законність яких у більшості випадків, як зазначено вище, складно оцінити до закінчення провадження. Тому цілком вірною видається сформульована в літературі принципова теза щодо професійного захисту: докази, які суперечать версії підзахисного, є сумнівними або можуть бути інтерпретовані інакше, ніж обвинувачуванням (слідчим, прокурором і, врешті, судом в обвинувальному вирокі). Саме відповідно до цього принципу повинен будуватися захист у кримінальній справі, в іншому випадку останній втрачає сенс, а отже, виявляється непотрібним.

На наш погляд, правильне вирішення цього питання сформулював Н. П. Кан: "...адвокат не є суддею, для суду ж необхідно не переконання адвоката у винуватості чи невинуватості підсудного, а сумлінне подання і аналіз ним доказів захисту. Переконання адвоката у винуватості чи невинуватості підсудного може бути помилковим. Правильний висновок можливий не інакше, як у результаті ретельного і всебічного дослідження колегіальним судом усіх доказів захисту й обвинувачення. Тому навіть за наявності серйозних доказів проти підсудного, який не визнає себе винним, адвокат не має права визнавати доведеною його вину: в таких випадках адвокат зобов'язаний звернути увагу на все те, що може похитнути обвинувачення, особливо підкресливши при цьому доказове значення зізнань підсудного у загальній системі зібраних у кримінальній справі доказів".

Безсумнівно, адвокат не має права висловлювати будь-які невірні, хибні, такі, що перекручують дійсність, твердження. Але жодний доказ, що піддає сумніву обвинувачення, не може бути захисником ігнорований, у тому числі й такий, як заперечення підзахисним своєї провини. Адвокат-захисник завжди має пам'ятати, що сумніви у доведеності обвинувачення, які не могли бути усунені, тлумачаться на користь обвинуваченого (ч. 4 ст. 62 Конституції України). І в тих випадках, коли зібрані докази провини видаються дуже переконливими, розумне, принципове і мужнє заперечення адвокатом безперечності обвинувачення з тих підстав, що не виключається сумнів у доведеності вини, не може розцінюватись інакше, як виконання адвокатом свого професійного й морального обов'язку.

Певна самостійність позиції захисника стосовно обвинуваченого допускає розбіжність точок зору адвоката й обвинуваченого з різних питань, але вона не може призводити до таких кардинальних розходжень між основними позиціями адвоката й обвинуваченого, що надавали б захисту формального характеру, а по суті означали б позбавлення обвинуваченого захисника. Останній зобов'язаний відстоювати невинуватість обвинуваченого, якщо у нього є хоча б незначні підстави припускати, що його підзахисний себе обмовляє; На жаль, часом така принципова й наполеглива позиція адвоката у потрібний момент відсутня. І неважко уявити, наскільки аморальною була б роль захисника, який визнав вину обвинуваченого всупереч запереченню останнього, якщо в підсумку підсудного буде виправдано. Визнання ж вини підзахисним не позбавляє адвоката права прохати про його виправдання.

У кримінальному процесі України крім адвокатів, тобто осіб, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні, в якості захисника не можуть допускатися жодні інші особи. Водночас, захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до ЄРАУ або стосовно якого в останньому містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Згідно із ст. 45 КПК допомогою захисника можуть скористатися підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування, а також особа, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі

(екстрадицію). Тобто залучення захисника у кримінальний процес визначається моментом набуття його довірителем певного процесуального статусу.

Захисник у будь-який момент може бути залучений підозрюваним, обвинуваченим, їх законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого до участі у кримінальному провадженні. При цьому одночасно брати участь у судовому розгляді можуть не більше п'яти захисників одного обвинуваченого. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу в установленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника у кримінальному провадженні у випадках, коли:

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

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

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

Захисник може бути залучений слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом в інших випадках, передбачених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. У таких випадках слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя і суд постановляє ухвалу, якою доручає відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту за призначенням та забезпечити його прибуття у зазначені у постанові (ухвалі) час і місце для участі у кримінальному провадженні. Постанова (ухвала) про доручення призначити адвоката негайно направляється відповідному органу (установі), уповноваженому законом на надання безоплатної правової допомоги, і є обов'язковою для негайного виконання.

Невиконання, неналежне або несвоєчасне виконання постанови (ухвали) про доручення призначити адвоката тягнуть відповідальність, встановлену законом.

Повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

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

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на

кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника (ст. 20 КПК). Водночас, участь у кримінальному провадженні захисника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого не звужує процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого.

Законодавець передбачив випадки обов'язкової участі захисника у кримінальному процесі (ст. 52 КПК України). Участь захисника є обов'язковою:

1) у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів — з моменту набуття особою статусу підозрюваного;

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

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

4) щодо осіб, які внаслідок психічних чи фізичних вад (німі, глухі, сліпі та ін.) не здатні повною мірою реалізувати свої права, — з моменту встановлення цих вад;

5) щодо осіб, котрі не володіють мовою, якою ведеться кримінальне провадження, — з моменту встановлення цього факту;

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

7) щодо реабілітації померлої особи — з моменту виникнення права на реабілітацію померлої особи.

Законодавцем передбачені і особливі випадки залучення захисника. Так, слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд можуть залучити захисника для проведення окремої процесуальної дії виключно у невідкладних випадках, коли є потреба у проведенні невідкладної процесуальної дії за участю захисника, а завчасно повідомлений захисник не може прибути для участі у проведенні процесуальної дії чи забезпечити участь іншого захисника, або якщо підозрюваний, обвинувачений виявив бажання, але ще не встиг залучити захисника, або прибуття обраного захисника неможливе. Запросити захисника до участі в окремій процесуальній дії має право і сам підозрюваний, обвинувачений. Якщо потреби у проведенні невідкладних процесуальних дій за участю захисника немає і неможливе прибуття захисника, обраного підозрюваним, обвинуваченим, протягом двадцяти чотирьох годин, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право запропонувати підозрюваному, обвинуваченому залучити іншого захисника. При проведенні окремої процесуальної дії захисник має ті ж самі права й обов'язки, що й захисник, який здійснює захист протягом кримінального провадження. Захисник як до процесуальної дії, так і після неї має право зустрічатися з підозрюваним, обвинуваченим для підготовки до проведення процесуальної дії або обговорення її результатів. Однак здійснення захисту при проведенні окремої процесуальної дії не покладає на захисника обов'язку надалі здійснювати захист у всьому кримінальному провадженні або на окремій його стадії.

Правила адвокатської етики визначають як неприпустиму необґрунтовану відмову від прийняття на себе захисту за призначенням (ст. 42). Відмову слід вважати обґрунтованою тільки у випадках: 1) коли адвокат через тимчасову непрацездатність не може повноцінно виконувати свої професійні обов'язки; 2) коли з об'єктивних причин у адвоката відсутня належна кваліфікація для надання правової допомоги у конкретному провадженні, що є особливо складним; 3) коли при прийнятті адвокатом на себе захисту певної особи через конкретні причини неможливо забезпечити дотримання вимог цих Правил, які регламентують неприпустимість конфлікту інтересів, або правил, що забезпечують гарантії збереження конфіденційної інформації; 4) коли прийняття доручення або залучення для проведення окремої процесуальної дії через конкретні об'єктивні причини може потягти суттєве порушення прав і законних інтересів інших клієнтів адвоката.

Здійснення захисту за призначенням оплачується за рахунок держави в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. Більш детально це питання було розглянуто в п. 4 глави

Стаття 54 КПК врегульовує порядок відмови від захисника у провадженні або його заміни. Підозрюваний, обвинувачений має право відмовитися від захисника або замінити його. Відмова від захисника або його заміна мають відбуватися виключно у присутності захисника після надання можливості для конфіденційного спілкування. Така відмова або заміна фіксується у протоколі процесуальної дії. Відмова від захисника не приймається у випадку, коли його участь є обов'язковою. У такому разі, якщо підозрюваний, обвинувачений відмовляється від захисника і не залучає іншого захисника, захисник має бути залучений у порядку, передбаченому ст. 49 КПК, для здійснення захисту за призначенням. Згідно із судовою практикою ЄСПЛ відмова від захисника можлива лише в присутності захисника (див. рішення у справі "Адамкевіч проти Польщі" від 11 грудня 2008 р.). За певних обставин відмова приймається за відсутності захисника, якщо відсутні інші обставини, що ставили б під сумнів добровільність відмови і підсудному було роз'яснено його права та надано копію з переліком прав (див. рішення у справі "Йоддас проти Туреччини" від 23 лютого 2012 р.). Відсутність заперечень особи у зв'язку з ненаданням захисника не є свідченням відмови від останнього.

Заміна одного захисника іншим може мати місце на будь-якій стадії процесу і не тягне відновлення процесуальних дій, вчинених за участю захисника, якого замінено. Захиснику, який вступає на заміну іншого захисника, слід надати можливість ознайомитися з тим обсягом інформації, яка є в матеріалах провадження і була відомою попередньому захиснику. Оскільки заміна захисника не тягне відновлення процесуальних дій, при виконанні яких був присутній захисник, якого замінено, то новий захисник має бути обов'язково ознайомлений з протоколами цих процесуальних дій і документами, предметами тощо, які були вилучені, оглянуті, досліджені при проведенні відповідної процесуальної дії. За загальним правилом, ЄСПЛ вважає, що держава не несе відповідальності за дії захисника. Однак, якщо захисник є очевидно пасивним і не забезпечує належного захисту особи, суд повинен замінити його за власною ініціативою. В іншому випадку особа повинна сама звернутися з клопотанням про його заміну (див. рішення у справах "Імбріюша проти Швейцарії" від 24

листопада 1993 р., "Камасінські проти Австрії" від 19 грудня 1989 р., "Ніколаєнко проти України").

Крім функції захисту адвокат у кримінальному провадженні також може здійснювати функцію представництва. Відповідно до статей 58, 63 КПК потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може представляти представник — особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником. Повноваження представника — адвоката на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК.

Згідно із ст. 66 КПК адвокат у кримінальному провадженні також може надавати правову допомогу свідкові при дачі показань та участі у проведенні інших процесуальних дій. Повноваження адвоката — свідка на участь у кримінальному провадженні підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК.

Існує певний перелік обставин, які виключають участь особи у кримінальному провадженні в якості захисника або представника (ст. 78 КПК). Треба вважати, що ці обмеження застосовні і до адвоката свідка. Захисником, представником не має права бути особа:

1) яка брала участь у цьому ж кримінальному провадженні як слідчий суддя, суддя, присяжний, прокурор, слідчий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, експерт, спеціаліст, перекладач;

2) якщо вона у цьому провадженні надає або раніше надавала правову допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання правової допомоги;

3) щодо якої прийнято рішення про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю (зупинення дії свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю або його анулювання) в порядку, передбаченому законом;

4) якщо вона є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду;

5) якщо це суперечить інтересам особи, якій адвокат надає або раніше надавав правову допомогу.

За наявності вищезазначених обставин захисник або представник потерпілого повинен заявити самовідвід. За цими ж підставами їм може бути заявлено відвід особами, які беруть участь у кримінальному провадженні. Відводи під час досудового розслідування розглядає слідчий суддя, а під час судового провадження — суд, який його здійснює. При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Питання про відвід вирішується в нарадчій кімнаті вмотивованою ухвалою слідчого судді, судді (суду). Заява про відвід, що розглядається судом колегіально, вирішується простою більшістю голосів. Згідно із ст. 83 КПК у разі задоволення відводу захисника, представника слідчий суддя, суд роз'яснює підозрюваному, обвинуваченому, потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу його право запросити іншого захисника, представника і надає йому для цього під час досудового розслідування не менше двадцяти чотирьох годин, а під час судового провадження — не менше сімдесяти двох годин. Якщо підозрюваний,

обвинувачений у кримінальному провадженні, коли залучення захисника є обов'язковим, протягом цього часу не запросить іншого захисника, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд самостійно залучають захисника в порядку, передбаченому ст. 49 КПК.

Однак питання про момент прийняття адвокатом захисту і неможливості відмови від прийнятого на себе зобов'язання залишаються одним із найбільш дискусійних у науці кримінального процесу. В кримінально-процесуальній літературі викладені різні міркування про момент прийняття захисту.

На думку В. Л. Россельса, після того, як адвокат представив ордер, він не має права відмовитися від прийнятого на себе захисту, тобто захист вважається прийнятим з моменту подання документів, що підтверджують повноваження адвоката. З точки зору П. Заботкіна, захист може вважатися прийнятим адвокатом лише після ознайомлення зі справою та узгодження в розмові з обвинуваченим позиції. Розглянемо ці дві думки.

При отриманні і поданні ордера можуть бути невідомі обставини, які виключають за законом можливість участі адвоката як захисника у даній справі. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 46 КПК захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу. Ця норма сформульована і у Правилах адвокатської етики: адвокат не має права прийняти доручення, якщо інтереси клієнта об'єктивно суперечать інтересам іншого клієнта, з яким адвокат пов'язаний договором про надання правової допомоги, або якщо є розумні підстави вважати, що передбачуваний розвиток інтересів нового і попереднього клієнтів призведе до виникнення конфлікту інтересів.

Суперечливість інтересів обвинувачених може бути невідома адвокату при одержанні ним ордера чи доручення Центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги. На таку суперечливість не завжди звертають увагу слідчі та судді. І тільки після ознайомлення з матеріалами кримінального провадження або в розмові з обвинуваченим адвокат з'ясовує, що його участь у справі суперечить закону.

У ст. 78 КПК зазначається, що адвокат не має права прийняти доручення на ведення справи, якщо він є близьким родичем або членом сім'ї слідчого, прокурора, потерпілого або будь-кого із складу суду. Отримуючи ордер, доручення адвокат може й не знати про те, що його родичі є учасниками кримінальної процесуальної діяльності у даній справі.

Виявити таку обставину, як надання раніше допомоги особі, інтереси якої суперечать інтересам обвинуваченого, та інші обставини, що виключають можливість участі у провадженні як захисника, представника далеко не завжди можна при одержанні ордера або доручення. І тільки у процесі вивчення справи або в розмові з обвинуваченим такі обставини можуть бути встановлені. Для цього буває недостатньо лише ознайомлення з матеріалами справи або розмови з обвинуваченим, а необхідно і те, й інше.

Крім того лише в розмові з обвинуваченим і при ознайомленні хоча б із суттю обвинувачення та деякими даними, на яких воно ґрунтується, адвокат може визначити свою позицію. Адже узгодженість позицій адвоката й обвинуваченого — важлива умова успішного захисту. Адвокат, з'ясувавши, що проти його позиції обвинувачений не заперечує, не рекомендує в усьому з ним

погоджуватись. Обвинуваченому роз'яснюється, що він має право звернутись до іншого адвоката і, коли така можливість існує, право на захист не порушується. Іноді може виникнути ситуація, коли в ході зустрічі адвоката та обвинуваченого вже в суді й виявляється незгода останнього з тим, щоб його захист здійснював конкретний адвокат.

Виходячи з даних міркувань лише після встановлення відсутності обставин, які перешкоджають адвокату бути захисником у даному провадженні, захист можна вважати прийнятим. Однак, дотримуючись такої точки зору, можна дійти висновку, що до цього моменту навряд чи можливо вести мову про виникнення процесуальних відносин і реалізацію всіх прав захисника, передбачених ст. 46 КПК. Це призвело б до того, що адвокат протягом невизначеного часу вважався б таким, що не прийняв захист остаточно, що унеможливило б використання адвокатом своїх процесуальних прав, а обвинуваченому завадило б реалізувати права на захист і на отримання правової допомоги.

Таким чином, необхідно дійти єдиного можливого висновку: адвокат вважається таким, що прийняв на себе функцію захисту з моменту подання в органи слідства чи суду ордера або доручення на представлення інтересів його клієнта. Звичайно, якщо вказані в законі обставини, що виключають можливість участі у справі адвоката, виявляються тоді, коли захист уже прийнятий, адвокат повинен вжити заходів до виходу з процесу, але так, щоб це не було витлумачено проти обвинуваченого.

Відповідно до ч. 4 ст. 47 КПК, захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках:

- 1) коли мають місце обставини, які згідно з КПК України виключають його участь у кримінальному провадженні;
- 2) незгоди з підозрюваним, обвинуваченим щодо вибраного ним способу захисту, за винятком випадків обов'язкової участі захисника;
- 3) умисного невиконання підозрюваним, обвинуваченим умов укладеного із захисником договору, яке дістає вияв, зокрема, у систематичному недодержанні законних порад захисника, порушенні вимог КПК тощо;
- 4) якщо він свою відмову мотивує відсутністю належної кваліфікації для надання правової допомоги у конкретному провадженні, яке є особливо складним.

Як бачимо, відмова від прийняття захисту та заборона відмови від прийнятого захисту не є абсолютними, допускають винятки. У всякому разі, захисник за жодних умов не має права погіршувати становище підзахисного. Адже відмова від прийнятого захисту може проявлятися у різних формах. Відмовою від захисту і переходом на позиції обвинувачення є і випадок, коли обвинувачений заперечує свою вину, а захисник, який переконаний у його винності, не підтримує правової позиції свого підзахисного. До відмови від захисту належить і відкрито виражена захисником відмова від спростування якої-небудь важливої для захисту обставини. Відмовою від захисту є й відмова від надання правової допомоги підзахисному, коли останній бажає оскаржити ті чи інші процесуальні дії та рішення.

Таким чином, треба вважати відмовою від захисту як здійснення захисником у прямій або завуальованій формі дій, що погіршують становище

обвинуваченого, так і невчинення всіх можливих за законом дій, які можуть дати сприятливий для підзахисного результат. У всіх цих випадках адвокат-захисник порушує закон і не виконує свій професійний обов'язок.

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

1) брати участь у проведенні допиту та в інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, обвинуваченого;

2) до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження кількості й тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування;

3) бути чітко і своєчасно повідомленим про свої права, передбачені КПК, а також отримати їх роз'яснення;

4) вимагати перевірки обґрунтованості затримання підзахисного;

5) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази (перелік способів отримання необхідної доказової інформації міститься у ст. 20 Закону);

6) брати участь у проведенні процесуальних дій;

7) при проведенні процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу;

8) застосовувати, з додержанням вимог КПК, технічні засоби при проведенні процесуальних дій, у яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

9) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

10) заявляти відводи;

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

12) одержувати копії процесуальних документів і письмові повідомлення;

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

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

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

16) виступати в судових дебатах;

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

18) оскаржувати в установленому КПК порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення;

19) мати інші процесуальні права, передбачені КПК і Законом;

20) вимагати дотримання правових гарантій адвокатської діяльності (ст. 23 Закону), в тому числі збереження адвокатської таємниці. Документи, пов'язані з виконанням захисником його обов'язків, без його згоди не підлягають огляду, вилученню чи розголошенню слідчим, прокурором, слідчим суддею, судом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника.

На захисника, водночас, покладене певне коло обов'язків щодо порядку здійснення ним своїх функцій у кримінальному процесі:

1) захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені КПК та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого.

2) Захисник зобов'язаний бути присутнім при виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути у призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а в разі коли він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, — також і цей орган (установу). Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення, і за умови, що підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК.

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

Згідно із статтями 58, 63 КПК адвокат як представник потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача користується процесуальними правами, відповідно, потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим, цивільним позивачем і цивільним відповідачем і не може бути доручена представнику.

На жаль, КПК не містить норми, яка б врегульовувала правовий статус адвоката свідка. У всякому разі, керуючись ст. 1 Закону, можна визначити такий

перелік прав адвоката свідка, який надає останньому правову допомогу: надання правової інформації, консультацій та роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство надає захисникові ряд процесуальних прав, спираючись на які, він може ефективно здійснювати свою діяльність. Умовно процесуальні права адвоката у кримінальному процесі можна класифікувати на такі групи:

I. Права захисника, реалізуючи які він одержує необхідну інформацію у кримінальному провадженні для успішного здійснення своєї діяльності. У першу чергу це право на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження і побачення з підзахисним.

II. Права захисника, реалізація яких дає захиснику можливість активно брати участь у процесі доказування. Це право заявляти клопотання, брати участь у проведенні процесуальних дій, збирати і подавати слідству та суду докази тощо.

III. Права захисника, реалізуючи які, він сприяє об'єктивності ведення кримінального процесу, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права підзахисного. Це право заявляти відводи слідчому, прокурору, судді і складу суду, подавати зауваження на протоколи процесуальних дій, журнал судового засідання та його технічний запис, а також право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність органів, що ведуть провадження, в тому числі в апеляційній та касаційній інстанціях.

Перейдемо до більш докладного розгляду кожного з вищенаведених прав захисника у контексті реалізації гарантій адвокатської діяльності у кримінальному процесі.

1. Права захисника, реалізуючи які, захисник одержує необхідну інформацію у кримінальному провадженні для успішного здійснення своєї діяльності:

а) конкретизуючи принцип забезпечення підозрюваному, обвинуваченому права на захист і права адвокатів у кримінальному процесі, галузеве законодавство встановлює право захисника спілкуватись із своїм підзахисним (ч. 5 ст. 46 КПК). У Законі України "Про попереднє ув'язнення" зазначено (ч. 5 ст. 12): "Особа, взята під варту, має право на побачення з захисником наодинці, без обмеження кількості побачень та їх тривалості, у вільний від виконання слідчих дій час. Повноваження захисника щодо здійснення захисту особи, яка тримається під вартою, підтверджуються відповідно до статті 50 Кримінального процесуального кодексу України. Адміністрація установи повинна забезпечити умови для проведення побачень, у тому числі які виключають при побаченні із захисником можливість третіх осіб мати доступ до інформації, що надається в процесі побачення".

Подібне ж право закріплене і в Основних положеннях про роль юристів: "...уряди забезпечують, щоб усі заарештовані або затримані особи, незалежно від того, пред'явлено їм обвинувачення у вчиненні кримінального злочину чи ні, одержували негайний доступ до юриста і в будь-якому разі не пізніше, ніж через

сорок вісім годин з моменту арешту чи затримання. Усім заарештованим, затриманим або ув'язненим до в'язниці особам надаються належні можливості, час і умови відвідання юристом, зносини й консультації з ним без затримки, втручання або цензури й додержанням повної конфіденційності. Такі консультації можуть проводитись у присутності посадових осіб із підтримання правопорядку, але без можливості бути почутими ними".

Побачення захисника й обвинуваченого може розглядатись як спеціальний засіб захисту. Такі побачення є одним із засобів захисту інтересів і прав обвинуваченого. Побачення можливе з моменту подання захисником підтверджуючих його повноваження документів і не пов'язане з моментом ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не мають права заборонити таке побачення. Захисник може мати побачення з обвинуваченим віч-на-віч без обмеження кількості побачень та їх тривалості, щоне завжди має місце у практичній діяльності з вини органів, які ведуть процес. Такі побачення необхідні для обрання позиції у справі, для з'ясування обставин, які мають велике значення для результативного захисту. Крім того побачення з обвинуваченим є професійним обов'язком адвоката.

Побачення захисника з обвинуваченим, на думку Т. В. Варфоломеевої, є також однією з форм здобуття доказової інформації. Деякі відомості стають відомими адвокату позапроцесуальним шляхом, наприклад із розмов з підзахисним. Значна їх частина, як правило, становить інтерес для слідства і вагома для захисту.

Але незважаючи на беззаперечну необхідність конфіденційних спілкувань адвоката-захисника з підзахисним саме це процесуальне право дуже часто спричиняє проблеми у його реалізації.

Закон надає підозрюваному, обвинуваченому й захиснику можливість бачитись віч-на-віч, тому що у присутності слідчих, суддів та інших осіб обвинувачений, який побоюється погіршити своє становище, чи з іншої причини не може з'ясувати із захисником усе, що його цікавить у зв'язку з кримінальним провадженням. Їх побачення мають відбуватися не тільки віч-на-віч, а й в обстановці взаємної довіри. Тому з першого ж побачення захисник намагається створити таку обстановку. Підзахисний, звичайно, очікує поради захисника як досвідченого юриста. Але не менш цінна й моральна підтримка, яку повинен надавати захисник обвинуваченому. Перед судом має стояти не поникла, пригнічена людина, а обвинувачений, моральний стан якого не може бути перешкодою для пред'явлення всіх фактів на свій захист.

Невірними є дії адвокатів, які без достатніх на це підстав не використовують своє право на побачення з підзахисним, який перебуває під вартою. Трапляється й таке, що побачення відбувається не в слідчому ізоляторі, а в не пристосованому для цього конвойному приміщенні суду, що значно зменшує ефективність адвокатської діяльності.

У юридичній літературі відзначається, що деякі адвокати зустрічаються з підзахисним лише безпосередньо перед судовим засіданням, і якщо у підзахисного є клопотання чи виникає незгода з позицією захисника, останній потрапляє в тяжке становище.

Безумовно, абсолютно необхідним для здійснення ефективного захисту є встановлення психологічного контакту з підзахисним. Захисник повинен

намагатися досягти атмосфери довіри та співпраці на шляху досягнення домовленості щодо обрання позиції захисту у справі.

На першому побаченні захисникові необхідно не тільки надати необхідну підзахисному інформацію про себе, а й з'ясувати його анкетні дані, стан здоров'я та обставини затримання. Треба обов'язково звернути увагу на стан здоров'я підзахисного і, за необхідності, наполягати на проведенні медичного освідчування, судово-медичної чи судово-психіатричної експертизи, а, можливо, і госпіталізації.

Захисникові вкрай необхідно з'ясувати обставини затримання підзахисного, особливо моменти, пов'язані з можливим порушенням прав останнього при здійсненні затримання. За необхідності, захисник, за погодженням із підзахисним, може подати скарги на дії та рішення органів слідства до прокурора чи до слідчого судді.

Під час знайомства з підзахисним захисник також повинен розповісти про наявні у підзахисного права та пояснити їх зміст і порядок реалізації. Видається розумним також надання певних інструкцій підзахисному на випадок тиску на нього органом слідства чи намагання провести будь-які процесуальні дії за відсутності захисника.

Побачення з обвинуваченим необхідні не тільки під час досудового розслідування та при підготовці до судового розгляду, а й за його перебігу. Для цього можуть бути використані перерви судового засідання, під час яких підзахисний, що перебуває на свободі, може спілкуватись зі своїм захисником без спеціального дозволу суду чи головуючого. Коли обвинувачений перебуває під вартою, дозвіл на побачення дає головуючий. У разі необхідності побачення захисник чи підзахисний мають право клопотати про оголошення для цього перерви судового засідання. За законом така можливість має бути надана своєчасно, тобто і в ході судового засідання також.

До розмови з підзахисним захисник ще дуже далекий від справжнього знання обставин, пов'язаних із кримінальним провадженням. Розмова з підзахисним може зовсім інакше висвітлити незрозумілі моменти і зв'язки між подіями.

На підтвердження цього можна навести такий приклад. У провадженні адвоката К. перебувала кримінальна справа щодо А. І. Коваленка, який обвинувачувався за ч. 3 ст. 187, ч. 3 ст. 150, ч. 1 ст. 263 КК. Адвокат К. участі у досудовому розслідуванні не брав. У порядку підготовки до розгляду справи в суді адвокат зустрівся з А. І. Коваленком, який перебував під вартою. У ході розмови Коваленко заявив адвокату, що він у перший же день свого затримання під час допиту, який проходив у відсутності адвоката (Коваленко допитувався як підозрюваний), у зв'язку із застосуванням до нього незаконних методів ведення слідства (фізичної сили та психічного тиску) він по деяких епізодах обмовив себе та інших осіб. Після цього допиту він погано почувався і втратив свідомість. Була викликана "швидка допомога", і йому було надано медичну допомогу. В ході подальшого розслідування Коваленко подавав клопотання слідчому про витребування та додання до справи медичної документації, яка стверджує, що йому було надано медичну допомогу. Адвокат вирішив витребувати цю документацію, у зв'язку з чим звернувся з усім клопотанням у підготовчій частині судового засідання. Суд залишив клопотання

без розгляду і рекомендував адвокату на підставі ст. 24 Закону витребувати документацію особисто. Адвокат так і зробив і в порядку доповнення до судового розгляду просив додати її до матеріалів кримінальної справи. Суд клопотання задовольнив. Ця документація стала одним із доказів того, що незаконні засоби ведення слідства були застосовані ще до трьох обвинувачених.

Розмова з підзахисним — обов'язкова, необхідна складова ознайомлення з обставинами кримінального провадження.

Під час побачення обвинувачений розповідає захиснику про поведінку, яка ставиться йому в провину, про мотиви такої поведінки, про своє минуле. Ще А. Ф. Коні писав про розмову захисника й обвинуваченого: "Між захисником і тим, хто у тривозі і тузі від грізно насунувшогося обвинувачення звертається до нього в надії на допомогу, встановлюється такий тісний зв'язок довіри та відвертості".

У розмові захисник іноді дізнається про те, що відсутнє у матеріалах провадження, що пом'якшує чи навіть зовсім виключає відповідальність обвинуваченого. Результатом розмови може бути витребування адвокатом відомостей, необхідних для захисту, чи заявлення клопотання про їх витребування судом. Під час побачення підзахисний розповідає про свої стосунки зі співучасниками, свідками, потерпілими чи інші відомості про осіб, які беруть участь у справі. Це полегшує захисникові оцінку доказів, допомагає підготуватись до допитів та інших процесуальних дій. У перебігу розмови накреслюються й контури позиції захисту. Побачення також використовується захисником для роз'яснення підзахисному його процесуальних прав та обов'язків.

Виходячи з того, що обвинувачений і захисник мають право зустрічатись віч-на-віч, ніхто не має права вимагати від обвинуваченого інформації про його бесіди із захисником. Що стосується захисника, то він зобов'язаний тримати в таємниці зміст своїх бесід з обвинуваченим. Органи досудового слідства, прокурор, суд не мають права порушувати таємницю спілкування обвинуваченого із захисником і ставити запитання захисникові про обставини, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням обов'язків захисника (ст. 65 КПК). Водночас, адвокати можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, яка довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється у письмовій формі за підписом особи, яка довірила зазначені відомості. Крім того неможливо отримати будь-якій особі доступ до листування або інших форм обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги, а також до об'єктів, які додані до такого листування, або інших форм обміну інформацією (ст. 161 КПК).

Необхідно зазначити, що КЗПЛ визнає порушення права на захист у контексті статті 6 § 3 (с) обмеження можливостей спілкування із захисником (див. рішення ЄСПЛ у справах "Кастравет проти Молдови" від 13 березня 2007 р., "Загарія проти Італії" від 27 лютого 2007 р., "Очалан проти Туреччини" від 12 травня 2005 р.);

б) необхідним етапом діяльності адвоката у кримінальному процесі є його ознайомлення з матеріалами кримінального провадження. Захисник має право ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому ст. 221 КПК, та вимагати відкриття матеріалів згідно зі ст. 290

КПК (п. 14 ч. 3 ст. 42 КПК). Повне ознайомлення з матеріалами провадження дозволяє перевірити всебічність та об'єктивність судочинства. Без вивчення цих матеріалів захисник не може допомогти обвинуваченому та вирішенню завдань кримінального судочинства. Захисника стосуються слова А. Ф. Коні: "На перший план я, звичайно, вважав за необхідне ставити вивчення справи в усіх її частинах, вдумуючись у видозмінення показань одних і тих самих осіб при дізнанні та слідстві та знайомлячись особливо ретельно з речовими доказами"[4].

Адвокат повинен ознайомитись не лише з протоколами процесуальних дій та рішеннями у справі, а й із іншими матеріалами справи. Незнання матеріалів справи практично перешкоджає захиснику у реалізації процесуальних прав, виявленні порушень норм права. ЄСПЛ констатував порушення статті 6 § 3 (Б) КЗПЛ (право особи мати адекватні час та можливості для підготовки захисту) у випадках: відсутності можливості ознайомитися з матеріалами справи; недостатності часу для ознайомлення з матеріалами (ухвала у справі "Маттік проти Німеччини", заява № 62116/00; рішення від 28 червня 1984 р. у справі "Кемпбел та Фел проти Великої Британії"; "Сахновський проти Росії", рішення від 2 листопада 2010 р., справа "Очалан проти Туреччини", рішення від 12 травня 2005 р.); відсутність захисника при ознайомленні з матеріалами справи великого об'єму.

Як правильно зазначає Т. В. Варфоломеева, дії захисника з вивчення матеріалів провадження неминучі, оскільки, не знаючи змісту зібраних слідчим доказів, не з'ясувавши ставлення обвинуваченого до інкримінованого йому діяння, не ознайомившись з його контр-доводами, не проаналізувавши дані, які характеризують особистість обвинуваченого, захисник не зможе під час допиту і наступних процесуальних дій виконати в повному обсязі свої професійні обов'язки. Такої самої думки дотримуються І. Петрухін та А. Рогаткін: "Захисник, який не знає матеріалів справи, веде захист "наосліп". Він не знає, які версії залишилися неперевіреними, не може заявити обґрунтовані клопотання і скарги".

Чинне законодавство надає адвокату право вимагати матеріали досудового розслідування для ознайомлення, за винятком матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться у матеріалах досудового розслідування, не допускається. При ознайомленні з матеріалами досудового розслідування особа, яка його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії (ст. 221 КПК). Це положення закону має певною мірою декларативний характер, оскільки обсяг ознайомлення адвоката із зазначеними матеріалами залежить від розсуду слідчого або прокурора. Це право обмежується ознайомленням лише з тими матеріалами, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження не може зашкодити досудовому розслідуванню. Рішення ж про те, які матеріали можуть зашкодити, які ні, приймає слідчий чи прокурор. Тож реалізувати це право повною мірою адвокату вкрай складно. У цій ситуації можливим є використання такого процесуального ресурсу, як подання слідчому судді клопотання про

тимчасовий доступ до речей і документів, у тому числі матеріалів кримінального провадження, в порядку, передбаченому главою 15 КПК.

Ретельно вивчити матеріали справи повинен кожен захисник і перед розглядом кримінального провадження в суді. Це його право забезпечується нормою кримінального процесуального закону (ст. 317 КПК): "Після призначення справи до судового розгляду головуючий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання. Під час ознайомлення учасники судового провадження мають право робити з матеріалів необхідні виписки та копії". Право на ознайомлення з матеріалами справи є гарантією реалізації сторонами своїх прав. Суддя, виконуючи свій обов'язок, не має права відмовити захисникові у клопотанні про необхідність ознайомлення із справою. Якщо, враховуючи обсяг справи, її складність, захисник не встигає ознайомитись із матеріалами до розгляду справи судом, суддя повинен відкласти судові слухання до повного вивчення захисником матеріалів кримінальної справи. Тільки у випадку зловживання своїм правом знайомитися з матеріалами справи, зволікання захисника з ознайомленням судді на практиці встановлюють графік ознайомлення або виносять постанову про встановлення певного строку для остаточного ознайомлення з матеріалами справи. У всякому разі, перешкоджання процесу ознайомлення захисника з матеріалами справи є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що може навіть тягнути скасування вироку у справі. Справа захисникові видається в канцелярії суду чи секретарем судді, який буде розглядати справу по першій інстанції, при пред'явленні ордеру чи доручення на ведення даної справи в суді та посвідчення адвоката. Отримавши справу, захисник повинен перевірити нумерацію сторінок, їх наявність і додані до справи додаткові матеріали (паспорти, речові докази, фотографії).

Захисникові доцільно розпочинати ознайомлення з кримінальною справою з уважного прочитання обвинувального акта, в якому визначається, у чому обвинувачується підзахисний і якими доказами підтверджується це обвинувачення. Потребує ретельного та послідовного вивчення кожний аркуш справи, що дозволяє захисникові ознайомитись не тільки з доказами, зазначеними в обвинувальному акті, а й із усіма наявними у справі фактичними даними.

Ознайомившись з матеріалами справи, захисник приступає до важливого та безумовно необхідного кроку в захисній діяльності: складання адвокатського дос'є. В адвокатському дос'є мають бути копії таких документів: обвинувального акта, повідомлення про підозру, ухвали про обрання запобіжного заходу, висновків експертиз, заявлених чи підготовлених клопотань і відповідей на них, матеріалів, що характеризують підзахисного. Ці копії захисник може зробити, використовуючи своє право застосовувати науково-технічні засоби у ході ознайомлення з матеріалами справи (ст. 42 КПК). Крім того в адвокатському дос'є, безумовно, мають міститись докладні виписки з матеріалів справи, що становлять інтерес при здійсненні захисту у цій справі.

Однак простим зібранням цих копій та виписок, звичайно, складання адвокатського дос'є не обмежується. Після зібрання всіх зазначених матеріалів починається аналітична робота, спрямована на систематизацію наявних

матеріалів і відпрацювання на їх базі позиції та плану захисту. Систематизувати матеріали справи можна за епізодами, за показаннями підзахисного, потерпілого, свідків, за експертними висновками, за хронологічним порядком. У будь-якому разі, захисник повинен вільно орієнтуватись у зроблених виписках і вміти швидко використовувати їх у ході супового розгляду справи. Доцільно окремо складати таблички, що відображають наявні суперечності в обвинувальному акті та наявних у справі доказах, у показаннях підзахисного та потерпілого, у первинній та повторній експертизах тощо.

II. Права захисника, реалізація яких дає захиснику можливість активно брати участь у процесі доказування. Ця група прав захисника і гарантії їх реалізації є безпосереднім відображенням активної ролі адвоката-захисника у кримінальному процесі. Ця група прав, як ніяка інша, дозволяє адвокату виступати рівноправним учасником кримінального судочинства, активним опонентом обвинувачення, чим безпосередньо реалізовувати один із найважливіших принципів дійсно демократичного правосуддя — принцип змагальності.

М. С. Строгович вважав, що саме змагальність визначає природу кримінального процесу, його історичний тип. Інквізиції була чужа змагальність: усі процесуальні функції були об'єднані в одній особі, захист не допускався, обвинувачений презюмувався винним. Тільки після перемоги буржуазних революцій у Західній Європі судовий процес став змагальним, гласним, з'явилися рівноправні сторони, обвинуваченому було надано право на захист і до винесення вироку презюмувалась його невинуватість.

У структурі принципу змагальності доцільно виокремлювати два основних елементи: 1) наявність сторін; 2) активність сторін. Невід'ємною ознакою змагальності є наявність сторін, які виконують протилежні функції. Сторонами є окремі групи учасників кримінального процесу, об'єднані на підставі єдності інтересів, кожна з яких виконує окрему, властиву лише їй, кримінально-процесуальну функцію. Відправним моментом при визначенні окремих учасників кримінального провадження стороною в останньому має виступати саме протилежність завдань і правових позицій цих сторін. Інше розуміння процесуальної діяльності сторін, у тому числі їх штучне зближення, примирення позицій у кримінальному судочинстві лише призводить до спотворення ідеї змагальності.

Однак формальна наявність сторони у кримінальному процесі ще не означатиме реалізації правосуддя на засадах змагальності. Лише активна діяльність сторін, спрямована на доведення своїх правових позицій перед судом, розкриває поняття змагальності не в статичній, а в динамічній процесу реалізації цього принципу. Активність сторін як елемент принципу змагальності має і зворотній бік — пасивність суду як суб'єкта процесу доказування.

У ст. 22 КПК зазначається, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Фактично, дана норма визначає, що засада змагальності свого основного значення набуває саме в процесі доказування.

Безсумнівно, доказування є основним змістом кримінальної процесуальної діяльності в цілому і в суді зокрема. Можна стверджувати, що ефективність діяльності будь-якого суб'єкта кримінально-процесуальних відносин безпосередньо залежить від ефективності його включеності до процесу доказування. Належне нормативне забезпечення процесуальних можливостей учасників кримінального провадження брати участь у доказуванні та їх власна діяльність з реалізації таких можливостей у кримінальному процесі забезпечують необхідний рівень захисту прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства.

У ст. 22 КПК також визначено, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Стаття 261 КПК, розкриваючи це положення, підкреслює, що сторони користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, у дослідженні зібраних доказів, наданні нових доказів і доведенні правильності своєї позиції перед судом. Як слушно зазначала С. М. Даровських, "процесуальна рівноправність — це закріплене в нормах права таке становище, за якого сторони мають рівні можливості, рівні процесуальні засоби реалізації своїх цілей і завдань та оспорювання тверджень протилежної сторони". Ще в Статутах кримінального судочинства від 20 листопада 1864 р. рівноправність сторін забезпечувалась встановленням таких положень; правом кожної сторони надавати докази, які повинні бути розглянуті судом; правом підсудного та його захисника заперечувати проти пояснень обвинувача; обидві сторони дають свої пояснення суду стоячи; тим, що, задовольнивши клопотання однієї сторони, яке не відповідає закону, суд повинен задовольнити відповідне клопотання протилежної сторони з метою збереження рівності прав сторін.

Отже, рівноправність сторін має передбачати не тільки рівні можливості представити свої права, а й те, що жодна зі сторін не повинна мати жодних істотних переваг порівняно з другою стороною.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК змагальна побудова кримінального провадження забезпечує сторонам рівні права на збирання та подання до суду доказів. Однак, як видається, на практиці сторона захисту не перебуває в рівних умовах із стороною обвинувачення, оскільки останній для проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій достатньо звернутись із клопотанням до слідчого судді, який у найкоротші строки (від шести годин до одного робочого дня) зобов'язаний прийняти певне рішення щодо поданого клопотання. Сторона захисту не має права самостійно провадити такі дії, але може ініціювати їх проведення шляхом подання клопотань до слідчого або прокурора. Такі клопотання відповідно до ст. 221 КПК розглядаються протягом 3 днів. У разі відмови сторона захисту має право протягом 10 днів оскаржити до слідчого судді відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій. Така скарга протягом 3 днів має бути розглянута слідчим суддею. Пряма залежність сторони захисту від рішення сторони обвинувачення щодо доцільності проведення тих чи інших процесуальних дій та явна невідповідність строків реагування судового органу на звернення обох сторін при вирішенні ідентичних питань у процесі досудового

розслідування свідчить про відсутність рівності сторін та недостатню процесуальну забезпеченість засади змагальності у кримінальному провадженні.

Згідно з ч. 1 ст. 22 КПК змагальність передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їх правових позицій. Відповідно до цього положення та згідно із ст. 347 КПК прокурор на початку судового розгляду оголошує обвинувальний акт або клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, цивільний позивач оголошує цивільний позов. Таким чином, ці учасники кримінального провадження мають можливість представити суду свою процесуальну позицію, викласти свої аргументи, що надає їх наступній процесуальній діяльності змістовності та системності. Водночас, сторона захисту не викладає своєї позиції на початку судового розгляду, обмежуючись лише короткою відповіддю обвинуваченого на запитання: чи зрозуміле обвинувачення, чи визнає обвинувачений себе винним і чи бажає давати показання. По суті, до судових дебатів сторона захисту позбавлена можливості представити суду свою правову позицію, що створює у суду враження логічно необґрунтованого нагромадження доказів і безсистемності їх представлення. Особливо гостро ця проблема буде відчуватись при здійсненні судового розгляду за участю присяжних, для яких вкрай необхідним є просте та зрозуміле пояснення того, що відбувається у судовому засіданні. Таким чином, у частині забезпечення права сторін на рівноправне та самостійне представлення перед судом своїх правових позицій новий КПК не повною мірою дотримується засади змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Бажаємо доречним визнати можливою таку практику процесуальної активності захисників, за якої сторона захисту буде мати можливість подавати суду перед початком судового розгляду заперечення на обвинувальний акт і оголошувати їх після оголошення прокурором обвинувального акта.

Адвокат-захисник є активним учасником кримінального процесу. Його активність проявляється в усіх сферах кримінально-процесуальної діяльності, в тому числі і в доказуванні. Ю. М. Грошевой підкреслює, що "доцільно забезпечити захиснику реальну можливість протистояти обвинуваченню, в тому числі у сфері доказування"[5]. Виникає питання: чи є участь захисника в доказуванні лише його правом чи це не тільки право, а й обов'язок? Обов'язок доказування у кримінальному судочинстві є різновидом юридичного обов'язку. Юридичний обов'язок — це міра необхідної поведінки, яку особа повинна здійснити згідно з вимогами до уповноваженого, з метою задоволення його потреб та інтересів. Обов'язок доказування у кримінальному процесі лежить на державних органах, що повинні всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (ч. 2 ст. 9 КПК).

На захисникові лежить обов'язок використати всі зазначені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність, і надавати обвинуваченому необхідну

юридичну допомогу, але такий обов'язок адвокат несе тільки перед своїм підзахисним і кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури.

Зазначеними в законі засобами захисту є процесуальні форми участі захисника у кримінальному судочинстві, тобто права, надані йому законом. Отже, права захисника водночас є і його обов'язками, причому обов'язками не лише професійними, а й процесуальними, що впливає з вимог закону. Саме це виділяє захисника в особливу групу суб'єктів доказування. Однак треба неодмінно пам'ятати при цьому, що "на захисника, так само, як і на обвинуваченого, не покладено і не може бути покладено обов'язок доказування невинуватості чи меншої винності обвинуваченого. Слідчий і суддя також не має права покладати обов'язок доказування на захисника, так само, як і на обвинуваченого".

Специфіка процесуального становища адвоката-захисника у доказуванні полягає в тому, що він (на відміну від державних органів, що зобов'язані доводити будь-які обставини, і на відміну від інших учасників процесу, які мають право брати участь у доказуванні) зобов'язаний брати участь у доказуванні, доводити свою позицію, висновки, брати активну участь у збиранні й дослідженні доказів з метою з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність, тобто захисник зобов'язаний доводити невинуватість або меншу винуватість особи, притягненої до кримінальної відповідальності. Цей обов'язок захисника жодною мірою не знімає тягар доказування доведеності вини з державних органів.

Крім зазначених специфічних рис доказової діяльності адвоката у кримінальному процесі Т. В. Варфоломеева, наприклад, зазначає і деякі інші: "У питаннях, що стосуються пізнавальної діяльності, адвокат-захисник займає особливе становище, тому що, з одного боку, пізнаваючи дійсність, як і інші учасники процесу, він відбиває інформацію в аспекті захисту і трансформує її відповідно до правової позиції захисту, з іншого — здійснюваний ним пізнавальний процес необов'язково стає юридично значущим, тому що певні пізнані ним обставини не завжди можуть бути використані з метою захисту і, отже, він умовчує про них". Доказова інформація сприймається й відбивається захисником відповідно до настанови на відшукування обставин, що виправдовують чи пом'якшують вину підзахисного, а також інформації, що стала йому відома у процесі збирання доказів, з бесід з підзахисним, родичами та з інших джерел, що не можуть бути легалізовані через необхідність додержання адвокатської таємниці.

Розглянемо права адвокатів та їх гарантії, що входять до групи прав, пов'язаних із процесом доказування:

а) право брати участь у проведенні процесуальних дій (п. 9 ч. 3 ст. 42 КПК). Згідно із ст. 47 КПК захисник зобов'язаний перебувати для участі у виконанні процесуальних дій за участю підозрюваного, обвинуваченого. У разі неможливості прибути в призначений строк захисник зобов'язаний завчасно повідомити про таку неможливість та її причини слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, а в разі якщо він призначений органом (установою), уповноваженим законом на надання безоплатної правової допомоги, — також і цей орган (установу). Неприбуття захисника для участі у проведенні певної процесуальної дії, якщо захисник був завчасно попереджений про її проведення і за умови, що

підозрюваний, обвинувачений не заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, не може бути підставою для визнання цієї процесуальної дії незаконною, крім випадків, коли участь захисника є обов'язковою. Якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти проведення процесуальної дії за відсутності захисника, проведення процесуальної дії відкладається або для її проведення залучається захисник у порядку, передбаченому ст. 53 КПК.

Питання участі захисника у проведенні процесуальних дій треба обговорити і з підзахисним, який має знати, чи буде захисник присутній при проведенні всіх або певних дій та варіанти його (підзаконного) поведінки у випадку проведення процесуальних дій за його участю при неявці захисника.

Взагалі, метою участі захисника у процесуальних діях є як психологічна підтримка підзахисного, так і забезпечення додержання прав і законних інтересів підзахисного. Сама по собі присутність захисника при проведенні тієї чи іншої дії виступає гарантом дотримання законності особами та органами, які розслідують і розглядають кримінальне провадження.

Відповідно до п. 10 ч. 3 ст. 42 КПК захисник при проведенні процесуальних дій має право ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу. Крім того при проведенні слідчої (розшукової) дії за клопотанням сторони захисту, потерпілого особи, які її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу (ч. 6 ст. 223 КПК).

Результат проведеної процесуальної дії фіксується у протоколі, і саме тому уважність і відповідальність захисника на цьому етапі важко переоцінити. Якщо захисник, підписуючи протокол, не зауважить про допущені під час її проведення порушення закону, прав і законних інтересів свого підзахисного, потім, під час судового розгляду кримінальної справи, навряд чи буде можливо ставити питання про недопустимість отриманих у ході цієї слідчої дії доказів.

Причиною багатьох слідчих помилок є нехтування приписами процесуального законодавства, нормами моралі та етики, на що повинен постійно звертати увагу захисник і перешкоджати цьому. Захисник повинен звертати увагу слідчого і на неприпустимість деяких конкретних тактичних прийомів, просити його використати певні прийоми з метою одержання повних і правдивих показань, ґрунтуючись на вивченні свого підзахисного, особливостей його психіки, характеру тощо.

Особливої уваги заслуговує участь захисника у проведенні допитів, у тому числі прямих і перехресних допитів під час судового розгляду кримінального провадження. КЗПЛ визнає право на допит свідків одним з елементів права на справедливий судовий розгляд (стаття 6 § 3 (сі). Виходячи з практики ЄСПЛ, обвинувачений повинен мати можливість у судовому засіданні поставити запитання свідкам обвинувачення та захисту чи, в разі потреби, заперечити проти їх свідчень (див. рішення у справі "Луценко проти України"). Зазначене правило буде дотримано, якщо замість обвинуваченого під час допиту присутній захисник. Перше, на що звертає увагу ЄСПЛ у таких ситуаціях є те, чи вимагала особа допитати певного свідка. У разі коли таке клопотання надійшло,

обвинувачений або його захисник повинен вказати, які обставини він хоче підтвердити зазначеним допитом та яким чином це вплине на результати провадження. Якщо обвинувачений надав належне обґрунтування, суд зобов'язаний викликати цього свідка (див. рішення у справі "Відал проти Бельгії" від 22 квітня 1992 р.).

Важливою передумовою проведення успішного допиту є підготовка захисника до його проведення. Захисник обов'язково повинен чітко уявляти обставини, щодо яких він хоче допитати ту чи іншу особу. Зміст запитань захисника — їх форма, момент, коли вони ставляться, мають бути підкорені одній меті: встановленню фактів, які б свідчили на користь підозрюваного, обвинуваченого. Крім того треба усвідомлювати можливість різних варіантів відповідей на одне й теж саме запитання. Тож, загальною порадою захисникові завжди було й буде: ставити запитання учаснику процесу тільки тоді, коли вірогідність сприятливої для позиції захисту відповіді є дуже й дуже високою.

Однак крім суті запитань захисникові обов'язково треба подбати про їх належну послідовність. Адже різний порядок постановки питань допитуваному, а отже, і надходження певної доказової інформації до слідчого, суду, може суттєво впливати на уявлення про її достовірність, об'єктивність і ступінь переконливості.

Психологічні дослідження підтверджують найбільш високу ефективність надходження аргументаційної інформації у такому разі: спочатку висувається один сильний доказ, потім декілька менш суттєвих і, нарешті, подається найсильніший аргумент. Це стосується як порядку дослідження різних фактів у межах допиту одного свідка, так і може бути застосовано і до порядку допиту свідків взагалі. Шляхом подання клопотань захисник також може впливати на порядок дослідження доказів у справі.

Не можна не згадати і тактико-психологічні прийоми ведення самого допиту. З самого початку повинен бути встановлений позитивний контакт із допитуваною особою шляхом поставлення нескладних запитань, що не повинні викликати негативну реакцію допитуваного. І тільки після цього, враховуючи, по можливості, психотипічні характеристики особистості, можуть бути поставлені важливі, з точки зору захисту, запитання. При їх постановці захисник не повинен забувати про відомі тактичні прийоми, запропоновані ще Л. Е. Ароцкером, а саме: послідовність, раптовість, допущення легенди, припинення брехні, уточнення, деталізація, нагадування, наочність тощо.

Викладені вище тактичні засади проведення допиту захисником можливо і треба застосовувати як для допиту свідків, так і для проведення ефективного допитування обвинувачених, потерпілих, експертів і спеціалістів;

б) право використовувати науково-технічні засоби. Воно є важливою гарантією ефективної участі адвоката у кримінальному процесі. Згідно з п. 11 ч. 3 ст.42 КПК захисник має право застосовувати, з додержанням вимог цього Кодексу, технічні засоби при проведенні процесуальних дій, в яких він бере участь. Крім того кожен присутній у залі судового засідання може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі

ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін і можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду (ч. 6 ст. 27 КПК);

в) право заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо (п. 12 ч. 3 ст. 42 КПК). Незважаючи на мало розроблену з наукової точки зору тактику реалізації цього права адвокати використовують його на різних стадіях кримінального судочинства.

Заявлення клопотань абсолютно природно і правомірно, однак адвокати неодноразово зіштовхуються з тим, що їх активна діяльність із заявлення клопотань як на досудовому слідстві, так і в суді викликає роздратування й протидію з боку органів слідства чи суду. Разом з тим, важко припустити, що професійний рівень захисту може бути належним, якщо захисник не вживатиме необхідних дій протягом розслідування, а стане чекати доказів обвинувачення, щоб їх спростувати, не будучи впевненим, що зможе зробити це, а, можливо, і втративши через свою бездіяльність таку можливість.

Т. В. Варфоломеева зазначає, що клопотання захисника — це виконане у формі документа чи усне офіційне звернення до осіб, уповноважених здійснювати кримінальну процесуальну діяльність, щодо здійснення ними дій їхньої компетенції, спрямованих на захист.

Можна погодитися з думкою А. Г. Торянникова, що всі клопотання, які заявляються обвинуваченим і його захисником у кримінальному провадженні, можна поділити на два види залежно від того, стосуються вони процесуально-правових питань, що виникають у справі, чи пов'язані з вирішенням справи по суті.

Клопотання першого виду включають:

а) клопотання про надання можливості реалізувати прямо передбачене в законі право, при заявленні яких достатньо вказати відповідну норму КПК. Сюди слід віднести клопотання захисника про надання побачення з обвинуваченим віч-на-віч, про пред'явлення захисникові всіх матеріалів провадження для ознайомлення та інші клопотання захисника про надання можливості використати права, зазначені у статтях 42, 46 КПК. Можливості вибору рішення по заявленому клопотанню слідчому, прокурору, слідчому судді, суду в цих випадках закон не надає, відмовити в такому клопотанні вони не мають права.

б) клопотання, для обґрунтування яких необхідно послатись на підставу, що сформульована в законі, і вказати обставини, які свідчать про наявність цієї підстави. Наприклад, при заявленні клопотання про відвід слідчого, прокурора, судді треба послатись на норму закону, що надає це право, вказати конкретні підстави для відводу й навести дані, що свідчать про наявність цих підстав. Таке клопотання підлягає задоволенню, якщо фактичні дані підтверджують наявність підстав для відводу.

Клопотання, що стосуються суті справи, можуть бути, в свою чергу, поділені на дві групи залежно від того, чи пов'язані вони зі збиранням додаткових доказів, ставлять питання про залучення до справи нового доказового матеріалу або засновані на матеріалах, які є у справі. Розглянемо кожну з цих груп.

До першої відносяться клопотання, які ми умовно визначили як пов'язані зі збиранням нових доказів, поданих захисником, наприклад характеристик, різноманітних довідок, а також клопотань про проведення процесуальних дій, в тому числі про допит додаткових свідків, проведення огляду місця події, залучення експерта.

Другу групу складають клопотання, не пов'язані зі збиранням нових доказів. Це клопотання про закриття провадження, зміну кваліфікації злочину, запобіжних заходів. У результаті оцінки наявного у справі доказового матеріалу захисник встановлює обставини, які можуть бути підставою для подібних клопотань.

Заявлення клопотань захисником свідчить, зокрема, про наявність якихось порушень, прогалин, спрощень, допущених у ході слідства чи судового розгляду, в зв'язку з чим наведені адвокатом аргументи потребують ретельної перевірки і оцінки прокурором, судом. Відхилення клопотань, спрямованих на збирання доказів, може потягти серйозне обмеження прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, а також тяганину в судочинстві, є одним із джерел судових помилок. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника про виконання будь-яких процесуальних дій слідчий, прокурор зобов'язані розглянути в строк не більше трьох днів з моменту подання і задовольнити їх за наявності відповідних підстав (ч. 1 ст. 220 КПК). ЄСПЛ вважає, що принцип процесуальної рівності сторін, один із елементів більш широкої концепції справедливого судового розгляду, вимагає, щоб кожній стороні надавалась розумна можливість представляти свою позицію за таких обставин, які не ставлять цю сторону в суттєво невідгідне становище щодо протилежної сторони (див. рішення у справі "Кресс проти Франції", № 39594/98, пункти 72, 74). Обвинувачений повинен мати можливість організувати захист належним чином і без обмежень можливості використати всі важливі аргументи захисту перед судом і таким чином вплинути на результат провадження (див. справа "Майзіт проти Росії", заява № 63378/00, рішення від 20 січня 2005 р., п. 78).

Суттєвою умовою задоволення клопотань захисників є рівень їх обґрунтованості та аргументованості. Відсутність належного обґрунтування клопотання, як правило, є результатом того, що захисник не може своєчасно запросити необхідні документи. У захисника немає для цього часу. В ряді випадків у захисника бракує часу навіть на ретельне обдумування й формулювання клопотання. Клопотання адвоката нерідко заявляються і розв'язуються в умовах дефіциту часу. Цим деякою мірою пояснюється низька результативність подібної діяльності та низька активність адвокатів, які, не розраховуючи на належну увагу з боку слідчого, прокурора, тільки в суді звертаються з клопотаннями, підстави для яких мали місце ще й на досудовому слідстві.

Захисник має право заявляти клопотання як в усному, так і в письмовому вигляді. Однак видається доцільним подання клопотань у письмовому вигляді. Про результати розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила клопотання. Про повну або часткову відмову в задоволенні клопотання виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а в разі неможливості вручення з об'єктивних причин —

надсилається їй. Постанову про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій можна оскаржити до слідчого судді в порядку, зазначеному у статтях 303—305 КПК. Під час судового розгляду клопотання учасників судового провадження розглядаються судом після того, як заслухана думка щодо них інших учасників судового провадження, про що постановляється ухвала. Відмова в задоволенні клопотання не перешкоджає його повторному заявленню з інших підстав (ст. 350 КПК).

При визначенні моменту подачі клопотання захисник повинен чітко усвідомлювати можливі, в тому числі і негативні, наслідки задоволення заявленого клопотання;

г) право збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази. Відповідно до ч. 3 ст. 93 КПК сторона захисту, потерпілий здійснюють збирання доказів шляхом: витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових і фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів. Ініціювання стороною захисту, потерпілим проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому ст. 220 КПК.

Адвокат повинен прагнути до виявлення доказів, що виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його відповідальність. Він зобов'язаний провести бесіду зі своїм підзахисним, його близькими на предмет встановлення таких даних. Противники поза процесуального спілкування з особами, в розпорядженні яких можуть бути відомості, необхідні для захисту, посилаються на те, що захисник може вплинути на майбутнього свідка. Такі доводи не можна визнати вірними. Не можна виходити з припущення несумлінності дій адвоката, як і інших учасників кримінального процесу.

Спілкуватися з особами, які цікавлять захист, здійснювати інші дії, спрямовані на збирання доказів, може не тільки адвокат, а й, за його вказівкою, і співробітники приватних детективних служб, з якими або сам адвокат, або безпосередньо сам підзахисний уклав відповідний контракт. Подібне положення повинно бути закріплене і в законі.

Безсумнівно, велике значення в доказовій діяльності адвоката має право подавати адвокатські запити. У ч. 7 ст. 46 КПК також зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника;

д) право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової (ч. 2 ст. 243 КПК). Експертні дослідження та безпосередні спілкування захисника з експертами або спеціалістами в різних галузях знань є ефективними засобами здійснення захисниками своїх обов'язків із захисту прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених у кримінальному процесі.

Науковці зазначають, що дослідні можливості природничих і технічних наук мають бути залучені на службу правосуддю головним чином через експертизу, яка дозволяє впроваджувати у судочинство досягнення науки і техніки і водночас є засобом наукового пояснення, витлумачення фактів.

Використовуючи можливості експертних досліджень чи критично оцінюючи вже проведені експертизи, захисник, перш за все, повинен добре орієнтуватися у процесуальних питаннях врегулювання порядку залучення та допитів експертів як на досудовому слідстві, так і в суді.

Захисник має гостро реагувати на випадки непроведення експертиз щодо тих обставин, які згідно із ст. 242 КПК обов'язково підлягають експертному дослідженню. У такому разі повинно бути подано клопотання про призначення необхідних досліджень.

Підкреслимо, що значну увагу захисник повинен приділити з'ясуванню рівня компетентності призначеного експерта чи експерта, якого залучає сам захисник для проведення досліджень і надання експертного висновку. П. Сергеїч зазначав: "якщо у процесі є експерт з боку супротивника і експертиза має значення, промовець повинен виставити експерта, не менш досвідченого й рішучого, зі свого боку... поки експерт один, він невразливий, хоча б він казав дурниці. Дайте йому супротивника, і вислови оракула перетворюються на самолюбну суперечку". Ця думка тим більш актуальна, що відповідно до ч. 4 ст. 356 КПК суд має право призначити одночасний допит двох чи більше експертів для з'ясування причин розбіжності в їхніх висновках, що стосуються одного і того самого предмета чи питання дослідження. Кожна сторона кримінального провадження для доведення або спростування достовірності висновку експерта має право надати відомості, які стосуються знань, вмінь, кваліфікації, освіти та підготовки експерта[6].

Одним із найскладніших питань участі захисника у процесі залучення експерта є постановка йому питань. Безумовно, захисник, обмірковуючи коло питань, що будуть заявлені ним у клопотанні про внесення їх до постанови про призначення експертизи, повинен виходити з можливостей використання результатів експертизи в інтересах захисту прав підзахисного. Тож, так само, як і при проведенні допитів, захисник повинен мати уявлення про предмет дослідження та вірогідні результати останнього..

З цією метою, а також для отримання консультацій чи письмових висновків спеціалістів у певній галузі знань захисникові варто попередньо порадитись із досвідченими експертами у конкретній галузі знань. Такі консультації будуть корисні і при підготовці захисника до допиту експерта, і при підготовці клопотань про проведення додаткових чи повторних експертиз.

Предмети, які потім можуть бути визнані речовими доказами, можуть бути вилучені слідчим чи судом при провадженні процесуальних дій та/або можуть бути надані слідству або суду будь-якою особою, і адвокатом також Він, у разі необхідності, може заявити клопотання про допит як свідків осіб, у яких були ці речі і які передали їх адвокату. Якщо предмет, що має значення для захисту обвинуваченого, на час досудового слідства або розгляду справи в суді залишається в місці знаходження, захисник повинен клопотати перед слідчим або судом про його вилучення, огляд і приєднання до справи як речового доказу. Не виключається при цьому можливість подання речових доказів і самим

захисником. Захисник може скласти протокол огляду речових доказів або, наприклад, акт прийняття речових доказів від певних осіб.

Для правильного вирішення багатьох кримінальних справ велике значення має сумлінний огляд місця події та правильне складання схем, планів. Щоб із максимальною ясністю уявити собі обставини, за яких було вчинено злочин, багато адвокатів вважають за необхідне перед розглядом справи побувати на місці події. Якщо при цьому стає ясно, що у складених схемах і планах є недоліки або вони зроблені недостатньо повно, адвокати фотографують місця події, роблять схеми або плани, а потім подають їх до суду;

е) важливе місце у діяльності адвоката з представлення доказів у справі займає і процедура доведення переконливості цих доказів перед судовими органами. І, безсумнівно, важко переоцінити значення захисної промови адвоката як інструмента переконання суду в правильності та обґрунтованості правової позиції, обраної адвокатом.

Захисна промова адвоката, а саме її переконливість, базується на чотирьох визначальних моментах: що говорити, як говорити, кому говорити і хто говорить. У ст. 266 КПК зазначено, що "захисник бере участь у судових дебатах, висловлюючи суду свою думку про значення перевірених доказів у справі, про наявність обставин, які виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, а також свої міркування з приводу застосування кримінального закону та міри покарання". Таким чином, уже у самій нормі закону достатньо повно окреслено коло питань, що мають бути проаналізовані захисником у своїй промові в ході судових дебатів. Будь-яка захисна промова обов'язково повинна містити такі складові: 1) вступ; 2) встановлення фактичних обставин справи, аналіз та оцінка доказів; 3) обґрунтування кваліфікації злочину; 4) характеристика особи підзахисного; 5) міркування про цивільний позов і про міру покарання; 6) заключна частина.

Вступна частина захисної промови має підготувати слухачів (суддів, народних засідателів, присяжних) до сприйняття тих фактів та тієї правової позиції, в яких захисник хоче переконати судову аудиторію. Саме тому не викликає належної уваги та довіри промова, яка розпочинається або з повторення формули обвинувачення, або із загально відомих висловів чи шаблонів. Чим більше "авторським" буде вступ, тим скоріше захисникові вдасться привернути увагу до своїх міркувань.

Аналізуючи фактичні обставини справи та наявні у справі докази, що підтверджують чи спростовують висунуте підзахисному обвинувачення, захисник завжди повинен пам'ятати про свій обов'язок діяти тільки на користь законних інтересів свого підзахисного, відстоюючи його права. Не можна визнати правильним та ефективним кроком захисника його висловлювання щодо доведеності вини підзахисного. Фактично це було б відмовою від підтримання захисту і переходом на сторону обвинувачення. Захисник, в усякому разі, повинен знайти можливості спростовувати чи хоча б пом'якшувати доводи обвинувачення. І це можна зробити тільки, послідовно та ґрунтовно піддаючи дослідженню доводи сторони обвинувачення і висуваючи свої версії перебігу подій, підкріплюючи їх доказовою базою захисту. Безумовно, захисникові треба орієнтуватись на окреслений кримінально-процесуальним законом предмет доказування (ст. 64 КПК): подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини

вчинення злочину); винність підсудного у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу підсудного, пом'якшують та обтяжують покарання; характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння; причини і умови, які сприяли вчиненню злочину. Особливу увагу захисник має приділити таким найчастіше спірним моментам, як наявність події злочину, характер вини та мотивів, наявність причинного зв'язку між діянням і наслідками, обставини справи, що пом'якшують відповідальність.

Виходячи з аналізу фактичних обставин справи захисник може перейти до обґрунтування помилок при кваліфікації дій підзахисного, якщо вони були допущені стороною обвинувачення. При цьому безумовно необхідно, використовуючи чіткі юридичні формулювання та посилання на закон і судову практику, дати оцінку об'єкту, об'єктивній стороні, суб'єкту і суб'єктивній стороні скоєного діяння. Висуваючи свою точку зору щодо кваліфікації діяння підзахисного, захисник повинен заздалегідь прорахувати можливі судові рішення, щоб не погіршити становища свого клієнта.

Захисник повинен звернути окрему увагу на процесуальні порушення, якщо вони були допущені у ході досудового слідства. Це і незаконність порушення кримінальної справи, і факти порушення права на захист, інші порушення кримінально-процесуального закону, що призвели чи могли призвести до неправильного розгляду та вирішення кримінальної справи.

Одним з найважливіших питань, що порушуються захисником в його промові, є питання, пов'язані з характеристикою особи підзахисного, в тому числі з аналізом обставин, що пом'якшують відповідальність останнього. Пом'якшуючі вину обставини визначені ст. 66 КК. Однак їх перелік не є вичерпним. Тож, саме захисникові може належати право першим наголосити на тих обставинах, які обвинувачення не зазначило, але які можуть бути визнані судом як пом'якшуючі. Захисникові треба особливо ретельно підготуватись до характеристики самої особи підзахисного. Адже влучна, непересічна характеристика може справити на суд (особливо на присяжних) сильне позитивне враження.

Безумовно, захисник не може не торкнутись у своїй промові і питань, пов'язаних із заявленим цивільним позовом. Якщо розмір шкоди вже був проаналізований захисником раніше, все рівно варто повернутись до цього питання, особливо, якщо підзахисний позитивно себе показав стосовно потерпілого (відшкодував шкоду, проявив турботу і увагу). За наявності процесуальних підстав захисник може ставити питання про відмову в задоволенні цивільного позову чи у залишенні його без розгляду. Щодо міри покарання, навіть у ситуації повного визнання вини підзахисним, захисник може знайти підстави для звільнення від відповідальності, покарання або хоча б застосування найменш суворої міри покарання за інкримінований підзахисному злочин.

І, нарешті, захисна промова закінчується стислим підведенням підсумків уже викладеного, а точніше, лаконічним формулюванням остаточної правової позиції захисту. Звичайно, трапляються випадки, коли викладаються як позиція щодо повного виправдання, так і міркування щодо перекваліфікації дій

підзахисного або щодо існування пом'якшуючих вину обставин. Це, так звана, альтернатива у промові захисника. Виходячи із спостережень адвокатів такої альтернативи краще уникати, оскільки її наявність значно знижує переконуючий ефект промови. Однак, якщо має місце відповідна ситуація, то вказана альтернативна позиція повинна бути в усякому разі лише прихованою. Основною позицією захисту може бути лише найбільш сприятлива для підзахисного точка зору на обставини справи.

Жодна промова не може справити переконливий вплив, якщо не буде ретельно підготовлена захисником. Деякі адвокати вважають за потрібне повністю викладати текст промови на папері, інші складають лише тези промови, а треті, базуючись на ґрунтовних знаннях матеріалів справи, розраховують на власні ораторські здібності та натхнення і зовсім не пишуть промов. Усе залежить від індивідуальних здібностей та уподобань кожного захисника та від кожної окремої кримінальної справи. Так, у складних, багатоепізодних справах навіть найталановитіший захисник не обійдеться без опорних записів по матеріалах справи.

У будь-якому разі, чи написана промова, чи складена лише в думках захисника, треба дотримуватись певних правил викладання в ній фактів, аргументів, інформації. Перш за все всі складові промови мають органічно становити одне ціле, плавно та логічно переходячи одна в одну таким чином, щоб слухачеві було легко й зручно стежити за міркуваннями захисника. По-друге, докази, аргументи захисту повинні бути розташовані у промові таким чином, щоб вони підсилювали переконуючий вплив один одного.

Не можна забувати і, так зване, правило Гомера, за яким найбільшу переконливість має така послідовність викладення аргументів: спочатку один сильний доказ, потім декілька слабкіших і наприкінці один найсильніший аргумент. Крім того викладення доводів захисту має відповідати звичайній логічній послідовності, за якою кожний наступний доказ є безумовним висновком із попереднього.

Як уже зазначалось, не менш важливим, ніж зміст захисної промови, є те, як вона проголошується і хто це робить. Р. Гарріс зазначав: якщо гідність промови полягає в тому, що ви говорите, то сила її великою мірою залежить від того, як ви це скажете"[7]. Адвокат С. Б. Любітов зауважував: якщо захисник вірить у те, що він говорить, переконаний у справедливості того, що відстоює, його промова набуває особливої привабливої сили, яка допомагає оратору, полегшує його працю та сприяє створенню контакту між судовим оратором та аудиторією.

Мається на увазі, що ораторські прийоми повинні застосовуватися захисником для підсилення переконуючого впливу його слів. Безумовно, серед таких засобів — логічна переконливість промови, критика позиції сторони обвинувачення, емоційний вплив на судову аудиторію. Мова оратора повинна бути ясною, правильною, наочною, щирою та послідовною. М. П. Карабчевський зазначав: "Судове красномовство — красномовство особливого роду. На нього не можна дивитись лише під кутом зору естетики. Уся діяльність судового оратора — діяльність бойова. Це вічний турнір перед піднесеною та недосяжною "дамою з пов'язкою на очах". Вона чує та рахує удари, які завдають один одному противники, вгадує, і якою зброєю вони завдаються".

Захисник, безумовно, повинен вміти вільно оперувати ораторськими прийомами наочності та риторичними формами, що надають виступу в дебатах яскравості і значно підвищують його ефективність. До таких прийомів відносяться прийоми стилістичного синтаксису (повтор, інверсія, градація, риторичний вигук, риторичне запитання, антитеза); лексичні зображувальні засоби (епітет, порівняння, метафора, метонімія, перифраз, уособлення, гіпербола, синекдоха), фразеологічні одиниці (прислів'я, приказки, крилаті вирази, примовки, афоризми), гумор, сатира, сарказм, іронія.

Великий вплив на суд справляє дійсний знавець своєї справи, яким повинен бути будь-який захисник. А. Ф. Коні зазначав, що "в основі судового красномовства лежить необхідність доказувати та переконувати, іншими словами, необхідність схилити слухачів приєднатись до своєї думки". Самому захисникові мають бути властиві такі якості, як висока загальна та професійна культура, глибоке знання права загалом і матеріалів справи зокрема. Неабияке значення мають навіть такі деталі, як одяг, манера поводитись, поза, тембр голосу захисника.

Ще одним суттєвим моментом, який врешті-решт визначає побудову захисної промови, манеру її проголошення та загальну поведінку захисника, є якісна характеристика судової аудиторії, перед якою саме і проголошується промова у судових дебатах. Якщо справа розглядається професійним суддею, більш прийнятним буде побудувати промову на чітко визначених фактах, юридичній оцінці події, зверненні до законних і підзаконних актів, узагальнень судової практики. У випадку розгляду справи за участю народних засідателів, а особливо судом присяжних, захисникові не обійтись без викладення позиції захисту простою, доступною мовою без переобтяження її юридичними термінами та оборотами. У такому разі захисник повинен більше уваги приділити аналізу причин та умов, що сприяли вчиненню злочину, дослідженню характеристики підзахисного та його особистісних рис, обставин, що пом'якшують вину підсудного.

Таким чином, судова промова захисника — це логічно завершений творчий продукт, що виявляє аргументаційно виважену, юридично обґрунтовану та емоційно підкріплену позицію захисту. Ступінь переконливості захисної промови залежить не тільки від її змісту та побудови, а й від форми її проголошення, особистісних якостей захисника та від судової аудиторії, що сприймає цей виступ.

Приділивши особливу увагу розширенню саме цієї групи прав адвокатів у кримінальному процесі, законодавець реально забезпечить правовий статус адвоката й додасть активності адвокатам у сфері доказування справжньої доцільності й гарантованості.

III. Права захисника, реалізуючи які, він сприяє об'єктивізації ведення кримінального процесу, а також охороняє від можливих і захищає від допущених порушень свої права і права підзахисного:

а) право на заявлення відводів як на стадії досудового розслідування, так і в судових інстанціях. Це право забезпечене нормами кримінального процесуального законодавства (статті 75—83 КПК).

Навряд чи слід нагадувати, з якою обережністю захисник повинен використовувати право відводу. Іноді захиснику в розмові з підзахисним слід

відмовляти його від заявлення відводу. Але відвід необхідно заявляти, якщо є підстави вважати, що слідчий, прокурор або суддя проявив реальну упередженість; якщо є підстави сумніватися у безсторонності слідчого або судді.

Обвинувачений має право розраховувати на суд безсторонній та справедливий, на правий суд, який виносить вирок за законом і совістю. Інакше захист стає ілюзорним і неефективним, здійснення правосуддя утруднюється. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ наявність безсторонності визначається на підставі суб'єктивного критерію, у контексті якого слід враховувати особисті переконання та поведінку певного судді, що зумовлює необхідність встановити, чи мав суддя у певній справі будь-яку особисту зацікавленість або упередженість, а також на підставі об'єктивного критерію, в контексті якого треба встановити, чи забезпечував суд і, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії, аби виключити будь-які обґрунтовані сумніви щодо його безсторонності (див. рішення у справі "Персак проти Бельгії" від 1 жовтня 1982 р.). Таким чином, у кожній конкретній справі слід вирішувати, чи є аспекти, що розглядаються, такими, які свідчать про небезсторонність суду. За суб'єктивним критерієм особиста безсторонність судді презюмується, доки не доведено протилежного. Порушення суб'єктивного критерію було констатовано ЄСПЛ зазвичай у справах, і суддя давав коментарі щодо свого ставлення до підсудного чи щодо причетності підсудного до вчинення злочину (зокрема, в одній зі справ суддя до розгляду справи по суті дав коментарі щодо того, чи буде особу засуджено чи частково виправдано, не допускаючи цим самим можливості повного виправдання). У контексті об'єктивного критерію, окремо від поведінки суддів, слід визначити, чи існували переконливі факти, які могли б викликати сумніви щодо їх (суддів) безсторонності. Згідно з практикою, "суди повинні вселяти довіру в населення і особливо в обвинуваченого під час розгляду кримінальної справи, і якщо є обґрунтовані підстави вважати, що суддя не буде безстороннім, цей суддя має бути усунутий від розгляду справи".

Проте обережність у заявленні відводів та їх обґрунтованість не означають можливості обмеження цього права, тому що таке обмеження є серйозним порушенням гарантій адвокатської діяльності і перешкоджає здійсненню адвокатами своїх повноважень;

б) право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності осіб і органів, що ведуть кримінальний процесі.

Переходячи до аналізу діяльності захисника із заявлення скарг, зазначимо, що зі скаргами він звертається у випадках порушення прав підзахисного та його законних інтересів. Іноді такі скарги пов'язані з раніше заявленим клопотанням і містять вказівку на це. Але можливі випадки, коли скаргам, спричиненим порушенням законних інтересів обвинуваченого, не передуює відповідне за змістом клопотання. Наприклад, захисник не заявляв клопотання або у скарзі кардинально змінив свою позицію. Не пов'язані з клопотанням скарги виступають як самостійний засіб захисту, а не у вигляді гарантії клопотань. У них вперше формулюється те прохання, яке могло бути сформульоване у клопотанні.

Скарги захисника — це прохання про скасування незаконного рішення, а також рекомендація заходів, необхідних для усунення прогалин і помилок слідства та судового розгляду.

Аналізуючи суть скарг, не можна не помітити, що скарги — це завжди звертання з приводу вже допущеного порушення прав чи законних інтересів (на відміну від клопотань, що можуть бути спрямовані на запобігання такому порушенню).

Зупинимось на тих випадках, коли право на скаргу є однією з гарантій права на заявлення клопотання. При цьому важливо розглянути характер і значення скарг, що подають обвинувачений або його захисник у випадках безпідставного відхилення заявлених клопотань або незадоволення законних інтересів обвинуваченого при виконанні процесуальних дій у зв'язку із заявленими клопотаннями.

У більшості випадків скарги захисника є засобами забезпечення правильного вирішення клопотання. Предметом скарги можуть бути як дії слідчого, прокурора, суду, так і їх рішення, наприклад про відмову в задоволенні клопотання. Задоволення скарги водночас означає визнання раніше заявленого клопотання обґрунтованим. У скарзі може уточнюватись аргументація прохання, що містилось у відхиленому клопотанні, з урахуванням аргументів, викладених у постанові про відмову в задоволенні клопотання, а також наводиться нові матеріали, що з'явилися у захисника після відхилення клопотання.

Право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності слідчого судді, прокурора, слідчого є однією з найважливіших гарантій захисту громадянами своїх прав і свобод від їх порушення з боку як органів, що здійснюють розслідування та судовий контроль у кримінальному провадженні, так і інших осіб, які беруть участь у ньому. Стаття 24 КПК гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Порівняно з іншими процедурами судовий порядок розгляду скарг забезпечує більшу об'єктивність, більш широкі можливості зацікавлених осіб у відстоюванні своїх інтересів, більші авторитетність та обов'язковість прийнятого за результатами розгляду скарги рішення. Особливої ваги право на оскарження набуває на стадії досудового розслідування.

КПК містить вичерпний перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора, що можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, а також вичерпний перелік осіб, які мають право оскаржити те чи інше рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора. На наш погляд, обмеження права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора, що зачіпають права та законні інтереси громадян, лише на тій підставі, що ці особи не визнані в належному порядку учасниками провадження або не віднесені ст. 303 КПК до осіб, які мають право оскаржувати те чи інше рішення, дію чи бездіяльність слідчого або прокурора, не відповідає основним положенням Конституції України. Адже єдиним критерієм, який дозволяє визначити, які дії чи бездіяльність слідчого, прокурора, які рішення цих осіб можуть бути оскаржені до суду і хто саме має право на таке оскарження, є обмеження конституційних прав і свобод громадян або створення перепон для доступу до правосуддя.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 КПК, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності. У даному випадку необхідно враховувати, що: 1) якщо рішення слідчого чи прокурора

оформлюється постановою, строк подання скарги починається з дня отримання особою її копії; 2) якщо оскаржуються дії слідчого чи прокурора, строк подання скарги починається з дня здійснення оскаржуваних дій (проведення процесуальних, слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій); 3) якщо оскаржуються дії слідчого чи прокурора, про які скаргникові не було відомо, строк подання скарги починається з дня отримання особою повідомлення про проведення оскаржуваних дій або з дня ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, що містять інформацію про проведення оскаржуваних дій; 4) якщо оскаржується бездіяльність слідчого чи прокурора, строк подання скарги починається з дня, наступного після останнього дня терміну виконання дій, які слідчий чи прокурор зобов'язані були вчинити у визначений законом строк.

У КПК передбачена ще одна процедура оскарження, а саме під час досудового розслідування підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити не тільки рішення, дії чи бездіяльність, визначені в ст. 303 КПК, до слідчого судді, а й звернутись до вищестоящого прокурора зі скаргою на недотримання розумних строків слідчим, прокурором. Подібні скарги на недотримання розумних строків слідчим, прокурором подаються прокуророві, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному кримінальному провадженні і має право вимагати від слідчих органів усунення порушень законодавства, допущених під час досудового розслідування.

У кримінальному процесуальному законі передбачена також процесуальна процедура оскарження ухвал слідчого судді. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується судовий захист його прав та свобод і можливість оскаржити до суду рішення, дії та бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і посадових осіб. Значення адекватного реагування вищестоящого суду на апеляційні скарги, яке полягає в їх розгляді і відповідній перевірці законності, обґрунтованості та справедливості судових актів, а отже — в наданні можливості вищестоящим судам виявити помилки і недоліки правозастосовної діяльності нижчестоящих судів і правоохоронних органів.

КПК містить вичерпний перелік рішень слідчого судді, що можуть бути оскаржені в апеляційному порядку під час досудового розслідування. Скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають, і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. До ухвал слідчого судді, на які може бути подана апеляція, відносяться ухвали, передбачені ст. 309 КПК. Крім зазначених вище ухвал інші ухвали, постановлені слідчими суддями під час досудового провадження, а також — судами під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених ч. 1 ст. 309 КПК, окремому оскарженню не підлягають.

Апеляційна скарга на ухвали слідчого судді подається безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом п'яти днів з дня її оголошення. Порядок апеляційного розгляду за поданою апеляційною скаргою на ухвалу слідчого судді має відповідати вимогам статей 405—406 КПК.

Якщо порівнювати активність адвокатів на різних стадіях кримінального процесу, то можна визначити, що вона є більш високою при оскарженні судових

рішень, ніж при оскарженні рішень слідчого і прокурора. Зупинимось на діяльності адвокатів із заявлення апеляційних і касаційних скарг.

Завдання захисника в суді другої інстанції, як правильно відмічав І. Д. Перлов, "полягає в тому, щоб, захищаючи права і законні інтереси засудженого або виправданого, відстояти законний і обґрунтований вирок і, навпаки, домогтися скасування або зміни незаконного й необґрунтованого вироку в інтересах засудженого або виправданого"[8].

Захисник, який оспорує правильність вироку, домагається його зміни чи скасування, може вважати своє завдання в стадії апеляційного провадження виконаним лише в тому разі, коли він не просто довів до відома апеляційної інстанції незгоду з винесеним вироком, а й переконливо обґрунтував правильність свого висновку, спростував докази суду, викладені у вироку.

Процес підготовки до складання апеляції захисником, який брав участь у розгляді кримінальної справи у суді першої інстанції, суттєво відрізняється від цього самого процесу, що здійснюється щойно залученим захисником. Захисник, який не представляв інтереси обвинуваченого при розгляді справи по суті, повинен перш за все ознайомитись із матеріалами справи, так само, якби він готувався до участі в розгляді справи в суді першої інстанції.

У всякому разі, захисникові треба поспілкуватись із своїм підзахисним на предмет його бажання подавати апеляцію, доцільності апеляційного розгляду справи з точки зору захисту інтересів клієнта, положень рішення суду першої інстанції, які підлягають оскарженню, наявності нових доказових матеріалів.

Найважливішими документами у справі, з якими захиснику необхідно ознайомитись перед складанням апеляції, є вирок (інше рішення суду), технічний запис і журнал судового засідання.

Ознайомлюючись з вироком, захисник повинен чітко виділити ті висновки суду, що будуть оскаржені в апеляційній скарзі. Це обумовлюється вимогою закону щодо меж перегляду судових рішень в апеляційній інстанції. Згідно із ст. 404 КПК вирок, ухвала суду першої інстанції перевіряються апеляційним судом у межах апеляції. Висновки суду першої інстанції щодо фактичних обставин справи, які не оспорювались, не перевіряються. Тож захисник саме своєю апеляцією визначає, що і в якому обсязі перевірятиме апеляційна інстанція.

Технічний запис і журнал судового засідання також підлягають ретельному вивченню захисником з метою встановлення неточностей чи розбіжностей у відтворенні перебігу судового розгляду справи чи фіксації досліджених доказів у суді першої інстанції при порівнянні з технічним записом судових засідань, звукозаписом чи протоколом, що вівся самим захисником. У разі встановлення таких розбіжностей, а особливо у випадку, коли такі неточності вплинули на судові рішення, захисник повинен подати свої зауваження.

Основні нормативні вимоги до форми апеляції захисника: 1) в апеляції мають бути зазначені назва суду, якому адресується апеляція; особа, яка подає апеляцію; вирок чи ухвала, які оскаржуються, та назва суду, який їх постановив; вказівка на те, в чому полягає незаконність вироку, ухвали та доводи на її обґрунтування; прохання особи, яка подає апеляцію; перелік документів, які додаються до апеляції (ст. 396 КПК); 2) при обґрунтуванні необхідності зміни чи скасування вироку, ухвали апеляція повинна містити посилання на відповідні

аркуші справи; 3) до апеляції треба додати стільки її копій, щоб їх можна було вручити всім учасникам судового розгляду, інтересів яких стосується апеляція.

Вважаємо доречним також викладати в апеляції позицію захисника щодо таких процесуальних питань: необхідність витребування додаткових доказів; список осіб, які підлягають виклику в судові засідання; зміна чи скасування запобіжного заходу; виклик перекладача; розгляд справи у відкритому чи закритому засіданні; інших питань, пов'язаних із підготовкою до розгляду справи.

Щоб обґрунтувати прохання про скасування вироку і закриття справи, захисник, посилаючись на суперечності у висновках суду про винуватість чи невинуватість засудженого, повинен довести, що новий розгляд не зможе усунути помилку чи заповнити прогалини у матеріалах справи. Зрозуміло, може бути й так: захисник наполягає на скасуванні вироку і закритті справи, але водночас враховує, що деякі обставини справи не були достатньо досліджені. У даному випадку треба направити справу на нове розслідування чи новий судовий розгляд, або до апеляційної інстанції, якщо вона має можливість провести нове судові слідство.

Захисники разом зі скаргою нерідко подають додаткові матеріали (в тому числі й ті, у приєднанні яких до справи відмовив суд першої інстанції) або заявляють клопотання про витребування судом цих матеріалів. Такими є випадки, коли прохання адвоката про видачу різних документів своєчасно не виконується або витребувати певні документи може лише суд.

При обґрунтуванні апеляційної скарги захисник аналізує не лише докази, покладені в основу вироку, а докази, що є у справі, однак не перевірені або недостатньо ретельно розглянуті на судовому слідстві, хоч вони могли б мати значення для вирішення справи. Ці докази могли бути не враховані судом під час судового слідства з різних причин: свідок, показання якого мають істотне значення для справи, не прибув у судові засідання; документ було лише оголошено, але не досліджено судом; експертам не були поставлені необхідні запитання.

При обґрунтуванні скарги захисник посилається на матеріали, подані ним до суду другої інстанції. Це можуть бути різні довідки, посвідчення, пояснення, заяви, повідомлення осіб і закладів, висновки експертів, характеристики, виписки. Зі скаргою можуть бути подані письмові свідчення осіб, з тих чи інших причин не допитаних на досудовому слідстві і в суді першої інстанції. Подібні письмові заяви осіб про відомі їм факти можуть породити сумніви в правосудності вироку, оскільки дають підстави для висновку про неповноту слідства.

Як відомо, ст. 409 КПК чітко визначає підстави для скасування чи зміни судових рішень суду першої інстанції. Враховуючи Ці нормативні вимоги захисникові доцільно викладати свої міркування щодо незаконності та необґрунтованості судового рішення, групуючи їх за вищезазначеними підставами. Таке викладення позиції захисту в апеляції надасть можливість суду апеляційної інстанції не тільки аналізувати доводи захисника, а й відразу вирішувати питання, наскільки допущені судом першої інстанції в своєму рішенні недоліки можуть тягнути скасування або зміну такого рішення. Адже замало довести, що суд першої інстанції неповно дослідив обставини у справі чи

припустився порушень кримінального процесуального закону, треба ще довести, що такі порушення мали чи могли мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Порядок розгляду справ у суді апеляційної інстанції схожий із судовим розглядом по суті, однак має і свої особливості. Здебільшого специфіка розгляду справ в апеляційних судах полягає в тому, що дослідження матеріалів у справі відбувається тільки в межах поданої апеляції, що, водночас, не позбавляє суд обов'язку приймати рішення на користь осіб, які не подавали апеляцій.

Так само, як і в суді першої інстанції, головуючий відкриває судові засідання і оголошує, яка справа буде слухатись. Після цього перевіряється явка учасників судового розгляду. На відміну від суду першої інстанції, в апеляційному суді неявка учасників процесу на засідання суду не є перешкодою для розгляду справи. Якщо у судовому засіданні бере участь перекладач, йому роз'яснюються його обов'язки. Головуючий оголошує склад суду і роз'яснює учасникам процесу належне їм право відводу. Крім цього учасникам судового засідання роз'яснюються їх права, в тому числі право давати пояснення з приводу поданих апеляцій і виступати у судових дебатах, а особам, які подали апеляції, — право підтримувати апеляції чи відмовитись від них. Захисник, як і інші учасники процесу, має право подати клопотання, яке має стосуватись частини вироку, оскарженої в апеляційному порядку. Свою думку щодо заявленого клопотання висловлюють усі учасники судового засідання, а суд вирішує долю цього клопотання мотивованою ухвалою.

Після цього суддя-доповідач повідомляє суть вироку чи ухвали, ким і в якому обсязі вони були оскаржені, викладає основні доводи апеляції та заперечень на апеляцію. Головуючий повинен з'ясувати, чи підтримують свої апеляції особи, які їх подавали. У разі відмови від апеляції особою, яка її подавала, та за відсутності інших апеляцій апеляційне провадження закривається мотивованою ухвалою суду (ст. 403 КПК).

Апеляційний розгляд відбувається у тому самому порядку, що і в суді першої інстанції. Відмінністю є лише те, що в ході судового слідства в апеляційній інстанції досліджуються лише ті докази, які стосуються оскаржуваних висновків суду першої інстанції. Тож, захисник і в апеляції вправі заявляти клопотання, подавати докази, брати участь у всіх процесуальних діях і висловлюватись з приводу розглядуваних питань. Суд ознайомлює учасників засідання з додатковими матеріалами, якщо вони були подані, матеріалами, що надійшли із суду першої інстанції на виконання доручень, і переходить до судових дебатів.

Судові дебати в апеляційній інстанції мають свої особливості. Якщо апеляція подана прокурором, то він виступає у судових дебатах першим. У випадку подання апеляції іншим учасником процесу саме ця особа виступає першою, а прокурор завершує етап судових дебатів в апеляційній інстанції. Учасники процесу в своїх виступах у судових дебатах в апеляційній інстанції повинні аналізувати лише докази, що стосуються тієї частини вироку, яка оскаржується. Апелянти мають право посилатись лише на ті докази, що були досліджені або в суді першої інстанції, або були подані та досліджені в апеляційному суді. Суд не має права обмежувати тривалість цих пояснень, якщо вони не виходять за межі поданої апеляції та розглядуваної справи взагалі. .

Побудова виступу захисника з вищезазначеними поясненнями значно відрізняється від захисної промови під час судових дебатів у суді першої інстанції. У захисній промові захисник повинен детально проаналізувати фактичні обставини справи, наявну доказову базу та пред'явлене особі обвинувачення з метою винесення судом законного та обґрунтованого судового рішення. В апеляційній інстанції основним документом, що підлягає аналізу та критиці, є вже винесений вирок у кримінальній справі. Тож, і пояснення захисника мають будуватися саме на детальному аналізі положень вироку, що оскаржуються ним у його апеляції.

Для цього треба чітко визначити положення судового рішення, що оспорується, та навести чіткі контраргументи, підкріплюючи їх дослідженими у судах першої та другої інстанцій доказами.

У разі подання апеляції протилежною стороною, наприклад прокурором, потерпілим, захисник повинен знайти аргументи, які спростовують доводи апеляції та підкріплюють висновки суду першої інстанції.

У всякому разі, захисник не може просто зачитати подану ним апеляцію чи заперечення на апеляції інших учасників процесу. Виступ захисника у суді апеляційної інстанції повинен містити додаткові, можливо більш ефектні, аргументи на підтримання правової позиції захисту. Якщо судом першої інстанції були допущені порушення матеріального чи процесуального закону, неповнота чи односторонність судового розгляду, то ці факти мають бути висвітлені захисником настільки об'ємно та ґрунтовно, щоб у колегії судців апеляційної інстанції не залишилось сумнівів у помилковості прийнятого судового рішення.

Після закінчення судових дебатів обвинуваченому надається останнє слово. Потім суд видаляється у нарадчу кімнату для постановлення рішення щодо законності та обґрунтованості вироку суду першої інстанції. При цьому обов'язково повинна дотримуватись таємниця наради суддів. При постановленні рішення апеляційним судом у нарадчій кімнаті можуть знаходитись лише ті судці, які входять до судової колегії апеляційної інстанції та брали участь у судовому слуханні справи в другій інстанції. Судці, безумовно, не мають права розголошувати міркування, висловлені у нарадчій кімнаті. Саме рішення суду апеляційної інстанції судова колегія приймає, керуючись своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, і законом.

При складанні захисником касаційної скарги треба виходити з вимог закону щодо її змісту. Касаційна скарга повинна обов'язково містити такі самі відомості, що і апеляція. Такі самі вимоги щодо змісту та оформлення ставляться і до заперечень, що можуть бути подані захисником на касаційні скарги інших учасників процесу. Так само, як і при складанні апеляційної скарги, захисникові для подання касації необхідно ознайомитись з усіма матеріалами справи, включаючи рішення суду апеляційної інстанції.

Враховуючи положення ст. 433 КПК, згідно з яким суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання

про достовірність того чи іншого доказу, захиснику необхідно чітко визначитись із тими аргументами судових рішень, які будуть ним оскаржені. Саме цим обмежується дослідження доказової бази у суді касаційної інстанції. Касаційна інстанція вправі вийти за межі поданої касаційної скарги чи подання лише за умови, що цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, або прийняти рішення на користь тих засуджених, від яких не надійшли скарги.

Треба зауважити, що як надзвичайна лаконічність, так і невинуватана деталізація міркувань захисника у касаційній скарзі не дозволяють досягти максимального ефекту при перегляді судових рішень у ВССУ. Видається доцільним викладати у касаційній скарзі найбільш суттєві порушення чи недоліки, допущені при постановленні вироків судом першої чи другої інстанції, ретельно обґрунтовуючи фактично та юридично їх незаконність і необґрунтованість. Більш детально на недоліках судових розглядів кримінальної справи можна спинитись, подавши доповнення до касаційної скарги, що надасть правовій позиції захисту більшу вагу і запевнить суд в обґрунтованості висновків захисника.

Якщо ж захисник подає відзив чи заперечення на вже подану іншим учасником процесу касаційну скаргу, то він повинен сконцентруватися не на самостійному аналізі прийнятих судових рішень, а на положеннях, викладених у поданій касаційній скарзі чи поданні. Захисник повинен навести додаткові докази щодо тих положень касаційної скарги, з якими він погоджується, чи переконливо викласти доводи, що спростовують твердження касаційної скарги, проти яких він заперечує.

Реформування системи кримінальної юстиції в державі закономірно поставило завдання створення надійного механізму захисту прав і свобод людини, надання необхідної юридичної допомоги. Здійснити ефективний захист прав людини у кримінальному провадженні, особливо на стадії досудового розслідування, неможливо без усвідомлення ролі у цьому процесі спеціальних правових інститутів, а саме адвокатури, покликаної активно сприяти охороні прав і свобод громадян, зміцненню законності та здійсненню правосуддя.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 7. МЕТОДИКА СКЛАДАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ (2 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття та види юридичних документів. Загальна характеристика юридичних документів.
2. Поняття процесуальних документів, їх ознаки та види. Структура, призначення та роль процесуальних документів у роботі правника.

Перелік нормативних актів України до вивчення теми

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, (ст.532).
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: від 02 червня 2011 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2011. — № 51 — Ст. 577. Зі змінами та доповненнями № 2475-VIII від 03.07.2018
3. Закон України Про звернення громадян: від 02 жовтня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 47 — Ст. 256. Зі змінами та доповненнями № 2443-VIII від 22.05.2018
4. Закон України Про інформацію: від 02 жовтня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 48 — Ст. 650. Зі змінами та доповненнями № 2443-VIII від 22.05.2018
5. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: від 05 липня 2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2013. — № 27 — Ст. 282. Зі змінами та доповненнями № № 1798-VIII від 21.12.2016
6. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» від 03 серпня 2006 р. № 592.
7. Правила адвокатської етики: Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 17.11.2012 р. — Адвокатура в Україні. — К., 2012. — С. 50.

Підручники, посібники :

1. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів — Луцьк.: РВВ — Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. — 72 с.
2. Єлов В.А., Молібог С.І., Павленко Д.Г. Юридична клініка: Навчальний посібник.- К.: — Школяр, 2004. — 315 с.
3. Зейкан Я. П.

4. Я. Зейкан, О. Яновська Кримінальний процес: основні аспекти адвокатської діяльності: посібник викладача /авт. кол.: — К.: ТОВ „7КО”. — 2010. — 235с.

5. Яновська О.Г. Адвокатура та судова риторика. Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни — К.: КНЕУ, 2008— 156с.

6. Яновська О.Г. Адвокатура України. Навчальний посібник— К.: Юрінком Інтер, 2007. — 280с.

Наукові статті:

1. Іванницький С. Принципи адвокатури // *Юридична Україна*. — 2015.— № 10-12. — С. 117-130.

2. Сенчак І.І. Проблеми законодавчого визначення статусу юридичних клінік в Україні // *Адвокат*. — 2012. — №11(146). — С. 40-44.

3. Туманова А., Якою буде правова допомога // *Адвокатура*. — 2004.— № 5 (13).— С. 5.

4. Пушкар П. В. Посилення спроможності судової влади у виконанні рішень Європейського суду з прав людини: досвід держав-членів Ради Європи // *Вісник Верховного Суду України*. —2017. — № 6 (202). — С. 41- 45

5. Тищенко К.С. Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація/ . *Юридичні науки «Молодий вчений» • № 12 (52) • Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*, 2017. С. 338-341

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки процесуальне документування має свою методику. Методика складання процесуальних документів включає вивчення змісту процесуальних документів, закономірностей їх складання, науково обґрунтовані рекомендації з найбільш швидкому і якісному виготовленню процесуальних актів відповідно до вимог принципу законності.

Під методикою складання процесуальних документів розуміється певна сукупність конкретних методів, прийомів і способів, рекомендованих для підготовки, розробки та написання процесуальних актів.

Загальним положенням методики складання процесуальних актів є вивчення та з'ясування змісту і необхідних складових елементів відповідного документа. Спочатку вивчаються вимоги закону до змісту підготовлюються акта, потім з'ясовуються рекомендації щодо складання цього акта в навчальній, науковій та іншій спеціальній юридичній літературі (монографії, підручники, навчальні посібники, зразки процесуальних актів, різноманітні відомчі вказівки і огляди, судова і слідча практика тощо).

Поняття та види юридичних документів. Загальна характеристика юридичних документів.

Правове письмо (Legal Writing) - це сукупність правил, прийомів, способів створення й систематизації юридичних документів. Правове письмо використовується юристами в якості зовнішньої форми вираження юридичних позицій, прав та обов'язків, а також правових норм. Завдяки правовому письму

відбувається формалізація правового аналізу та внутрішнього наповнення права. Основною формою правового письма виступає юридичний документ.

Юридичний документ (від *documentum* - зразок, свідоцтво, доказ) - це матеріальний об'єкт, що містить юридично важливу інформацію у зафіксованому вигляді та спеціально призначений для її одержання, зберігання, використання та поширення у часі та просторі. При цьому вказана інформація фіксується на вказаному матеріальному об'єкті у будь-який доступний спосіб (паперовий, магнітний, кіно-, фото- відеоносії тощо).

ВИДИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ

Зрозуміло, що, з огляду на велику кількість можливих юридичних документів, всі вони можуть поділятися на різні види, залежно від цілої низки ознак.

Так, за способом фіксації юридичні документи поділяються на:

- текстові документи - це рукописні та машинописні (друковані) юридичні документи, зокрема, листи, постанови, розпорядження тощо;

- графічні документи - юридичні документи, які створені шляхом фіксації юридично важливої інформації шляхом малювання, креслення та іншим способом власноручного образотворчого мистецтва, зокрема, карти, малюнки, схеми, плани тощо;

- фото-, кіно-, відеодокументи - юридичні документи, які створені шляхом фіксації юридично важливої інформації на фото-, кіно-, відеоносієві;

- аудіодокументи - юридичні документи, які створені шляхом фіксації юридично важливої інформації на аудіоносієві;

- електронні документи - це юридичні документи, які створені шляхом фіксації юридично важливої інформації на магнітному носієві.

За способом найменування юридичні документи поділяються на: заяви, скарги, пропозиції, листи, інструкції, телеграми, довідки, службові записки, протоколи та ін.

Відповідно до способу походження, юридичні документи класифікуються на:

- службові юридичні документи - це такі юридичні документи, які складаються юридичними особами (підприємствами, установами, організаціями), а також їх службовими (посадовими) особами, і оформляються відповідно до встановлених вимог та порядку;

- особисті документи - це такі юридичні документи, які складаються окремими особами поза сферою їх службової діяльності.

- Згідно із призначенням, юридичні документи поділяються на:

- організаційні - це такі юридичні документи, які закріплюють функції організації, компетенцію та процедуру її здійснення (статут, положення, інструкція, правила тощо);

- розпорядчі - це юридичні документи, якими опосередковується розпорядча діяльність (постанова, розпорядження, наказ, вказівка, ухвала тощо);

- довідково-інформаційні - це юридичні документи, які спрямовані на узагальнення, систематизацію та подачу внутрішньої інформації з різних сфер діяльності організації (довідка, протокол, огляд, акт, доповідна записка, пояснювальна записка, відгук, доповідь, звіт, план роботи, оголошення, телеграма, телефонограма, лист, факс тощо);

- обліково-фінансові - це юридичні документи, які містять інформацію про стан фінансового та бухгалтерського забезпечення діяльності організації (кошторис, звіт тощо);

- господарсько-договірні - це юридичні документи, які містять інформацію про наявність договірних та інших юридичних зв'язків організації (договір, правочин тощо);

- з кадрово-контрактних питань - це юридичні документи, які містять інформацію з особового складу організації (автобіографія, заява, наказ, особовий листок, трудова книжка, особова картка, медична книжка, характеристика, трудовий договір, контракт тощо);

- особові офіційні - це юридичні документи, якими опосередковується право фізичних осіб на звернення та їх участь у юридичних зв'язках (заява, пропозиція, скарга, розписка, доручення тощо).

- Відповідно до місця виникнення, юридичні документи поділяють на:

- внутрішні - це юридичні документи, які мають чинність лише всередині тієї організації, установи чи підприємства, де їх складено;

- зовнішні - це юридичні документи, які є результатом спілкування організації з іншими юридичними та/або фізичними особами.

За оригінальністю походження юридичні документи поділяють на:

о типові, що розробляються вищими органами для підвідомчих організацій з однорідними функціями і мають обов'язковий характер (типові інструкції, типові правила тощо);

о трафаретні, котрі виготовляються друкарським способом: незмінювана частина тексту документа друкується на поліграфічних машинах, а для змінної інформації запишаються вільні місця;

о індивідуальні, які створюються кожного разу по-новому (довідні, службові, пояснювальні записки, автобіографії тощо).

За складністю юридичні документи бувають:

- прості, що містять інформацію з одного питання;

- складні, які містять інформацію щодо двох і більше питань. За місцем складання розрізняють такі юридичні документи:

о внутрішні, що стосуються внутрішніх питань підприємства (організації, установи, фірми) і не виходять за його межі;

о зовнішні, тобто вхідна та вихідна кореспонденція.

За терміном виконання юридичні документи бувають:

- термінові, що виконуються у строки, встановлені законом, відповідним правовим актом, керівником, а також документи з позначкою "Терміново";

- нетермінові які виконуються протягом строків, визначених керівництвом підприємства (організації, установи, фірми).

За рівнем розголошення юридичні документи поділяються на:

о звичайні,

о для службового користування (ДСК);

о таємні та ін.

За юридичною силою юридичні документи поділяють на такі:

- справжні (істинні), що готуються у встановленому законом порядку за всіма правилами. Своєю чергою, справжні документи бувають: чинні та нечинні (ті, що втратили юридичну силу з будь-яких причин);

- фальшиві (підроблені), в яких зміст чи оформлення не відповідають встановленим правилам.

За виготовленням розрізняють такі юридичні документи:

о оригінали - перші або єдині примірники офіційних документів;

о копії- документи, в яких точно відтворено інформацію інших документів, а також усі їхні зовнішні ознаки або частину їх, та відповідним чином оформлені. Копії поділяються на: відтиск (повна копія вихідного документа, виготовлена одночасно з оригіналом); витяг (копія офіційного документа, що відтворює певну його частину і відповідно засвідчена); дублікат (повторний примірник документа, який має юридичну силу оригіналу).

За терміном зберігання розрізняють такі юридичні документи:

- документи постійного зберігання;

- документи тривалого (понад 10 років) зберігання;

- документи тимчасового (до 10 років) зберігання.

За родом діяльності виділяють системи юридичної документації, які класифікують таким чином:

о організаційно-розпорядча;

о стандартів та технічних умов;

о планова;

о звітно-статистична;

о конструкторська;

о технологічна;

о розрахунково-грошова;

о з ціноутворення та ін.

Інколи виділяють і інші види документів.

ля складання службових документів в установах повинен використовуватися папір певних затверджених форматів (зокрема, А3 (297x420 мм), А4 (210x297 мм) та А5 (148x210 мм)). При цьому складання документів на папері довільного формату не дозволяється.

За загальним правилом, усі службові документи повинні оформлятися на бланках установи. Бланки виготовляються згідно з вимогами державних стандартів та цієї Примірної інструкції з обов'язковим дотриманням таких правил:

1) встановлюється два види бланків: бланк для листів і загальний бланк для інших видів організаційно-розпорядчих документів. За загальними правилами, виготовлення бланків конкретних видів документів допускається, якщо їх кількість на рік перевищує 200 одиниць;

2) бланки кожного виду повинні виготовлятися на основі кутового або поздовжнього розміщення реквізитів. Реквізити заголовка розміщуються центрованим (початок і кінець кожного рядка реквізиту однаково віддалені від меж площі) або "прапоровим" (кожний рядок реквізиту починається від лівої межі площі) способом;

3) бланки повинні виготовлятися друкарським способом на білому папері або папері світлих тонів фарбами яскравого кольору;

4) бланки документів повинні мати такі поля: ліве - 20 міліметрів; верхнє - не менш як 10 міліметрів; праве і нижнє - не менш як 8 міліметрів.

Деякі внутрішні документи (заяви працівників, окремі службові довідки тощо) та документи, створювані від імені кількох або більше організацій, оформляються не на бланках.

З метою прискорення виконання документів та правильного формування справ у діловодстві кожний документ повинен містити одне питання. Винятком із цього правила є складання протоколів, наказів, планів, звітів та документів узагальнюючого характеру.

Текст документа повинен містити певну аргументовану інформацію, викладену стисло, грамотно, зрозуміло та об'єктивно, без повторень та вживання слів і зворотів, які не несуть змістового навантаження. Зміст документа має бути пов'язаний із змістом раніше виданих із цього питання документів. Більш детально це питання буде викладено нижче.

Текст документа оформляється у вигляді суцільного тексту, анкети, таблиці або поєднання цих форм. Суцільний складний текст документа містить граматично і логічно узгоджену інформацію про управлінські дії та використовується під час складання правил, положень, листів, розпорядчих документів. За правилом, тексти розпорядчих документів і листів складаються із двох частин. У першій зазначається підстава або обґрунтування для складання документа, у другій - висновки, пропозиції, рішення, розпорядження або прохання. В окремих випадках текст документа може містити лише одну резолютивну частину, наприклад: наказ - розпорядчу частину без констатуючої, лист - прохання без пояснення.

Відповідальність за зміст, рівень підготовки та належне оформлення документів покладається:

- для юридичних документів, що розробляються на виконання завдань, визначених законами України, постановами Верховної Ради України, актами Президента України, рішеннями Кабінету Міністрів України та дорученнями Прем'єр-міністра України, - за рішенням керівника органу виконавчої влади - на одного із заступників, відповідно до розподілу обов'язків;
- інших службових документів - на керівників структурних підрозділів установи.

Відповідальність за зміст, рівень підготовки та належне оформлення документа, що візується кількома особами, несуть у відповідній мірі всі ці посадові особи.

В органах виконавчої влади, з якими погоджуються проекти документів, відповідальність за зміст, рівень підготовки та належне їх оформлення покладається на заступників керівників цих органів.

Для ідентифікації юридичного документа та його обліку з метою прийняття до обов'язкового виконання необхідно у кожному правовому акті знайти ознаки, які б відображали його офіційний характер і його відмінність від інших документів. Такі ознаки мають назву реквізитів правового акта.

Реквізити документа (лат. *reguisitum* - необхідне, потрібне) - це сукупність встановлених законом обов'язкових, формальних елементів у складі офіційного документа, відсутність яких позбавляє документ юридичної сили. Реквізити - це певні "атрибути", "знаки", що свідчать про належне оформлення юридичного документа, про наявність у ньому найнеобхіднішого для надання документів юридичної сили. Реквізити документа впорядковують і полегшують його пошук

та облік. Склад і розміщення реквізитів на бланках документів повинні відповідати Державному стандарту (ДСТУ) 4163-"Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації"1.

Всі документи, згідно із державними стандартами, можуть містити до 32 реквізитів, але жоден документ не забезпечується повним переліком таких реквізитів. Для кожного виду документів встановлюється свій набір реквізитів, який є обов'язковим при складанні певного документа.

Згідно із ДСТУ 4163-2003, готуючи та оформлюючи документи, використовують такі реквізити:

- 01 - зображення Державного Герба України, герба Автономної Республіки Крим
- 02 - зображення емблеми організації або товарного знака (знака обслуговування)
- 03 - зображення нагород
- 04 - код організації
- 05 - код форми документа
- 06 - назва організації вищого рівня
- 07 - назва організації
- 08 - назва структурного підрозділу організації
- 09 - довідкові дані про організацію
- 10 - назва виду документа
- 11 - дата документа
- 12 - реєстраційний індекс документа
- 13 - посилання на реєстраційний індекс і дату документа, на який дають відповідь
- 14 - місце складення або видання документа
- 15 - гриф обмеження доступу до документа 16-адресат
- 17 - гриф затвердження документа 18-резолуція
- 19 - заголовок до тексту документа
- 20 - відмітка про контроль
- 21 - текст документа
- 22 - відмітка про наявність додатків
- 23 - підпис
- 24 - гриф погодження документа
- 25 - візи документа
- 26 - відбиток печатки
- 27 - відмітка про засвідчення копії
- 28 - прізвище виконавця і номер його телефону
- 29 - відмітка про виконання документа і направлення його до справи
- 30 - відмітка про наявність документа в електронній формі
- 31 - відмітка про надходження документа до організації
- 32 - запис про державну реєстрацію.

Окремі з вищезазначених реквізитів є обов'язковими для кожного юридичного документа, незалежно від його виду. До них належать:

о назва організації, установи, підприємства (ініціатора документа);

- о індекс підприємства зв'язку, поштова й телеграфна адреса, номер телетайпу, телефону, факсу, рахунку в банку;
- о назва виду документа;
- о дата;
- о заголовок до тексту;
- о адресат;
- о індекс;
- о текст;
- о підпис;
- о печатка.

При складанні й оформленні конкретного юридичного документа склад обов'язкових реквізитів може бути доповнений, якщо цього вимагає призначення документа.

Для різних видів документів встановлено свій набір реквізитів, залежно від призначення документа (довідка, рішення, протокол тощо). Сукупність реквізитів, розміщених у певному порядку в документі, складають його формуляр (бланк).

За правилом, усі службові документи повинні розміщуватися на бланках установи, за виключенням деяких внутрішніх документів (службові довідки, заяви працівників тощо). Згідно з вимогами ДСТУ 4163-2003 та Постанови Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 1997 року № 1153 "Про затвердження примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади², бланки виготовляють з обов'язковим дотриманням нижчеперелічених правил:

- встановлюються такі види бланків: а) загальний бланк для створення різних видів документів; б) бланк для листів; в) бланк конкретного виду документа (виготовлення бланків конкретних видів документів допускається, якщо їх кількість на рік перевищує 200 одиниць);

- бланки кожного виду мають виготовлятися на основі кутового або поздовжнього розміщення реквізитів. Реквізити заголовка розміщуються центрованим (початок і кінець кожного рядка реквізиту однаково віддалені від меж площі) або "прапоро-вим" (кожний рядок реквізиту починається від лівої межі площі) способом;

- бланки повинні виготовлятися друкарським способом на білому папері високої якості фарбами яскравого кольору; дозволяється виготовляти бланки за допомогою комп'ютерної техніки;

- бланки документів повинні мати такі береги: зліва - 30 мм, зверху - 20 мм, справа - 10 мм, знизу - 20 мм.

Правила оформлення реквізитів системи організаційно-розпорядчої документації встановлюють ДСТУ 4163-2003, Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 1997 року № 1153 "Про затвердження примірної інструкції з діловодства у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади³тощо.

Зображення Державного Герба України, герба Автономної Республіки Крим.

Зображення Державного Герба України розміщують на бланках документів відповідно до Постанови Верховної Ради України "Про Державний Герб України"; герба Автономної Республіки Крим - відповідно до нормативно-правових актів Автономної Республіки Крим.

Зображення Державного Герба України, герба Автономної Республіки Крим на бланках із кутовою розташованістю реквізитів розміщують на верхньому березі бланка над серединою рядків з назвою організації, а на бланках із поздовжньою розташованістю реквізитів - у центрі верхнього берега. Розмір зображення: висота - 17 мм, ширина - 12 мм.

Зображення логотипу організації або товарного знака (знака обслуговування).

Зображення емблеми організації або товарного знака (знака обслуговування), відповідно до статуту (положення про організацію), розміщують з лівого боку від назви організації. Зображення емблеми реєструють у встановленому законодавством порядку.

Емблему не відтворюють на бланку, якщо на ньому розміщено зображення Державного Герба України.

На бланках документів недержавних організацій дозволено розташовувати зображення емблеми на верхньому березі документа, де на бланках документів державних організацій розміщують зображення Державного Герба.

Зображення державних нагород розміщують на лівому березі бланка.

Ідентифікаційний код підприємства, організації, установи проставляють за ЄДРПОУ (Єдиним державним реєстром підприємств, організацій та установ) після довідкових даних про організацію (реквізит № 09).

Код форми документа (у разі, якщо він є), за українським класифікатором управлінської документації, проставляють вище назви виду документа (реквізит № 10).

Назву організації вищого рівня зазначають скорочено, а у разі відсутності офіційно зареєстрованого скорочення - повністю.

Назва організації - Ініціатора юридичного документа повинна відповідати назві, зазначеній у її установчих документах. Скорочену назву організації зазначають тоді, коли її зазначено в статуті (положенні про організацію). Скорочену назву подають у дужках (або без них) нижче повної назви, окремим рядком у центрі.

Назву структурного підрозділу, філії, територіального відділення організації зазначають тоді, якщо вони - автори документа, і розміщують нижче назви організації (реквізиту № 7).

Довідкові дані про організацію містять: індекс підприємства зв'язку, поштову адресу та інші відомості (номери телефонів, факсів, телексів, рахунків у банку, адресу електронної пошти тощо), їх розміщують нижче назви організації або структурного підрозділу.

Назва виду документа дає перше загальне уявлення про призначення документа, визначає склад його подальших реквізитів, структуру тексту, ступінь обов'язкового виконання вимог, що в них містяться. В усіх документах, крім листів, наводиться назва виду документа, що сприяє прискореному сприйняттю змісту. Назва виду документа (розпорядження, наказ, рішення тощо) повинна відповідати компетенції установи, змісту управлінської діяльності.

Дата є обов'язковим реквізитом будь-якого документа. З датою пов'язана процедура набуття документом юридичної сили. Позбавлений дати, він певною мірою втрачає юридичну силу.

Датою документа є дата його підписання; для документа, що приймається колегіальним органом, - дата його прийняття; для документа, що затверджується, - дата затвердження. Дату документа власноручно проставляє в момент його підписання (або затвердження) та особа, яка підписує або затверджує документ.

Дати підписання і затвердження документа, а також ті, що є в тексті, повинні оформлятися цифровим способом. Елементи дати наводяться трьома парами арабських цифр в один рядок у послідовності: число, місяць, рік. Наприклад: 23 січня 2008 року слід писати: 23.01.08. Дату дозволяється також формулювати таким чином: 2008.01.23, де перша частина - рік, друга - місяць, третя - день місяця. Якщо порядковий номер місяця або числа складається з однієї цифри, то перед нею проставляється 0. Наприклад: 3 квітня 2008 року слід писати: 03.04.08.

У текстах нормативно-правових актів і документів, що містять відомості фінансового характеру, застосовується словесно-цифровий спосіб оформлення дат: 30 травня 2008 року.

Обов'язковому датуванню і підписанню підлягають усі службові відмітки на документах, пов'язані з їх проходженням та виконанням (резолюції, погодження, візи, відмітки про виконання документа і направлення його до справи).

Дата підписання проставляється в лівій верхній частині документа разом з індексом, на спеціально відведеному для цього місці на бланку.

Якщо документ складено не на бланку, його дата проставляється нижче підпису ліворуч.

Дата затвердження документа зазначається у відповідній графі.

Реєстраційний індекс документа. Індксація документів полягає у присвоєнні їм умовних позначень - індексів, які надаються документам під час реєстрації і вказують на місце складання, виконання та зберігання документів.

Індекс - це умовне цифрове, буквене чи комбіноване позначення документа.

Реєстраційний індекс документа складають з його порядкового номера, який можна доповнювати за рішенням організації індексом справи за номенклатурою справ, інформацією про кореспондента, виконавця тощо. Місце розташування цього реквізиту залежить від бланка та виду документа.

Якщо документ підготували дві чи більше організацій, то реєстраційний індекс складають із реєстраційних індексів кожної з цих організацій, які проставляють через правобіжну похилу риску, згідно з послідовністю підписів авторів документа.

Складові частини індексу розміщуються у такому порядку: порядковий реєстраційний номер у межах групи документів, що реєструються, індекси за номенклатурою справ, питань діяльності, кореспондентів, виконавців тощо. Складові частини індексу відокремлюються одна від одної косою рисою, наприклад: 07/99/134, де 07 - шифр структурного підрозділу автора документа;

99 - номер справи, де зберігається копія вхідного документа; 134 - реєстраційний номер документа за журналом обліку вхідних документів та канцелярії.

Індекс спільного нормативно-правового акта повинен складатися з індексів установ, що видали його, які проставляються через дріб.

Як правило, індекс проставляється на одному рівні з датою.

Посилання на реєстраційний індекс і дату вхідного документа містить реєстраційний індекс і дату того документа, на який дають відповідь, Цей реквізит розташовують нижче або на рівні реєстраційного індексу на спеціально відведеному місці на бланку.

Місце складення або видання документа. Цей реквізит включає в себе назву населеного пункту, де видається документ. Місце складання або видання документа зазначають на всіх документах, крім листів, у яких ці відомості визначають із реквізиту "Довідкові дані про організацію", і розміщують на рівні або нижче дати чи реєстраційного індексу документа.

Гриф обмеження доступу до документа (таємно, для службового користування) проставляють без лапок праворуч у верхньому куті на першій сторінці документа. За потреби його доповнюють даними, передбаченими нормативно-правовими актами, які регламентують порядок ведення діловодства, що містить інформацію обмеженого доступу.

Адресат. Адресатами документа можуть бути організації, їхні структурні підрозділи, посадові особи та громадяни. У разі адресування документа організації або її структурному підрозділові без зазначення посадової особи їхні назви подають у називному відмінку.

Наприклад:

Міністерство освіти та науки України У разі адресування документа керівникові установи або його заступникові назва установи входить до складу назви посади адресата. Голові Державного комітету статистики України (прізвище, ініціал (и))

Якщо документ надсилають посадовій особі, назву установи зазначають у називному відмінку, а посаду і прізвище адресата - у давальному.

Державний комітет архівів України

Відділ формування Національного архівного фонду і діловодства Провідному спеціалістові (прізвище, ініціал (и))

Якщо документ адресують багатьом однорідним організаціям, адресата зазначають узагальнено.

Ректорам вищих навчальних закладів

Документ не повинен містити більше чотирьох адресатів.

Слово "копія" перед зазначенням адресата не зазначають. За наявності більшої кількості адресатів складають список розсіпки, а на кожному документі зазначають тільки одного адресата.

До реквізиту "Адресат" входить поштова адреса. Поштову адресу слід оформляти таким чином: спочатку вказати назву організації, установи, підприємства, а вже потім її адресу; в адресі спочатку пишеться назва вулиці, номер будинку, а потім - назва міста, країни, поштовий індекс.

Хмельницький університет

управління та права

вул. Театральна, 8

м. Хмельницький

Україна, 29000

У разі надсилання документа органам законодавчої і виконавчої влади і постійним кореспондентам їх поштова адреса на документах не зазначається. У цих випадках використовують конверти із завчасно надрукованими адресами.

Кожна складова частина реквізиту "Адресат" - назва установи; структурного підрозділу; назва посади; прізвище та ініціали особи, якій адресовано документ; поштова адреса установи - повинна друкуватися з нового рядка.

Якщо документ надсилають фізичній особі, то спочатку зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, а потім адреса: вулиця (площа, проспект, провулок), номер будинку, номер квартири, населений пункт, район, область, поштовий індекс (у межах України).

Наприклад:

Дунаєвському Івану Олександровичу вул. Зарічанська, буд. 14, кв. 7 м.
Хмельницький, 29000

В разі адресування документів іноземним кореспондентам спочатку пишеться ім'я та прізвище (або ініціали та прізвище), потім посада, найменування організації та її адреса (спочатку номер поштової скриньки, номер будинку, назва вулиці, поштовий індекс, а потім - назва міста та країни).

Особливим способом засвідчення документа після його підписання є затвердження. Документ затверджується відповідними органами або посадовими особами, до компетенції яких належить вирішення питань, викладених у цих документах.

Приблизний перелік документів, які підлягають затвердженню:

- акти (перевірок і ревізій, прийому закінчених будівництвом об'єктів, списання; експертизи, передачі справ; ліквідації установ);
- звіти (про виборчу діяльність, відрядження, науково-дослідні роботи тощо);
- переліки (посад працівників з ненормованим робочим днем; типових документальних матеріалів, що створюються в установах із зазначенням строків зберігання документів тощо); статuti державних підприємств, об'єднань;
- програми (проведення робіт і заходів, відряджень тощо);
- форми уніфікованих документів;
- штатні розписи;
- розцінки на здійснення робіт.

Документ, який підлягає затвердженню, набирає чинності лише з часу його затвердження відповідними керівниками установ, органів або посадовими особами, до компетенції яких входить вирішення питань, викладених у цих документах.

Затвердження документа здійснюється двома способами: грифом затвердження або виданням відповідного документа - постанови, вказівки, наказу. Нормативно-правовий акт (положення, інструкції, правила тощо) повинен затверджуватися відповідним розпорядчим документом установи, що видала акт.

Гриф затвердження розміщується у правому верхньому кутку першого аркуша документа. Елементи грифу затвердження: слово ЗАТВЕРДЖУЮ

(великими літерами без лапок), назва посади, особистий підпис, ініціали та прізвище особи, яка затвердила документ, дата затвердження.

Поняття процесуальних документів, їх ознаки та види. Структура, призначення та роль процесуальних документів у роботі правника.

Документ - це засіб закріплення людиною з допомогою письмової мови, або яких-небудь знаків чи символів або іншими засобами на спеціальному матеріальному носії інформації про факти, події, явища об'єктивної дійсності, зовнішньо-предметної чи розумової діяльності людини, її плани, наміри, рішення та дії.

Почати приватну справу, скористатися правом ветерана або чорнобильця, отримати освіту, вивчити історію та культуру народу, придбати автомобіль чи будинок, поїхати у відпустку до санаторію, підлікуватися в лікарні, взяти шлюб - важко уявити, що все це можна зробити без документа. Документи настільки органічно вплітаються в усі сфери нашого життя, що по суті стають рушієм історії, яке пов'язує минуле, нинішнє та майбутнє воедино.

Можна виділити такі функції документа: інформаційну, соціальну, доказову, комунікативну, культурну, освітянську, управлінську, облікову, історичну, юридичну.

Юридичний документ не письмовий акт, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини чи фіксує юридично значимі факти та дії, або виступає актом правотворчості чи виконує функцію тлумачення права.

Кримінально-процесуальним документам можна вважати письмовий документ, складений на основі кримінально-процесуального закону правомочним на це суб'єктом у зв'язку із здійсненням будь-яких процесуальних актів (виконанням процесуальних дій або прийняттям рішень), в якому засобами письмової мови зафіксовано інформацію про хід та результати діяльності учасників кримінального процесу

У сучасній українській мові та в юридичній науці під "актом" розуміють як прояв людської діяльності (дія, подія), так і документ - словесне відображення цієї діяльності через письмову мову.

У цьому зв'язку необхідно зазначити, що "процесуальний акт" являє собою нерозривну єдність процесуальної дії або рішення та його засвідчувальної частини - процесуального документа.

Процесуальний документ - важливий атрибут процесуальної дії або рішення, органічна частина процесуального акту. Неприпустиме здійснення будь-якої процесуальної дії без складання передбаченого законом процесуального документа і навпаки.

Перебуваючи в нерозривній єдності з процесуальною дією або рішенням, процесуальний документ відображає їх зміст та форму, засвідчує хід та результати. Він відіграє суттєву роль у розвитку кримінального процесу та здійсненні правосуддя, слугує засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та законних інтересів, є однією з гарантій їх захисту.

Процесуальний документ незмінно є найважливішим елементом процесуальної форми, яка покликана, по-перше, доводити до відома юридично значимі факти, закріплювати та засвідчувати отримані фактичні дані - докази, а

тим самим сприяти встановленню об'єктивної істини, в силу чого у самій процесуальній формі законодавчо втілюється накопичений людством досвід пізнання істини; по-друге, слугувати засобом реалізації учасниками процесу своїх прав та обов'язків; по-третє, бути гарантією законності.

Таким чином, можна сказати, що загалом кримінально-процесуальні документи виконують інформаційну, пізнавальну, комунікативну, засвідчувальну, правозастосовчу, правозахисну та виховну функції, забезпечують можливість здійснення дійового прокурорського нагляду та процесуального контролю, відіграють організуючу та дисциплінуючу роль. Процесуальні документи - необхідна умова правосуддя, влучності та безпомилковості застосування кримінальної репресії, процесуального примусу або інших заходів юридичної відповідальності.

Процесуальні документи поділяються на окремі види: протоколи, процесуальні рішення (постанови, подання, обвинувальні висновки, ухвали, вирoki) та інші акти.

У кримінальному провадженні складаються такі документи: протоколи, постанови, повідомлення, обвинувальні акти, подання, клопотання, підписки, зобов'язання, повістки, заяви, окремі доручення, вказівки, декларації, пам'ятки; ордери, скарги, угоди, висновки, ухвали, вирoki.

Юридичний документ, незалежно від назви і змісту, має бути максимально раціональним, логічно і функціонально виваженим, зрозумілим і доцільним - мінімум слів, максимум інформації.

Ясність і точність, стислість і логічність, раціональність та свобода від суперечностей. Документ має бути викладений зрозумілою, простою і доцільною термінологією.

Кожний із процесуальних документів має типову структуру: Вступна частина - описова частина - заключна частина.

Протокол - це процесуальний документ, який закріплює та засвідчує хід і результати слідчих та інших процесуальних дій.

Залежно від характеру процесуальних дій, що фіксуються, протоколи умовно поділяють на дві групи:

1) протоколи, у яких фіксуються хід і перебіг слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій - дій, спрямованих на збирання, перевірку і дослідження доказів;

2) протоколи, що засвідчують реалізацію відповідних процесуальних прав учасників процесу (протоколи ознайомлення учасників процесу з матеріалами кримінальної справи, тощо).

На досудовому слідстві протоколи складаються, головним чином, під час проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій - при огляді місця події, речових доказів і трупа (ст.ст. 100, 237, 238 КПК), при допиті свідка, потерпілого чи підозрюваного (ст. 224 КПК), при проведенні допиту в режимі відео-конференції під час досудового розслідування (ст. 232 КПК), проведенні обшуку (ст. 236 КПК), при проведенні слідчого експерименту (ст. 240 КПК), при отриманні зразків для експертного дослідження (ст. 245 КПК) тощо.

Протокол слідчої чи іншої процесуальної дії складається відповідно до загальних вимог, викладених у законі. В протоколі про кожну слідчу дію повинні бути зазначені такі моменти.

У вступній частині - місце і дата його складання; час початку і закінчення процесуальної дії, посади і прізвища осіб, що проводять дію; прізвища осіб, які брали участь у проведенні слідчої дії, адреси цих осіб; роз'яснення їхніх прав і обов'язків, інформацію про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовуються під час проведення процесуальної дії, умови та порядок їх використання.

В описовій частині - зміст та послідовність проведеної процесуальної дії, всі істотні для справи обставини, виявлені під час виконання цієї дії, в тій послідовності, в якій вони виявлялись і в тому вигляді, в якому вони сприймалися, в тому числі виявлені та/або надані речі і документи. Щодо кожного предмета, який підлягає вилученню, повинно бути зазначено, в якому саме місці і за яких обставин він був виявлений, які його доказові та ідентифікаційні ознаки.

У заключній частині зазначаються вилучені речі і документи та спосіб їх ідентифікації; факт і спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу; зауваження і доповнення до письмового протоколу з боку учасників процесуальної дії. Протокол підписують: особа, яка провадила процесуальну дію, учасники слідчої дії, а також перекладач, поняті, якщо вони були присутні, та інші особи, які були присутні або брали участь у проведенні цієї дії. Якщо хто-не-будь з цих осіб через фізичні вади або з інших причин не може особисто підписати протокол, то для підписання протоколу запрошується стороння особа.

До протоколу можуть бути додані фотознімки, матеріали звукозапису, кінозйомок, відеозапису, плани, схеми, зліпки та інші матеріали, які пояснюють його зміст.

Другий примірник протоколу обшуку, а також другий примірник протоколу затримання вручається відповідно особі, у якої проведено обшук, чи яка затримана. Копія протоколу затримання упродовж доби має бути направлена прокурору.

Якщо особа, що брала участь в проведенні слідчої дії, відмовиться підписати протокол, то це зазначається в протоколі і стверджується підписом особи, яка провадила слідчу дію.

У законі слід закріпити правило про те, що у вступній частині протоколу зазначається факт роз'яснення учасникам процесуальної дії їх прав і обов'язків, що прямо впливає з того, що кожен учасник процесу має бути повідомленим про свої права. Зокрема, у ст. 87 КПК України тепер зазначається, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, а таким вважається "отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права". У ст. 223 КПК України 2012 р. визначається: "Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і

обов'язки, передбачені цим Кодексом, а також відповідальність, встановлена законом".

Протоколи слідчих дій мають унікальну якість - здатність бути процесуальним носієм доказової інформації різного рівня: фактичних даних, які мають значення так званих основних доказів, та доказів допоміжних. Наприклад, під час провадження впізнання у протоколі фіксується інформація, яка походить від упізнаючого. В цій частині протокол впізнання набуває значення основного доказу. Одночасно в протоколі впізнання фіксується інформація про процедуру впізнання, яка дозволяє судити про достовірність зроблених впізнаючим ідентифікаційних висновків. У цій частині протокол впізнання має якості допоміжного доказу, за допомогою якого визначається достовірність основного доказу. Без сумніву, доказове значення матимуть не тільки показання свідка, потерпілого або показання підозрюваного (обвинуваченого), але й обставини отримання показань, які фіксуються в протоколах. Це обумовлює необхідність належної уваги до законодавчого регулювання та складання протоколів у слідчій практиці.

Слідчий чи прокурор може залучити для виготовлення додатків до протоколів слідчих дій спеціаліста, діяльність яких певною мірою регламентована "Інструкцією про участь працівників Експертної служби МВС України в кримінальному провадженні як спеціалістів", яка затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України № 962 від 26 жовтня 2012 року.

Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду.

Під час допиту підозрюваного, обвинуваченого, свідка і потерпілого, очній ставці, пред'явленні для впізнання, відтворенні обстановки і обставин події, огляді, обшуку та в ході інших слідчих дій під час досудового розслідування, а також під час розгляду справи в суді може застосовуватися звукозапис, кінозйомка та відеозапис.

Про це повідомляються всі учасники слідчої дії до її початку. Фонограма повинна відбивати весь хід слідчої дії. Повторення спеціально для звукозапису будь-якої частини слідчої дії в ході її проведення не дозволяється.

Перед закінченням слідчої дії звукозапис повністю відтворюється учасникам цієї дії. Висловлені ними зауваження і доповнення до звукозапису заносяться на фонограму. Після зйомки, запису та виготовлення кінострічки, відеострічки вони демонструються усім учасникам слідчої дії, про що складається окремий протокол.

Протокол слідчої дії, проведеної з застосуванням звукозапису, кінозйомки та відеозапису складається з додержанням вимог та процесуальних правил, викладених стосовно відповідної слідчої дії.

У протоколі повинно бути також зазначено про застосування звукозапису, кінозйомки та відеозапису і повідомлення про це учасників слідчої дії, про технічні засоби та умови звукозапису, кінозйомки та відеозапису, про відтворення результатів технічного документування учасникам слідчої дії та їх заяви з приводу застосування технічного документування. Якщо звукозапис,

кінозйомки та відеозапис застосовувався під час судового розгляду справи, відповідні відомості повинні бути зазначені у протоколі судового засідання.

Журнал судового засідання ведеться у всіх випадках судового провадження, яке здійснюється судом або слідчим суддею, та поряд з технічним документуванням є засобом письмового документального фіксування ходу і результатів судового розгляду.

У журналі судового засідання зазначаються: найменування та склад суду (слідчий суддя); реквізити кримінального провадження та відомості щодо його учасників; дані про особу підсудного; дата і час початку та закінчення судового засідання; час, номер та найменування процесуальної дії, що проводиться під час судового засідання, а також передані суду під час процесуальної дії речі, документи, протоколи слідчих (розшукових) дій і додатки до них; всі клопотання і заяви учасників процесу; ухвали, постановлені судом (слідчим суддею) без виходу до нарадчої кімнати; проголошення вироку та роз'яснення порядку і строку його оскарження; інші відомості у випадках, передбачених законом. Журнал судового засідання ведеться та підписується секретарем судового засідання.

Висока інформативність і важливе значення журналу судового засідання зумовлюють необхідність скрупульозного ставлення до них, суворого дотримання встановлених законом вимог під час їх складання, повного, всебічного та об'єктивного відображення в них як перебігу судового процесу, так і усіх виявлених фактів та прийнятих рішень.

Процесуальне рішення - це складений на основі кримінально-процесуального закону уповноваженим на це суб'єктом за наявності передбачених законом фактичних та юридичних підстав письмовий документ, який встановлює, розвиває або припиняє певні правовідносини.

Рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у статті 291 КПК України.

Судове рішення приймається у формі ухвали або вироку, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 КПК України.

Постанова - це процесуальний документ, в якому викладається, мотивується та формулюється рішення або розпорядження слідчого прокурора, прийняте в процесі провадження у справі.

Про рішення, прийняті слідчим або прокурором під час провадження досудового слідства у випадках, зазначених в законі, а також у випадках, коли це визнає за необхідне слідчий або прокурор, складається мотивована постанова відповідно до вимог ст. 110 КПК України та додаткових приписів, що містяться в окремих нормах, які визначають підстави, умови, зміст і форму окремих процесуальних рішень.

Постанова слідчого, прокурора складається з:

1) вступної частини, яка повинна містити відомості про: місце і час прийняття постанови; в рамках якого кримінального провадження прийнята постанова, прізвище, ім'я, по батькові, посаду особи, яка прийняла постанову;

2) мотивувальної частини, яка повинна містити відомості про: зміст обставин, які є підставами для прийняття постанови; мотиви прийняття постанови, їх обґрунтування та посилання на положення закону. Зазвичай, у постанові дається виклад обставин кримінального правопорушення та їх юридична кваліфікація, а на основі цієї інформації викладаються додаткові фактичні дані, що обумовлюють необхідність прийняття відповідного рішення.

3) резолютивної частини, яка повинна містити відомості про: статтю Кодексу, на підставі якої прийнято рішення; зміст прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови. Постанова слідчого, прокурора, згідно з приписами ст. 110 КПК України, виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

Окрім постанов, певні рішення слідчого та прокурора можуть викладатись в таких документах як подання, вказівки, доручення.

З прийняттям нового КПК України в 2012 р. набирають широкого застосування такі процесуальні документи як клопотання про провадження негласних слідчих (розшукових) дій, повідомлення та пам'ятка.

У клопотанні слідчого перед слідчим суддею про провадження негласної слідчої (розшукової) дії обґрунтовується можливість отримання під час її проведення доказів, та відповідно необхідність проведення такої дії.

Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Так, відповідно до ст. 276 КПК України "Повідомлення про підозру" обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. За своєю структурою таке повідомлення має складатись з урахуванням вимог до постанов слідчого, з урахуванням особливостей, викладених у ст. 276 КПК України.

Потерпілому, відтепер, вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Обвинувальний акт - це підсумковий процесуальний документ досудового слідства, в якому викладаються і мотивуються висновки слідчого у справі в цілому, розкривається сутність та зміст обвинувачення, а також уся сукупність обвинувачувальних та виправдувальних, пом'якшуючих та обтяжуючих провини доказів.

Ухвала - рішення суду першої (крім вироку), а також апеляційної і касаційної інстанцій.

Вирок - це рішення суду про винуватість чи невинуватість підсудного, а також про призначення йому покарання або звільнення від покарання, підсумковий процесуальний документ судового розгляду справи, в якому викладаються і мотивуються прийняті судом рішення і покладені в їх основу докази та мотиви.

Юридичні документи, в яких відображаються процесуальні рішення, традиційно мають типову структуру: вступна частина, описово-мотивувальна та резолютивна частини.

У вступній частині зазначається місце і час її складання, посада особи, що виносить постанову, її прізвище, справа, в якій прийнято рішення.

В описово-мотивувальній частині указуються: суть справи, приводи і підстави прийняття певного рішення, дається його фактичне і юридичне обґрунтування, вказується відповідно до яких норм закону приймається рішення.

У резолютивній частині на підставі фактичних даних і юридичної оцінки ситуації формулюються прийняті рішення, а за необхідності визначається і порядок їх оскарження, вступу в законну силу та порядок виконання.

Вимоги до окремих процесуальних документів викладені в відповідних нормах процесуального законодавства.

Усі кримінально-процесуальні документи мають відповідати певним загальним вимогам. До їх числа, зокрема, належать такі.

Законність складання документа. Будь-який процесуальний документ має відповідати вимогам закону: складатися уповноваженою на те особою, за наявності передбачених законом підстав, виконуватися та засвідчуватися відповідно до вимог закону. Якщо в процесуальних нормах права закріплені обов'язкові реквізити документа, вони мають бути до нього включені. Документ має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом. Сам кримінально-процесуальний закон при цьому повинен містити оптимальні вимоги, які забезпечують як швидкість дій посадових осіб правоохоронних органів, так і результативність складених документів.

прийнятого процесуального рішення; місце та час (строки) його виконання; особу, якій належить виконати постанову; можливість та порядок оскарження постанови. Постанова слідчого, прокурора, згідно з приписами ст. 110 КПК України, виготовляється на офіційному бланку та підписується службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно із законом, є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

Окрім постанов, певні рішення слідчого та прокурора можуть викладатись в таких документах як подання, вказівки, доручення.

З прийняттям нового КПК України в 2012 р. набирають широкого застосування такі процесуальні документи як клопотання про провадження негласних слідчих (розшукових) дій, повідомлення та пам'ятка.

У клопотанні слідчого перед слідчим суддею про провадження негласної слідчої (розшукової) дії обґрунтовується можливість отримання під час її проведення доказів, та відповідно необхідність проведення такої дії.

Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Так, відповідно до ст. 276 КПК України "Повідомлення про підозру" обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому статтею 278 цього Кодексу, у випадках: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. За своєю структурою таке повідомлення має складатись з урахуванням вимог до постанов слідчого, з урахуванням особливостей, викладених у ст. 276 КПК України.

Потерпілому, відтепер, вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення.

Обвинувальний акт - це підсумковий процесуальний документ досудового слідства, в якому викладаються і мотивуються висновки слідчого у справі в цілому, розкривається сутність та зміст обвинувачення, а також уся сукупність обвинувачувальних та виправдувальних, пом'якшуючих та обтяжуючих провини доказів.

Ухвала - рішення суду першої (крім вироку), а також апеляційної і касаційної інстанцій.

Вирок - це рішення суду про винуватість чи невинуватість підсудного, а також про призначення йому покарання або звільнення від покарання, підсумковий процесуальний документ судового розгляду справи, в якому викладаються і мотивуються прийняті судом рішення і покладені в їх основу докази та мотиви.

Юридичні документи, в яких відображаються процесуальні рішення, традиційно мають типову структуру: вступна частина, описово-мотивувальна та резолютивна частини.

У вступній частині зазначається місце і час її складання, посада особи, що виносить постанову, її прізвище, справа, в якій прийнято рішення.

В описово-мотивувальній частині указуються: суть справи, приводи і підстави прийняття певного рішення, дається його фактичне і юридичне обґрунтування, вказується відповідно до яких норм закону приймається рішення.

У резолютивній частині на підставі фактичних даних і юридичної оцінки ситуації формулюються прийняті рішення, а за необхідності визначається і порядок їх оскарження, вступу в законну силу та порядок виконання.

Вимоги до окремих процесуальних документів викладені в відповідних нормах процесуального законодавства.

Усі кримінально-процесуальні документи мають відповідати певним загальним вимогам. До їх числа, зокрема, належать такі.

Законність складання документа. Будь-який процесуальний документ має відповідати вимогам закону: складатися уповноваженою на те особою, за наявності передбачених законом підстав, виконуватися та засвідчуватися відповідно до вимог закону. Якщо в процесуальних нормах права закріплені

обов'язкові реквізити документа, вони мають бути до нього включені. Документ має відповідати вимогам закону як за формою, так і за змістом. Сам кримінально-процесуальний закон при цьому повинен містити оптимальні вимоги, які забезпечують як швидкість дій посадових осіб правоохоронних органів, так і результативність складених документів.

Об'єктивність. Кожний документ має відповідати за своїм змістом фактичним обставинам, встановленим матеріалами справи, ґрунтуватися на встановлених фактах. Сформульовані в ньому висновки мають відповідати об'єктивній дійсності.

Логічність. У процесуальному документі всі судження мають бути доказані, а висновки - мотивовані та логічно переконливі. "Мудрість, - за висловом давньогрецького філософа Геракліта, - у знанні підстав та причин". Якщо вихідні передумови правильні і якщо правильно вжито закони логіки, то висновки відповідатимуть істині.

Теза - стрижень будь-яких висновків та суджень, головна думка, істинність якої необхідно ретельно перевіряти та скрупульозно доводити. Теза - це положення, судження, істинність, правдивість якого треба довести, обґрунтувати у процесі аргументації. Аргументація - це доведення, доказування за допомогою аргументів.

Аргумент - це істинне судження, за допомогою якого в процесі логічного доведення встановлюється істинність тези; це докази (встановлені факти, достовірні положення, аксіоми), які наводяться для обґрунтування, підтвердження якогось судження, положення, посилання, за допомогою якого обґрунтовують тезу.

Щоб уникнути помилок, слід здійснити логіко-структурний аналіз висловлюваних положень та окремих тез за такими правилами:

1. Теза має бути чітко сформульованою та стислою. У необхідних випадках складну тезу слід розчленувати. Вона не повинна містити в собі логічного протиріччя або бути безглуздою, такою, що не несе ніякого смислового навантаження.

2. Як аргументи можуть виступати лише такі положення, істинність яких доведена, безсумнівна, достовірна.

3. Аргументи (посилання) доказуються, обґрунтовуються, засвідчуються самостійно, незалежно від тези. Коли порушується це правило, то виникає логічна помилка ("коло в доведенні"), суть якої полягає в тому, що теза доказується аргументом, а аргумент - тезою.

4. Аргументи не повинні суперечити один одному. Із суперечливих суджень не може з необхідністю випливати жодне істинне положення.

5. Аргументи мають бути достатніми для відповідної тези. У своїй сукупності доводи мають бути такими, щоб з них за правилами мислення з необхідністю походила теза, що доводиться. Недостатня кількість доказів може привести до поспішних висновків.

"Мистецтво судочинства, - зазначав І. Бентам, - є не що інше, як мистецтво користуватися доказами".

Викладені в процесуальних та інших юридичних документах судження, висновки, ствердження повинні відповідати законам формальної логіки, а саме:

1) будь-яка думка має бути точно сформульована та мати стійкий, незмінний зміст, бути тотожною самій собі;

2) вона не повинна суперечити іншим судженням, оскільки два несумісних судження не можуть бути одночасно істинними, одне з них неодмінно хибне;

3) два взаємовиключних судження не можуть бути одночасно істинними або хибними. Одне з них неодмінно істинне, друге - хибне. Третього не дано;

4) достатньою підставою будь-якої думки може бути інше, вже доведене, перевірене та визнане істинним судження, з якого з необхідністю походить істинність цієї думки.

Логічність допомагає позбутись як помилок, так і опусів, які можуть навіть важливе перетворити в комічне. Наприклад, з протоколу огляду місця події: "На столі стояли дві пляшки - одна наполовину випита, а інша - наполовину недопита"; "поряд лежали два гудзики - один жіночий, а інший - блакитний"; із протоколу допиту: "Тоді на узбіччі я побачив машину, за кермом якої була жінка років сорока. Вона лежала вверх дном і сильно диміла"; із характеристики: "Обвинувачений в побуті скромний, мав на утриманні тещу. Інших аморальних проявів за ним не помічалось".

Юридичний документ має бути максимально раціональним, зрозумілим і доцільним - мінімум слів, максимум інформації.

Повнота інформації - всі необхідні складники думки мають у тексті своє словесне вираження в такому достатньому і реально можливому обсязі і формі, так щоб нічого не треба домислювати.

Ясність і точність мови та свобода від суперечностей. Документ має бути викладений зрозумілою, простою і доцільною термінологією.

Юридичний документ має бути викладений у суворій логічній послідовності, з тим щоб кожне нове судження виходило з досудового або не було пов'язане з ним за смыслом та змістом, щоб не було логічних протиріч або неочікуваних, не виведених з тексту документа висновків. Поняття мають відповідати сучасному рівню правових знань та культури. Зміст та обсяг вживаних понять мають відповідати якісній та кількісній характеристиці означуваних предметів.

Поняття нерозривно пов'язане зі словом основним знаком понять про предмети та явища. Слід урахувувати, що багатьом словам властива багатозначність - полісемія.

Наприклад, слово "стаття" може означати науковий або публіцистичний твір; норму закону; характеристику прибутків або витрат. Виходячи з цього, виник афоризм: "Був би писака, а стаття знайдеться".

Багатозначність слів сама по собі ще не недолік, але приховує в собі потенційну можливість логічної помилки у складанні тих або інших документів. Така помилка називається еквівокацією і полягає в підміні первісного значення слова в процесі використання, заміні його смислу на смисл його похідного номінативного значення або навпаки. Якщо юристи припускаються таких помилок несвідомо, то гумористи навмисно та вміло їх використовують. Зверніть увагу на такі вислови: "Противну сторону треба вислухати, навіть якщо вона дуже противна"; "Брав хабара стоячи, та все одне сів"; "Таланти ростуть краще та більш швидко, якщо їх гарно поливати та вчасно саджати"; "Жінки бувають повними і пустими", "Жив на широку, хоч і босу ногу".

Логіка написання документа передбачає, що смисл включених до нього слів не змінюється. Якщо цього уникнути важко, використовуються слова-синоніми з відповідним смисловим навантаженням або фразеологізми.

Композиція документа - це послідовність розташування інформації відповідно до її змісту і логіки фіксованих подій та правовідносин.

Уніфікація юридичних документів - це моделювання певної логіко-інформаційної композиції тексту з найбільш оптимальним сполученням текстових формул (кліше), які відповідають найчастіше повторюваним юридичним ситуаціям, з тим щоб при мінімумі слів точно і ясно передати максимум юридично значимої і доцільної інформації.

Уніфікація юридичних документів полегшує сприйняття документів (виправдана з психологічної і гносеологічної точки зору), відкриває можливості машинної обробки, комп'ютерного компонування інформації (ефективна з технічної точки зору), прискорює, спрощує, і оптимізує процесуальне діловодство (доцільна з економічної точки зору).

У юридичній практиці можуть бути використані різні способи уніфікації документів, зокрема, такі як трафарети і типові тексти (тексти-аналоги).

Трафарет - спосіб викладення документа за допомогою сполучення штампів, що включають постійну типову інформацію, характерну для визначеного роду документів і текстових пробілів, що підлягають заповненню змінною інформацією, обумовленою конкретною ситуацією в зв'язку з якою складається документ.

Прикладом трафаретних текстів можуть служити бланки процесуальних документів. Створення бланків полягає у виділенні для групи однорідних документів постійних частин тексту, які розміщуються на паперових носіях у виді кліше.

Типові тексти (зразки) процесуальних документів являють собою стереотипні тексти, на основі яких швидко можуть складатися нові документи за аналогією з типовими. З типового документа при цьому можуть запозичатися як постійні дані, так, і форма, мовне оформлення, композиція, логіка викладу змінної інформації. Можуть запозичатися окремі стійкі словосполучення, текстові формули, моделі пропозицій, термінологія, синтаксис, лексика, стилістичні особливості. Все це, безумовно, полегшує роботу слідчого й інших суб'єктів кримінального процесу. В юридичній практиці широко застосовуються трафарети та типові тексти (зразки) процесуальних документів, які слід постійно удосконалювати та приводити у відповідність з законодавством.

Безумовно, рушійною силою документа є його зміст, засобом доведення якого до адресата виступає мова.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших

наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 8. ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ КЛІЄНТА У РІЗНИХ ІНСТИТУЦІЯХ (2 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Поняття та значення представництва інтересів.
2. Повноваження суб'єктів представництва: представника і особи, яку представляють. Особи, які не можуть бути представниками. Вимоги до особи-представника інтересів клієнта в різних інстанціях.

Перелік нормативних актів України до вивчення теми

Нормативні акти:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, (ст.532).
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: від 02 червня 2011 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2011. — № 51 — Ст. 577. Зі змінами та доповненнями № 2475-VIII від 03.07.2018
3. Закон України Про звернення громадян: від 02 жовтня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 47 — Ст. 256. Зі змінами та доповненнями № 2443-VIII від 22.05.2018
4. Закон України Про інформацію: від 02 жовтня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 48 — Ст. 650. Зі змінами та доповненнями № 2443-VIII від 22.05.2018
5. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: від 05 липня 2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2013. — № 27 — Ст. 282. Зі змінами та доповненнями № № 1798-VIII від 21.12.2016
6. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» від 03 серпня 2006 р. № 592.
7. Правила адвокатської етики: Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 17.11.2012 р. — Адвокатура в Україні. — К., 2012. — С. 50.

Словники, довідники, методичні рекомендації:

1. Гентош Р. Є., Дулеба М.В., Козлов В.О., Котуха О.С. Діяльність юридичних клінік у сфері громадського правозахисту. — Львів, 2003. — 126 с.

2. Етичний кодекс юридичної клініки в Україні, прийнятим на 3'їзді Асоціації юридичних клінік України 25 серпня 2005 р.

3. Данилов Е. П. Жилищные споры: Комментарий законодательства. Адвокатская и судебная практика. Образцы жалоб и исковых заявлений. Справ. материалы. — [2-е изд., доп.]. — М.: Право и закон, 2000. — 349 с. — (Справочник адвоката /Международ. союз (содружество) адвокатов; Гл. ред. Е. П. Данилов; Кн.3).

4. Святоцький О. Д., Медведчук В.В. Основні положення про роль адвокатів (прийняті VIII конгресом ООН по запобіганню злочинам, 1990 р., серпень). / С Адвокатура: історія і сучасність. — К.: Ін. Юре, 1997. — 320 с.

Підручники, посібники :

1. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження: навчальний посібник / К.: Прецедент, 2005. — 192 с.

2. Єлов В. А. Формування окремих професійних навичок роботи з клієнтом у студентів юридичних факультетів: навчальний посібник для студентів та викладачів юридичних вузів, практикуючих юристів — Луцьк.: РВВ — Вежа Волинського державного університету ім. Л. Українки, 2003. — 72 с.

3. Зейкан Я. П. [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії \[Текст\] : практ. посібник/](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullweb&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії [Текст] : практ. посібник/)— 2-ге вид, стер. — К. : КНТ, 2008. — 788 с.

4. Я. Зейкан, О. Яновська Кримінальний процес: основні аспекти адвокатської діяльності: посібник викладача /авт. кол.: — К.: ТОВ „7КО”. — 2010. — 235с.

5. Юрасов А. В. Адвокат. Процесуальні права згідно діючого законодавства України [Текст]: практ. посіб. [та ін.]. — Мелітополь : Видавничий будинок ММД, 2012. — 307 с.

6. Яновська О.Г. Адвокатура та судова риторика. Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни — К.: КНЕУ, 2008 — 156с.

7. Яновська О.Г. Адвокатура України. Навчальний посібник— К.: Юрінком Інтер, 2007. — 280с.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки приймаючи доручення у судовій справі захисник повинен бути впевненим у своїй компетенції по суті справи. Обставинами, що можуть перешкоджати у веденні справи, є такі, що унеможливають займати захисникові неупереджену позицію у справі: 1) підстави для відводу, конфлікт інтересів, особиста заінтересованість у результаті вирішення спору, зайнятість в інших процесах; 2) несумісність із особистою честю представника прийняття ним доручень, якщо він вже висловлював свою позицію, яка є протилежна тому розумінню закону, яке лежить в основі вирішення справи.

При обранні справи представник повинен враховувати особливості доручень, які здійснював інший представник у цій справі. Також представник повинен враховувати неприпустимість застосування негідних методів набуття

справи: самореклама, перехоплювання клієнтів, вербування клієнтури шляхом направлення листів із викликом для ведення переговорів у офіс та оформлення доручення у справі.

Вирішення питання про можливість прийняття доручення клієнта здійснюється виходячи від фактичних матеріалів та доказів у цій конкретній справі, а також з урахуванням його етичного аспекту.

У ході здійснення своїх функцій представник повинен враховувати принаймні такі елементи для побудови вірної правової позиції у справі: 1) законність спірного інтересу; 2) наявність необхідних доказів у справі; 3) юридична перспектива справи; 4) моральний аспект справи.

При оцінці законності спірного інтересу представник повинен виходити з того, чи забезпечується його захист правовими засобами, чи має він безпосередній зв'язок із нормами права. Наявність необхідних доказів у справі залежить від того, чи належними засобами вони закріплені і чи не будуть вони викликати сумнів перед судом в зв'язку із тим, що вони можуть бути фальсифіковані тощо.

Насамкінець, з урахуванням особливостей справи представник при формулюванні предмета вимог, що ставляться перед судом повинен враховувати реальність виконання судового рішення, яке очікується у перспективі. Таким чином, важливо сформулювати не лише правову позицію у справі, а також виважено сформулювати предмет позову перед судом.

З моральної точки зору представник клієнта повинен суворо дотримуватися законних методів ведення його захисту у суді. Інколи процесуальні методи, що пропонує клієнт, неприйнятні з моральної сторони, зокрема оголошення відомостей про стан здоров'я, особисте життя іншої сторони у справі.

Поняття та значення представництва інтересів.

За своє життя особа набуває цілу низку особистих немайнових та майнових прав, але цінність вони матимуть лише тоді, коли їх можна здійснити.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав - це процес реалізації уповноваженою особою всіх повноважень, що належать до змісту конкретного суб'єктивного права, для досягнення певного результату.

Здійснення цивільних прав можливе за таких основних умов:

1) особу має бути наділено необхідною правоздатністю щодо її цивільних прав;

2) суб'єкта правовідносин має бути наділено необхідним обсягом дієздатності;

3) дії зі здійснення цивільних прав мають відповідати принципам здійснення цивільних прав.

Способи здійснення суб'єктивних цивільних прав поділяють на фактичні та юридичні.

Під фактичними способами слід розуміти діяння, які, зазвичай не є юридично значущими, наприклад, коли особа фактично проживає у будинку, чим здійснює своє право власності на нього.

Юридичними способами слід вважати юридично значущі діяння, наслідком яких є виникнення, зміна чи припинення правовідносин. Це, зокрема, укладення різноманітних правочинів, створення авторського твору, виявлення скарбу тощо.

Однією з форм здійснення громадянами та юридичними особами належних їм цивільних прав та обов'язків є представництво і довіреність.

Представництво - це правовідношення, відповідно до якого одна особа (представник) на підставі набутих нею повноважень виступає і діє від імені іншої особи, яку представляє, створюючи, змінюючи чи припиняючи безпосередньо для неї цивільні права та обов'язки.

Галузь застосування інституту представництва дуже велика. За його допомогою в багатьох випадках прискорюється цивільний оборот. За допомогою інституту представництва створюється можливість прискорити укладання і виконання різноманітних правочинів, а також учинення різноманітних юридичних дій.

За допомогою представництва також здійснюється захист прав та інтересів недієздатних осіб.

Інститут представництва використовується й у побуті (наприклад, одержання поштової кореспонденції, заробітної плати або одержання речей однією особою за іншу, прийняття спадщини, одержання внесків в ощадних касах, найм житлових приміщень і ін.).

Метою курсової роботи є дослідження представництва і довіреності як способів здійснення суб'єктивного права і виконання юридичного обов'язку.

Завданнями курсової роботи є дослідження проблем:

- поняття, значення та сфери застосування інституту представництва у цивільному праві;
- представництва як правовідношення;
- суб'єктів представництва;
- підстав виникнення та видів представництва;
- поняття довіреності;
- форми довіреності;
- строку довіреності;
- передоручення;
- припинення довіреності.

1. Представництво як спосіб здійснення суб'єктивного права і виконання юридичного обов'язку

1.1 Інститут представництва у цивільному праві: поняття, значення, сфера застосування

За загальним правилом учасники цивільних відносин особисто набувають цивільні права та цивільні обов'язки шляхом укладання правочинів. Проте існують випадки, коли вони за тих чи інших обставин позбавлені здатності або можливості самотійно здійснювати необхідні юридичні дії. Представництво забезпечує усунення юридичних або фактичних перешкод, які не дають фізичній або юридичній особі самотійно укласти той чи інший правочин.

Сфера застосування представництва охоплює широке коло як майнових, так і немайнових відносин. Представництво розширює і полегшує можливості придбання і реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, а для недієздатних

громадян є основним засобом участі в правових відносинах. За допомогою представництва можливі придбання і реалізація більшості матеріальних і цілого ряду процесуальних цивільних, а також деяких інших за галузевою приналежністю суб'єктивних прав та обов'язків.

Хоча поняття «представництво» у різноманітних галузях права має різний зміст, воно також має і міжгалузеві ознаки:

1) інститут представництва регулює відносини, у рамках яких одна особа (представник) сприяє іншій (особі, яку представляють) у придбанні і реалізації суб'єктивних прав та обов'язків останньої в її відносинах із третіми особами;

2) таке сприяння здійснюється в інтересах особи, яку представляють;

3) сама можливість, зміст і межі зазначеного сприяння визначається повноваженням – суб'єктивним правом представника;

4) у процесі здійснення повноваження представник діє стосовно третіх осіб;

5) у результаті здійснення повноваження для представника не виникає правових наслідків стосовно третіх осіб.

Тепер розглянемо чим же різняться поняття представництва в різноманітних галузях права, наприклад, цивільно-правове представництво і цивільно-процесуальне: насамперед цілями і задачами. Якщо ціллю цивільно-правового представництва є встановлення, зміна і припинення суб'єктивних прав і обов'язків того, хто представляється, в його відносинах із третіми особами, то ціль судового представництва - надання допомоги громадянам і організаціям у здійсненні ними процесуальних прав і сприяння здійсненню правосуддя по цивільних справах. Звідси впливає друга істотна відмінність цивільно-правового представництва від процесуального: перше завжди припускає виступ представника від імені особи, яку представляють, для другого ж характерна необов'язковість елемента заміщення. Процесуальний представник може діяти як замість особи, яку представляють, так і поряд із ним, виступаючи від власного імені. Крім того процесуальне представництво відрізняється від цивільно-правового за способом встановлення повноваження, за видами представництва.

Галузь застосування інституту представництва дуже велика. При його допомозі в багатьох випадках прискорюється цивільний оборот. За допомогою інституту представництва створюється можливість прискорити укладання і виконання різноманітних правочинів, а також учинення різноманітних юридичних дій.

За допомогою представництва також здійснюється захист прав та інтересів недієздатних осіб.

Інститут представництва використовується й у побуті (наприклад, одержання поштової кореспонденції, заробітної плати або одержання речей однією особою за іншу, прийняття спадщини, одержання внесків в ощадних касах, найм житлових помешкань і ін.).

Правовому регулюванню інституту представництва присвячено главу 17 ЦК України. Згідно зі ст.237 ЦКУ представництво -це правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

**Повноваження суб'єктів представництва: представника і особи, яку представляють. Особи, які не можуть бути представниками.
Вимоги до особи-представника інтересів клієнта в різних інстанціях**

Із цивільного процесуального кодексу України:

Участь у справі представника

1. Сторона, третя особа, особа, яка відповідно до закону захищає права, свободи чи інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи в справах окремого провадження (крім справ про усиновлення) можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника.

2. Особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника.

3. Юридичних осіб представляють їхні органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники.

4. Державу представляють відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через свого представника.

Законні представники

1. Права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом.

2. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі в таких справах неповнолітню особу чи особу, цивільна дієздатність якої обмежена.

3. Права, свободи та інтереси особи, яка визнана безвісно відсутньою, захищає опікун, призначений для опіки над її майном.

4. Права, свободи та інтереси спадкоємців особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищає виконавець заповіту або інша особа, яка вживає заходів щодо охорони спадкового майна.

5. Законні представники можуть доручати ведення справи в суді іншим особам.

Особи, які можуть бути представниками

1. Представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва в суді, за винятком осіб, визначених у статті 41 цього Кодексу.

2. Одна й та сама особа не може бути одночасно представником іншої сторони, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору або беруть участь у справі на другій стороні.

Особи, які не можуть бути представниками

1. Не можуть бути представниками в суді особи, які діють у цьому процесі як секретар судового засідання, перекладач, експерт, спеціаліст, свідок.

2. Судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідного органу, що є стороною або третьою особою в справі, чи як законні представники.

Документи, що посвідчують повноваження представників

1. Повноваження представників сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, мають бути посвідчені такими документами:

- 1) довіреністю фізичної особи;
- 2) довіреністю юридичної особи або документами, що посвідчують службове становище і повноваження її керівника;
- 3) свідоцтвом про народження дитини або рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна.

2. Довіреність фізичної особи повинна бути посвідчена нотаріально або посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на службі, стаціонарному лікуванні чи за рішенням суду, або за місцем його проживання.

Довіреність фізичної особи, яка є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якої прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

3. Довіреність від імені юридичної особи видається за підписом посадової особи, уповноваженої на це законом, статутом або положенням, з прикладенням печатки юридичної особи (за наявності).

4. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватись ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

5. Оригінали документів, зазначених у цій статті, або копії з них, посвідчені суддею, приєднуються до справи.

Призначення або заміна законного представника судом

1. У разі відсутності у сторони чи третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, законного представника суд за поданням органу опіки та піклування ухвалою призначає опікуна або піклувальника і залучає їх до участі у справі як законних представників.

2. Якщо при розгляді справи буде встановлено, що малолітня чи неповнолітня особа, позбавлена батьківського піклування, не має законного представника, суд ухвалою встановлює над нею відповідно опіку чи піклування за поданням органу опіки та піклування, призначає опікуна або піклувальника та залучає їх до участі у справі як законних представників.

3. У разі якщо законний представник не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом, суд за поданням органу опіки та піклування замінює законного представника.

4. Суд може призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої або неповнолітньої особи, якщо це відповідає її інтересам.

5. Звільнення опікуна чи піклувальника в разі, якщо їх призначив суд, і призначення ними інших осіб здійснюються в порядку, встановленому частиною другою статті 241 цього Кодексу.

Повноваження представника в суді

1. Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, може вчиняти від імені особи, яку він представляє, усі процесуальні дії, що їх має право вчиняти ця особа.

2. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності.

3. Підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначається статтями 248-250 Цивільного кодексу України.

4. Про припинення представництва або обмеження повноважень представника за довіреністю має бути повідомлено суд шляхом подання письмової заяви або усної заяви, зробленої у судовому засіданні.

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

Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб

1. У випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб, або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

З метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може особисто або через свого представника звертатися до суду з позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його позовними заявами (заявами), а також на будь-якій стадії розгляду вступати у справу, провадження в якій відкрито за позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за позовом (заявою) іншої особи. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен обґрунтувати суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів. Невиконання Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини вимог щодо надання зазначеного обґрунтування має наслідком застосування положень, передбачених статтею 121 цього Кодексу.

2. З метою представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовною заявою (заявою), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій

відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній заяві (заяві) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Прокурор, який звертається до суду з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво), повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених частинами другою або третьою статті 25 Закону України "Про прокуратуру". Для представництва інтересів громадянина в суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді має наслідком застосування положень, передбачених статтею 121 цього Кодексу.

3. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі в справі або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі для подання висновків у справі є обов'язковою у випадках, встановлених законом, або якщо суд визнає це за необхідне.

Процесуальні права органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб

1. Органи та інші особи, які відповідно до статті 45 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб або державних чи суспільних інтересах, мають процесуальні права й обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду.

2. Відмова органів та інших осіб, які відповідно до статті 45 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб, від поданої ними заяви або зміна вимог не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано заяву, права вимагати від суду розгляду справи та вирішення вимоги у первісному обсязі.

3. Якщо особа, яка має цивільну процесуальну дієздатність і в інтересах якої подана заява, не підтримує заявлених вимог, суд залишає заяву без розгляду.

4. Відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляє прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті.

5. Прокурор або Уповноважений Верховної Ради України з прав людини з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у справі, розглянутій без їх участі, вступу у справу за позовом (заявою) іншої особи мають право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі.

6. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновку, мають процесуальні права і обов'язки, встановлені статтею 27 цього Кодексу, а також мають право висловити свою думку щодо вирішення справи по суті.

Згідно Господарського процесуального кодексу

Справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника.

Керівники підприємств та організацій, інші особи, повноваження яких визначені законодавством або установчими документами, подають господарському суду документи, що посвідчують їх посадове становище.

Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації. Довіреність видається за підписом керівника або іншої уповноваженої ним особи та посвідчується печаткою підприємства, організації (за наявності).

Повноваження сторони або третьої особи від імені юридичної особи може здійснювати її відособлений підрозділ, якщо таке право йому надано установчими або іншими документами.

Громадяни можуть вести свої справи в господарському суді особисто або через представників, повноваження яких підтверджуються нотаріально посвідченою довіреністю.

Довіреність громадянина, який є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, за зверненням якого прийнято рішення про надання такої допомоги, може бути посвідчена посадовою особою органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором. До ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору.

У спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, представником такого товариства є також учасник (акціонер) цього товариства, якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, який подав господарському суду позовну заяву від імені товариства або який подав господарському суду заяву про здійснення представництва позивача. Учасник (акціонер), якому належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) господарського товариства, може здійснювати представництво товариства особисто (якщо він є фізичною особою), через свої органи (якщо він є юридичною особою), через органи державної влади, органи влади Автономної

Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (якщо він є державою, Автономною Республікою Крим, територіальною громадою), через інших своїх представників. Учасник (акціонер), якому сукупно належить 10 і більше відсотків статутного капіталу (простих акцій) товариства, може здійснювати представництво товариства через одного з учасників (акціонерів) або спільно уповноважити на це іншу особу.

У спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, відмова від позову, зменшення розміру позовних вимог, зміна предмета або підстави позову, укладення мирової угоди, відмова від апеляційної або касаційної скарги можлива лише за письмовою згодою всіх представників цього товариства.

У спорах про відшкодування збитків, завданих господарському товариству його посадовою особою, така посадова особа не вправі представляти товариство та призначати представника для участі у справі від імені господарського товариства.

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства

Представники

1. Сторона, а також третя особа в адміністративній справі можуть брати участь в адміністративному процесі особисто і (або) через представника.

2. Представником може бути фізична особа, яка відповідно до частини другої статті 48 цього Кодексу має адміністративну процесуальну дієздатність.

3. Представники беруть участь в адміністративному процесі на основі договору або закону.

4. Права, свободи та інтереси малолітніх та неповнолітніх осіб, які не досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді їхні законні представники - батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом.

5. Права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть захищати в суді їхні законні представники - батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Суд може залучити до участі у таких справах відповідно неповнолітніх осіб, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена.

6. Суд з метою захисту прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб, які досягли віку, з якого настає адміністративна процесуальна дієздатність, непрацездатних фізичних осіб і фізичних осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, та які беруть участь у справі, може залучити до участі у справі їхніх законних представників.

7. Законним представником органу, підприємства, установи, організації в суді є його керівник чи інша особа, уповноважена законом, положенням, статутом.

8. Як законні представники діють також органи та інші особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

9. У разі відсутності представника у сторони чи третьої особи, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, а також у разі, якщо законний представник цих осіб не має права вести справу в суді з підстав, встановлених

законом, суд зупиняє провадження в справі та ініціює перед органами опіки і піклування чи іншими органами, визначеними законом, питання про призначення чи заміну законного представника.

Особи, які не можуть бути представниками

1. Не можуть бути представниками в суді особи, які беруть участь у справі як секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач та свідок.

2. Судді, прокурори, слідчі, працівники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють як представники відповідних органів, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законні представники сторони чи третьої особи.

Документи, що підтверджують повноваження представників

1. Повноваження представників, які беруть участь в адміністративному процесі на основі договору, на здійснення представництва в суді повинні бути підтверджені довіреністю. Оригінали довіреностей або засвідчені підписом судді копії з них приєднуються судом до справи.

2. Повноваження законних представників підтверджуються документами, які стверджують займану ними посаду чи факт родинних, опікунських тощо відносин з особою, інтереси якої вони представляють. Засвідчені підписом судді копії цих документів приєднуються до справи.

3. Довіреності від імені органу, підприємства, установи, організації видаються за підписом керівника або іншої уповноваженої на те законом, положенням, статутом особи і засвідчуються печаткою цього органу, підприємства, установи, організації (за наявності).

4. Довіреність фізичної особи на ведення справи в адміністративному суді посвідчується нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності.

5. Повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг із договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін.

6. Довіреності або інші документи, які підтверджують повноваження представника і були посвідчені в інших державах, повинні бути легалізовані в установленому законодавством порядку, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Повноваження представника в суді

1. Повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, усіх процесуальних дій, які може вчинити ця особа. Розпорядження довірителя представникові, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, щодо ведення справи є обов'язковими для нього.

2. Представник, який бере участь в адміністративному процесі на основі договору, має право повністю або частково відмовитися від адміністративного позову, визнати адміністративний позов, змінити адміністративний позов,

досягнути примирення, передати повноваження представника іншій особі (передоручення), оскаржити судові рішення, якщо право на вчинення кожної із цих дій спеціально обумовлене у виданій йому довіреності.

3. Повноваження представника чинні протягом часу провадження у справі, якщо інший строк не зазначено у довіреності.

4. Представник може відмовитися від наданих йому повноважень, про що повідомляє особу, яка його ними наділила, та суд. При цьому він не може брати участь у цій справі як представник іншої сторони.

5. Підстави і порядок припинення представництва за довіреністю, скасування довіреності та відмови представника від наданих йому повноважень визначаються статтями 248-250 Цивільного кодексу України.

6. Законний представник самостійно здійснює процесуальні права та обов'язки сторони чи третьої особи, яку він представляє, діючи в її інтересах.

7. Якщо дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, суд може залучити до участі у справі відповідний орган чи особу, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Участь у справі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб

1. У випадках, встановлених законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах. При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати адміністративному суду докази, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливають самостійне звернення цих осіб до адміністративного суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

З метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може особисто або через свого представника звертатися до адміністративного суду з адміністративним позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його адміністративним позовом (заявою), а також на будь-якій стадії розгляду вступати у справу, провадження в якій відкрито за адміністративними позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у тому числі у справі, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом (заявою) іншої особи. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен обґрунтувати адміністративному суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів. Невиконання Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини вимог щодо надання зазначеного обґрунтування має наслідком застосування положень, передбачених статтею 108 цього Кодексу.

2. З метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з адміністративним позовом (поданням), бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про

перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами для представництва інтересів громадянина або держави.

Прокурор, який звертається до адміністративного суду в інтересах держави, в позовній заяві (поданні) самостійно визначає, в чому полягає порушення інтересів держави, та обґрунтовує необхідність їх захисту, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах. У разі відсутності такого органу або відсутності у нього повноважень щодо звернення до адміністративного суду прокурор зазначає про це в позовній заяві і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Прокурор, який звертається до адміністративного суду з метою представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді (незалежно від форми, в якій здійснюється представництво), повинен обґрунтувати наявність підстав для здійснення такого представництва, передбачених частинами другою або третьою статті 23 Закону України "Про прокуратуру". Для представництва інтересів громадянина в адміністративному суді прокурор також повинен надати документи, що підтверджують недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність відповідного громадянина, а також письмову згоду законного представника або органу, якому законом надано право захищати права, свободи та інтереси відповідної особи, на здійснення ним представництва. Невиконання прокурором вимог щодо надання адміністративному суду обґрунтування наявності підстав для здійснення представництва інтересів громадянина або держави в адміністративному суді має наслідком застосування положень, передбачених статтею 108 цього Кодексу.

3. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі як законні представники або вступити у справу за своєю ініціативою з метою виконання покладених на них повноважень.

Особливості повноважень органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб у суді

1. Органи та особи, які визначені у статті 60 цього Кодексу і звертаються до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, не можуть закінчувати справу примиренням.

2. Відмова органів та осіб, визначених у статті 60 цього Кодексу, від адміністративного позову або зміна позовних вимог не позбавляє особу, на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов, права вимагати від суду розгляду справи, вирішення адміністративного позову в попередньому обсязі.

3. Якщо фізична особа, яка має адміністративну процесуальну дієздатність і на захист прав, свобод та інтересів якої подано адміністративний позов, не підтримує позовні вимоги, суд залишає позовну заяву без розгляду.

4. Відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від адміністративного позову, поданого прокурором в інтересах держави, не позбавляє прокурора права підтримувати позов і вимагати вирішення спору по суті.

5. Органи та особи, визначені у статті 60 цього Кодексу, які не брали участі у справі, з метою вирішення питання про наявність підстав для подання апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України, заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, вступу в розгляд справи за позовом (поданням) іншої особи мають право знайомитися з матеріалами справи в адміністративному суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі.

Згідно з кримінальним процесуальним кодексом Представник потерпілого

1. Потерпілого у кримінальному провадженні може представляти представник - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником.

2. Представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

3. Повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю - якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

4. Представник користується процесуальними правами потерпілого, інтереси якого він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо потерпілим і не може бути доручена представнику.

Законний представник потерпілого

1. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з нею залучається її законний представник.

2. Питання участі законного представника потерпілого у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

Представник цивільного позивача, цивільного відповідача

1. Представником цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні може бути:

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;

керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо цивільним позивачем, цивільним відповідачем є юридична особа.

2. Повноваження представника цивільного позивача, цивільного відповідача на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю - якщо представником цивільного позивача, цивільного відповідача є працівник юридичної особи, яка є цивільним позивачем, цивільним відповідачем.

3. Представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси якого він представляє.

Законний представник цивільного позивача

1. Якщо цивільним позивачем є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, її процесуальними правами користується законний представник.

2. Питання участі законного представника цивільного позивача у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу.

Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження

1. Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути:

особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;
керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами;

працівник юридичної особи.

2. Повноваження представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на участь у провадженні підтверджуються:

1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, якщо представником є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;

2) копією установчих документів юридичної особи, якщо представником є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;

3) довіреністю, якщо представником є працівник юридичної особи.

3. Протягом кримінального провадження представник юридичної особи має право:

1) знати, у зв'язку із вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу;

2) користуватися правовою допомогою;

3) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді, суду докази;

4) брати участь у проведенні процесуальних дій;

5) під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

6) застосовувати з додержанням вимог цього Кодексу технічні засоби під час проведення процесуальних дій, в яких він бере участь. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосовування технічних засобів під час проведення окремої процесуальної дії чи на певній стадії провадження з

метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосуються інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала);

7) заявляти клопотання про проведення процесуальних дій, про забезпечення безпеки щодо себе, членів своєї сім'ї, близьких родичів, майна, житла тощо;

8) заявляти відводи;

9) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення;

10) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом;

11) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача.

4. Під час досудового розслідування представник юридичної особи має право:

1) брати участь у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях, під час проведення яких ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дії, що заносяться до протоколу, а також знайомитися з протоколами слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, виконаних за його участі;

2) ознайомлюватися з матеріалами досудового розслідування в порядку, передбаченому статтею 221 цього Кодексу, та вимагати відкриття матеріалів згідно із статтею 290 цього Кодексу.

5. Під час судового провадження представник юридичної особи має право:

1) бути завчасно поінформованим про час і місце судового розгляду;

2) брати участь у судовому провадженні;

3) виступати в судових дебатах;

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

5) оскаржувати в установленому цим Кодексом порядку судові рішення та ініціювати їх перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення.

6. Представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має також інші процесуальні права, передбачені цим Кодексом.

7. Представник юридичної особи зобов'язаний:

1) прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;

2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;

3) не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які стали йому відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

{Кодекс доповнено статтею 64-1 згідно із Законом № 314-VII від 23.05.2013}

Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт

1. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи.
2. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна.
3. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених цим Кодексом.
4. Представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути:
 - особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником;
 - керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю - у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа.
5. Повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні підтверджуються:
 - 1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні;
 - 2) копією установчих документів юридичної особи - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа;
 - 3) довіреністю - якщо представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є працівник юридичної особи, яка є власником майна, щодо якого здійснюється процедура спеціальної конфіскації.
6. Представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, користується процесуальними правами третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інтереси якої він представляє.
7. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та його представник зобов'язані:
 - 1) прибувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття - завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття;
 - 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення;
 - 3) не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.

ТЕМА № 9. ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ КЛІЄНТА ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ (2 ГОДИНИ)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

1. Захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб на всіх стадіях виконавчого провадження.
2. Юридичний супровід під час виконавчого провадження. Оскарження рішень, дій (бездіяльності) державного виконавця.

Нормативні акти:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» № 1401-VIII від 02.06.2016, ВВР, 2016, № 28, (ст.532).
2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»: від 02 червня 2011 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2011. — № 51 — Ст. 577. Зі змінами та доповненнями № 2475-VIII від 03.07.2018
3. Закон України Про звернення громадян: від 02 жовтня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1996. — № 47 — Ст. 256. Зі змінами та доповненнями № 2443-VIII від 22.05.2018
4. Закон України Про інформацію: від 02 жовтня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 1992. — № 48 — Ст. 650. Зі змінами та доповненнями № 2443-VIII від 22.05.2018
5. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність: від 05 липня 2012 р. // *Відомості Верховної Ради України*. — 2013. — № 27 — Ст. 282. Зі змінами та доповненнями № № 1798-VIII від 21.12.2016
6. Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу» від 03 серпня 2006 р. № 592.
7. Правила адвокатської етики: Схвалено Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті Міністрів України 17.11.2012 р. — Адвокатура в Україні. — К., 2012. — С. 50.

Підручники, посібники :

1. Слов В.А., Молибог С.І., Павленко Д.Г. Юридична клініка: Навчальний посібник.- К.: — Школяр, 2004. — 315 с.
2. Зейкан Я. П. [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії \[Текст\] : практ. посібник/— 2-ге вид, стер. — К. : КНТ, 2008. — 788 с.](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокат: навички професії [Текст] : практ. посібник/— 2-ге вид, стер. — К. : КНТ, 2008. — 788 с.)
3. Самолук В. Юридична практика: основи ефективного консультування. Навчально-методичний посібник. — Острог: Видавництво НУ "Острожська академія". 2005. — 76с.
4. Синекий О.В. [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики \[Текст\]: учеб. пособие /; Гос. вуз "Запорож. нац. ун-т" М-ва образования и науки Украины. — Изд. 2-е, испр. и доп. — Х. : Право, 2012. — 516 с.](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: новый курс адвокатского права и адвокатской криминалистики [Текст]: учеб. пособие /; Гос. вуз)
5. Яновська О.Г. Адвокатура та судова риторика. Навчально-методичний посібник для самостійного вивчення дисципліни – К.: КНЕУ, 2008 — 156с.
6. Яновська О.Г. Адвокатура України. Навчальний посібник— К.: Юрінком Інтер, 2007. — 280с.

ВСТУП

Розгляд цієї теми має велике значення у формуванні майбутнього фахівця юриста, оскільки кінцевим етапом будь-якого процесу є реалізація рішення. На цьому етапі вирішуються питання щодо можливості добровільного виконання такого процесуального документу стороною чи необхідності звернення його до примусового виконання. У такому випадку юрист зобов'язаний роз'яснити особі, яка є відповідачем у справі, строки, передбачені для добровільного виконання рішення та наслідки застосування до неї заходів примусового виконання (зокрема, виникнення додаткових витрат, пов'язаних із реалізацією відповідних заходів посадовими особами державної виконавчої служби, звернення стягнення на майно боржника шляхом його арешту, вилучення та примусової реалізації).

На стадії виконання судового рішення у процесі юрист також має повідомити клієнту про можливість вжиття заходів з відстрочення, розстрочення виконання рішення, зміни чи встановлення способу й порядку виконання рішення шляхом звернення до суду, який видав таке рішення, з відповідною заявою та, за згодою клієнта, реалізувати такі процесуальні дії.

Крім того, за дорученням особи, що є стороною судового процесу, юрист може звернутися до суду зі скаргою у випадку, якщо рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення, ухваленого у такій справі, порушено права чи свободи такої особи.

Наведені вище права та обов'язки юриста у процесі не є вичерпними та в комплексі мають бути використані з метою досягнення результату, спрямованого на набуття, поновлення та захист порушених інтересів клієнта.

Реалізація процесуальних дій з додержанням таких пріоритетних принципів діяльності юриста як дотримання законності, компетентність та добросовісність, конфіденційність інформації (що стала відома через супроводження процесу), неприпустимість конфлікту інтересів, мають бути принциповою позицією професійного правника.

Захист прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб на всіх стадіях виконавчого провадження.

Умови і порядок виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), що відповідно до закону підлягають примусовому виконанню у разі невиконання їх у добровільному порядку, визначає Закон України "Про виконавче провадження".

Згідно з положеннями статті 1 згаданого Закону виконавче провадження, як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) - це сукупність дій органів і посадових осіб, зазначених у цьому Законі, спрямованих на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які здійснюються на підставах, у спосіб та в межах повноважень, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, виданими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Основними учасниками виконавчого провадження є сторони.

Поняття сторін виконавчого провадження визначено статтею 11 вказаного Закону, а саме - сторонами у виконавчому провадженні є стягувач і боржник.

Стягувачем є фізична або юридична особа, на користь чи в інтересах якої видано виконавчий документ. Боржником є фізична або юридична особа, яка зобов'язана за рішенням вчинити певні дії (передати майно, виконати інші обов'язки, передбачені рішенням) або утриматися від їх вчинення.

Враховуючи певну специфіку проведення виконавчих дій законодавцем також визначені поняття співучасників та правонаступників у виконавчому провадженні.

Так, зокрема, у виконавчому провадженні можуть брати участь кілька стягувачів або боржників. Кожен з них щодо іншої сторони має право брати участь у виконавчому провадженні самостійно або може доручити участь у виконавчому провадженні одному із співучасників.

У разі вибуття однієї з сторін державний виконавець з власної ініціативи або за заявою сторони, а також сама заінтересована сторона мають право звернутися до суду з заявою про заміну сторони її правонаступником. Для правонаступника усі дії, вчинені до його вступу у виконавче провадження, обов'язкові тією мірою, в якій вони були б обов'язковими для сторони, яку правонаступник замінив.

Зазначені вище особи набувають статусу сторін виконавчого провадження лише після відкриття виконавчого провадження, тобто, винесення державним виконавцем постанови про відкриття виконавчого провадження, або ж постанови про заміну сторони її правонаступником.

Стаття 57 Конституції України кожному гарантує право знати свої права і обов'язки.

Як відомо, усі законодавчі акти повинні ґрунтуватися на принципах, закріплених в Основному Законі України – Конституції.

На виконання цього принципу законодавець за допомогою статті 7 Закону України "Про виконавче провадження" визначає гарантії прав громадян і юридичних осіб у виконавчому провадженні, які, перш за все, виражаються у тому, що державний виконавець зобов'язаний використовувати надані йому права у точній відповідності із законом і не допускати у своїй діяльності порушення прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб.

Особам, які беруть участь у виконавчому провадженні або залучаються до проведення виконавчих дій, повинні бути роз'яснені державним виконавцем їх права відповідно до вимог цього Закону.

Проаналізувавши норми Закону України "Про виконавче провадження" можливо зробити висновок, що права та обов'язки сторін виконавчого провадження підрозділяються на загальні, тобто однакові як для стягувача так і боржника, та індивідуальні для кожної сторони.

Статтею 111 вказаного Закону закріплений основний перелік прав сторін виконавчого провадження.

Так, сторони та інші учасники виконавчого провадження мають наступні права: знайомитися з матеріалами виконавчого провадження, робити з них виписки, знімати копії, подавати додаткові матеріали, заявляти клопотання, брати участь у провадженні виконавчих дій, давати усні і письмові пояснення в процесі виконавчих дій, висловлювати свої доводи, міркування з усіх питань, що виникають у ході виконавчого провадження, у тому числі при проведенні експертизи, заперечувати проти клопотань, доводів та міркувань інших учасників виконавчого провадження, заявляти відводи у випадках, передбачених цим Законом, оскаржувати дії (бездіяльність) державного виконавця з питань виконавчого провадження та користуватися іншими правами, наданими цим Законом.

Сторони також мають право укласти мирову угоду про закінчення виконавчого провадження, яка визнається судом, оспорювати належність майна і його оцінку, подавати письмові заперечення проти розрахунку державного виконавця щодо розподілу коштів між стягувачами.

Разом з цим, перелік прав та обов'язків сторін виконавчого провадження, закріплений у даній статті, не є вичерпним. Діючий Закон України "Про виконавче провадження" наділяє сторін і іншими правами та обов'язками.

Так, зокрема, Закон наділяє сторін правом у разі необхідності під час провадження виконавчих дій запросити перекладача; пропонувати зручний для них час проведення виконавчих дій; подавати заяву про відстрочку або розстрочку виконання, зміну способу і порядку виконання рішення тощо.

До прав, якими наділений лише стягувач, можливо віднести наступні. Він вправі подати заяву про відкриття виконавчого провадження до відповідного органу державної виконавчої служби. При цьому, право вибору місця виконання між кількома органами державної виконавчої служби, які можуть вчиняти виконавчі дії по виконанню рішення на території, на яку поширюються їх функції, також належить саме стягувачу (стаття 20 Закону).

Разом з цим, при виконанні рішень майнового характеру, стягувач поряд із заявою про відкриття виконавчого провадження має право надати заяву про

накладення арешту на майно боржника. В цьому випадку державний виконавець постановою про відкриття виконавчого провадження накладає арешт на майно боржника та оголошує заборону на його відчуження (стаття 24 Закону).

Реалізація стягувачем зазначеного права, на наш погляд, забезпечує повне виконання рішення суду та позбавляє боржника можливості ухилитись від виконання рішення.

Стягувач також має право подати заяву про видачу дубліката виконавчого документа, про поновлення строку пред'явлення виконавчого документа до виконання, про відмову від стягнення і повернення виконавчого документа.

З метою повного та своєчасного виконання рішень законодавець надає стягувачеві право проавансувати витрати, пов'язані з проведенням виконавчих дій (наприклад на: проведення експертизи, розшук боржника, надіслання документів виконавчого провадження рекомендованими листами та на інші витрати встановлені Законом).

Окрім вказаного, стягувач має право подати заяву до суду про роз'яснення рішення та повторно пред'являти виконавчий документ на виконання, залишити за собою не продане майно (статті 28, 40, 61 Закону).

Боржник також має особисті права у виконавчому провадженні. Зокрема, згідно з положеннями статті 30 зазначеного Закону державний виконавець, починаючи виконувати рішення, повинен пересвідчитися, чи отримана боржником копія постанови про відкриття виконавчого провадження і чи здійсненні ним дії, спрямовані на добровільне виконання рішення. У разі якщо боржник доведе, що постанова була ним одержана несвоєчасно, внаслідок чого він був позбавлений можливості виконати рішення у встановлений державним виконавцем строк, примусове виконання в цьому випадку може бути відкладено на десять днів.

Крім того, законодавець надає боржнику право зазначити ті види майна або предмети, на які слід звернути стягнення в першу чергу та визначити, в якій послідовності необхідно продавати майно (статті 56, 61 Закону).

Також, за виконавчим документом про стягнення коштів за погодженням із стягувачем боржник може передати стягувачу в рахунок повного або часткового погашення боргу власне майно.

На наш погляд, законодавцем при визначенні прав сторін враховані всі основні принципи, закріплені Конституцією України.

Невипадково, як основний обов'язок сторін, Закон зазначає сумлінне користування усіма наданими сторонам правами (стаття 111 Закону).

З метою повного та своєчасного вчинення державним виконавцем виконавчих дій сторони також зобов'язані письмово повідомляти державного виконавця про виникнення обставин, що зумовлюють обов'язкове зупинення виконавчого провадження. При цьому слід зазначити, що обставини обов'язкового зупинення виконавчого провадження визначені статтею 34 Закону.

Також сторони зобов'язані повідомляти державного виконавця про встановлення відстрочки або розстрочки виконання, зміну способу і порядку виконання рішення, зміну місця проживання чи місцезнаходження, а боржник - фізична особа - про зміну місця роботи.

На наш погляд, коло обов'язків боржника значно ширше, ніж стягувача, і це пов'язано з його статусом у виконавчому провадженні.

Так, зокрема, боржник зобов'язаний у строк, встановлений державним виконавцем, надати достовірні відомості про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, рахунки в банківських та фінансових установах, своєчасно з'явитися за викликом державного виконавця, письмово повідомити державного виконавця про майно, що перебуває в заставі або у інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб.

Стягувач, в свою чергу, зобов'язаний у разі, якщо він виявив бажання залишити за собою непродане майно, у 15 денний строк повідомити державного виконавця про залишення за собою непроданого майна, та внести на рахунок органу державної виконавчої служби різницю між вартістю непроданого майна та сумою коштів, які підлягають стягненню на його користь, якщо вартість непроданого майна перевищує суму боргу, яка підлягає стягненню за виконавчим документом (стаття 61 Закону).

У разі відсутності документів, що характеризують об'єкт нерухомості, у зв'язку з чим його неможливо підготувати до реалізації, виготовлення таких документів здійснюється у встановленому порядку за рахунок коштів стягувача. Якщо стягувач у 20-денний строк, з дня одержання відповідного повідомлення державного виконавця, не авансує витрати на виготовлення документів, що характеризують об'єкт нерухомості, арешт з нього знімається (стаття 62 Закону).

Належне використання сторонами наданих їм прав та обов'язків сприятиме повному і своєчасному вчиненню державним виконавцем виконавчих дій.

Між цим, Закон не встановлює, яким чином та на якій стадії виконавчого провадження зазначеним особам мають бути роз'яснені їх права та обов'язки, тому такі роз'яснення, на наш погляд, можливі в усній і письмовій формі перед вчиненням певних виконавчих дій.

Слід також зазначити, що Закон України "Про виконавче провадження" визначає й порядок захисту прав сторін виконавчого провадження.

Положення статті 56 Конституції України закріплюють, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень.

Закон України "Про виконавче провадження" не обминув і цих вимог та приділив реалізації цього принципу главу 10, якою визначив порядок та умови захисту прав стягувача, боржника та інших осіб під час провадження виконавчих дій.

Зокрема, відповідно до положень статті 85 вказаного Закону, у виконавчому провадженні на дії (бездіяльність) державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби по виконанню рішення або відмову у здійсненні передбачених цим Законом дій стягувачем чи боржником може бути подана скарга до начальника відповідного органу державної виконавчої

служби, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або до суду.

Скарга у виконавчому провадженні по виконанню судових рішень на дії (бездіяльність) державного виконавця або начальника органу державної виконавчої служби подається до суду, який видав виконавчий документ. Скарги по виконанню інших рішень подаються до суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби, крім скарг на дії (бездіяльність) державних виконавців та посадових осіб Департаменту державної виконавчої служби та державної виконавчої служби Автономної Республіки Крим, областей та міст Києва і Севастополя, які подаються до апеляційного суду за місцем знаходження відповідного органу державної виконавчої служби.

Крім того, вважаємо за необхідне зазначити, що абзац четвертий пункту 1 постанови Пленуму Верховного суду України від 26.12.2003 № 14 "Про практику розгляду судами скарг на рішення, дії або бездіяльність органів і посадових осіб державної виконавчої служби та звернень учасників виконавчого провадження" зазначає, що оскарження рішення, дії або бездіяльності державного виконавця та інших посадових осіб державної виконавчої служби до начальника відповідного органу державної виконавчої служби або керівника вищого в порядку підлеглості органу цієї служби в передбачених Законом випадках не може бути підставою для відмови у прийнятті скарги судом, оскільки на ці правовідносини поширюється юрисдикція суду.

Статтею 86 Закону визначено гарантії захисту прав стягувача у виконавчому провадженні. Так, стягувач має право звернутися з позовом до юридичної особи, яка зобов'язана провадити стягнення коштів з боржника, у разі невиконання рішення з вини цієї юридичної особи. При цьому стягувач звільняється від сплати державного мита.

Збитки, заподіяні державним виконавцем громадянам чи юридичним особам при здійсненні виконавчого провадження, підлягають відшкодуванню в порядку, передбаченому законом.

Таким чином, державний виконавець зобов'язаний використовувати надані йому права у точній відповідності із законом і не допускати у своїй діяльності порушення прав та законних інтересів громадян і юридичних осіб. Сторони виконавчого провадження, в свою чергу, зобов'язані сумлінно користуватися усіма наданими їм правами з метою забезпечення повного і своєчасного вчинення виконавчих дій.

2. Юридичний супровід під час виконавчого провадження. Оскарження рішень, дій (бездіяльності) державного виконавця.

Оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби

1. Рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до суду, який видав виконавчий документ, у порядку, передбаченому законом.

2. Рішення, дії чи бездіяльність виконавця та посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання рішень інших органів (посадових осіб), у тому числі постанов державного виконавця про стягнення виконавчого збору, постанов приватного виконавця про стягнення основної винагороди, витрат виконавчого провадження та штрафів, можуть бути оскаржені сторонами, іншими учасниками та особами до відповідного адміністративного суду в порядку, передбаченому законом.

3. Рішення, дії або бездіяльність державного виконавця також можуть бути оскаржені стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (крім боржника) до начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець. Рішення, дії та бездіяльність начальника відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, можуть бути оскаржені до керівника органу державної виконавчої служби вищого рівня.

Начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, при здійсненні контролю за рішеннями, діями державного виконавця під час виконання рішень має право у разі, якщо вони суперечать вимогам закону, своєю постановою скасувати постанову або інший процесуальний документ (або їх частину), винесені у виконавчому провадженні державним виконавцем, зобов'язати державного виконавця провести виконавчі дії в порядку, встановленому цим Законом.

Начальник відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, або державний виконавець з власної ініціативи чи за заявою сторони виконавчого провадження може виправити допущені у процесуальних документах, винесених у виконавчому провадженні державним виконавцем, граматичні чи арифметичні помилки, про що виноситься відповідна постанова.

Керівник вищого органу державної виконавчої служби у разі виявлення порушень вимог закону визначає їх своєю постановою та надає доручення начальнику відділу, якому безпосередньо підпорядкований державний виконавець, щодо проведення дій, передбачених абзацами другим і третім цієї частини.

4. Скарга у виконавчому провадженні подається виключно у письмовій формі та має містити:

1) найменування органу державної виконавчої служби, до якого вона подається;

2) повне найменування (прізвище, ім'я та по батькові) стягувача та боржника, їхні місця проживання чи перебування (для фізичних осіб) або місцезнаходження (для юридичних осіб), а також найменування (прізвище, ім'я та по батькові) представника сторони виконавчого провадження, якщо скарга подається представником;

3) реквізити виконавчого документа (вид документа, найменування органу, що його видав, день видачі та номер документа, його резолютивна частина);

4) зміст оскаржуваних рішень, дій чи бездіяльності та посилання на порушену норму закону;

5) викладення обставин, якими скаржник обґрунтовує свої вимоги;

6) підпис скаржника або його представника із зазначенням дня подання скарги.

5. Рішення та дії виконавця, посадових осіб органів державної виконавчої служби щодо виконання судового рішення можуть бути оскаржені протягом 10 робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів. Рішення виконавця про відкладення проведення виконавчих дій може бути оскаржене протягом трьох робочих днів з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення її прав, свобод чи законних інтересів.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час лекції розглядаються лише базові, основоположні аспекти основ юридичної та клінічної практики.

При підготовці теми, студентам слід враховувати різнобічні наукові підходи до визначення, класифікації та розуміння деяких питань.

Для вдалого засвоєння цієї теми, студентам (слухачам) рекомендується звернутись не лише до базового (обов'язкового) списку літератури, а й до інших наукових джерел, які можна знайти у бібліотеці університету або у книжковому фонді навчально-методичного кабінету кафедри загальноправових дисциплін.

Так, під час розгляду теми, слід, також, використовувати наукові праці як українських, так і зарубіжних вчених.

Однак, опрацьовувати додаткову літературу слід з урахуванням національної доктрини, особливостей правової системи України.