

УДК: 347.965.9

Заболотна Наталія Ярославівна –

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національний університет «Львівська політехніка»

Natalya Ya. Zabolotna –

PhD (Law), associate professor,
of the department of civil law and procedure,
Institute of Law, Psychology and Innovative Education
National University “Lviv Polytechnic”
(1/3 Knyaz Roman St., Lviv, 79008, Ukraine)

Правовий статус адвоката в цивільному судочинстві

У статті розкриваються правовий статус адвоката в цивільному судочинстві, ним виступає сама особа адвоката як кваліфікованого спеціаліста, що вправі надавати громадянам послуги з правової допомоги, захищати їхні порушені права, свободи та законні інтереси. Проведено дослідження щодо елементів поведінки та власне ставлення адвоката до виконання ним своїх професійних прав та обов'язків з метою надання належного, якісного захисту своїх довіритель. Розглянуто поняття адвокатської таємниці та умов її збереження; коло повноважень адвокатів у межах цивільної форми судочинства.

Ключові слова: *правова допомога, представництво законних прав та інтересів, адвокат, адвокатська таємниця, судова практика, цивільний процес.*

В статье раскрываются правовой статус адвоката в гражданском судопроизводстве, им выступает сама личность адвоката как квалифицированного специалиста, вправе предоставлять гражданам услуги по правовой помощи, защищать их нарушенные права, свободы и законные интересы. Проведено исследование элементов поведения и собственное отношение адвоката к выполнению им своих профессиональных прав и обязанностей в целях предоставления надлежащего, качественной защиты своих доверителей. Рассмотрены понятие адвокатской тайны и условий ее хранения; круг полномочий адвокатов в пределах гражданской формы судопроизводства.

Ключевые слова: *правовая помощь, представительство законных прав и интересов, адвокат, адвокатская тайна, судебная практика, гражданский процесс.*

N.Ya. Zabolotna Legal Status of a Lawyer in Civil Proceedings

The article reveals the legal status of a lawyer in civil proceedings. The lawyer as a qualified specialist has the right to provide legal assistance to citizens, to protect their violated rights, freedoms and legitimate interests.

The paper studies the elements of lawyers` conduct and attitude to the performance of their professional rights and responsibilities in order to provide proper, high-quality defending their clients. The study considers the concept of lawyer's secrecy and conditions of its preservation, as well as the range of powers of lawyers within the civil judiciary.

Despite the opinion among people that having a contract with a lawyer is expensive nowadays, we emphasize the importance of the need to have a representative. Ensuring legal protection in the civil sphere requires a thorough study of existing case law, which can be useful in resolving civil disputes, better orientation in the field of civil law and its amendments, the ability to maintain legal secrecy.

The research analysed the role of lawyers in the field of civil judiciary. Thus, they are representatives in the meetings: some work as the staff of certain institutions, organizations, etc., others are members of law firms, associations or carry out their activities individually. However, both have agreements to provide legal

assistance to their clients. Representatives authorized to conduct a case in court shall exercise procedural rights and obligations, on behalf of the person they represent. Restrictions on the powers of the representative to perform a certain procedural action must be provided for in the power of attorney or warrant issued to them.

The article also focuses on the legal status of lawyers whose essence may differ in various forms of litigation, in the range of rights and responsibilities granted to them. In civil and administrative proceedings the lawyer is not tasked with delving too deeply into the trial, as mostly it is done in a written form on the basis of documents submitted by the parties (explanations, objections, evidence, etc).

Keywords: legal aid, representation of legal rights and interests, lawyer, lawyer's secret, court practice, civil process

Постановка проблеми. Одним із заходів забезпечення кримінального провадження за чинним КПК України є тимчасове вилучення майна, дослідження якого набуває неабиякої актуальності порівняно з деякими іншими аналогічними заходами. На відміну від інших способів позбавлення або обмеження права власності, застосування тимчасового вилучення майна у низці випадків допускається без судового рішення, що передбачено ч. 2 ст.16 та іншими статтями КПК України. Можливість порушення засади недоторканності права власності під час проведення саме цього заходу є значно вищою, ніж під час проведення інших заходів, які також потенційно могли б порушити зазначену засаду, але необхідність отримання ухвали слідчого судді є стримуючим фактором від таких порушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання щодо обмеження права власності під час кримінального провадження в різні періоди часу, займалися багато вчених-процесуалістів, а саме: Аббакумов В., Аляжкін В., Верхогляд-Герасименко О., Галаган В., Гловюк І., Давиденко С., Калачова О., Смоков С., Соловійов О., Тракало Р., Удовенко Ж., Хахуцяк О. та інші.

Невирішені раніше проблеми. Водночас, незважаючи на проведені цими вченими дослідження, слід вказати про те, що більшість напрацювань по даному інституту були зроблені ще за часів дії на теренах України Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, тоді як на даний діє в нашій державі новий Кримінальний процесуальний кодекс України, що дещо змінив порядок кримінальної процесуальної діяльності, в тому числі й стосовно арешту майна. Зазначеним і зумовлена актуальність цієї статті.

Мета. Важливим аспектом арешту майна є оформлення тимчасово вилученого певного майна під час обшуку, яке за своїми фактичними ознаками підпадає під ознаки і речового доказу. З урахуванням цих положень КПК України виникає необхідність дослідження проблемного питання: чи необхідно щодо всього майна, яке вилучається під час проведення обшуку та огляду, на наступний робочий день звертатись з клопотанням до суду про його арешт, вважаючи таке майно тимчасово вилученим. Щоб вирішити це питання, слід звернутися до ч. 7 ст. 236 КПК України [2, с. 97].

Виклад основного матеріалу. Зі змісту ст. 236 КПК України вбачається, що вилучені під час проведення обшуку об'єкти мають одне з трьох значень:

1) речі та документи, що входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку;

2) предмети, вилучені законом з обігу;

3) речі та документи, що не входять до цього переліку, тобто тимчасово вилучене майно, що вважається таким відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України до вирішення питання про його арешт або повернення (до цієї групи належать мобільні телефони, SIM-картки, платіжні та банківські документи, інші речі, які зберегли на собі сліди злочину тощо).

Якщо в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку конкретно зазначено предмети, які мають бути вилучені, то факт їх вилучення відображається у протоколі обшуку [3, с. 47].

Якщо в процесі обшуку вилучаються також й інші предмети, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, то вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, також докладно описуються в протоколі обшуку або окремо у протоколі огляду. Аналогічне правило

передбачено і стосовно проведення огляду - вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученими. У цих випадках процесуальне оформлення речових доказів здійснюється у таких процесуальних документах: ухвалі слідчого судді про обшук та протоколі обшуку (якщо вилучено лише той предмет, що вказано в ухвалі слідчого судді); протоколі огляду; клопотанні про арешт тимчасово вилученого майна; ухвалі слідчого судді про арешт тимчасово вилученого майна, що відповідає критеріям, передбаченим ст. 167 КПК України (два останні процесуальні документи складаються, як зазначено вище, у тих випадках, коли під час обшуку чи огляду вилучені предмети чи документи, не зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення вказаних слідчих (розшукових) дій) [4].

Таким чином, вирішення питання про те, чи є майно, вилучене уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування під час проведення обшуку, тимчасово вилученим, залежить від того, чи було надано дозвіл на його вилучення слідчим суддею, судом.

Цей висновок цілком відповідає положенням ч. 1 ст. 167 КПК України про те, що такий забезпечувальний захід триває до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Тобто тимчасовість цього заходу обумовлюється його застосуванням без дозволу слідчого судді, який у разі позитивного вирішення питання про арешт майна по суті легітимізує його попереднє вилучення, чим забезпечується, зокрема, допустимість доказів, якщо вилучені предмети мають значення речових доказів у кримінальному провадженні [5, с. 69]. Однак закріплений у чинному КПК України порядок дій із майном, тимчасово вилученим в ході процесуальних дій, яке за своєю сутністю є речовим доказом, не відповідає потребам практики. Зокрема, якщо керуватись логікою чинного КПК України, все майно, яке не входило до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на його відшукання та не є вилученим з обігу, слід відносити до тимчасово вилученого майна. З аналізу цього Кодексу вбачається, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього арешту. Але з практичного

боку накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії. Зокрема, згідно з пунктом 3 частини 2 статті 171 КПК України у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати у разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належать до слідів, а не речових доказів. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим частиною 2 статті 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [6, с.46].

Згідно положення ч. 3 ст. 173 КПК України відмова в задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. У частині 3 статті 233 та частині 2 статті 255 КПК України зазначено, що отримані докази у визначених законом випадках може бути визнано недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Адже нелогічно повертати особі наркотичні засоби, незареєстровану зброю, вибухові чи сильнодіючі речовини тощо, на володіння і зберігання яких в особи немає достатніх законних підстав. У цьому разі наявність в особи зазначеного майна може утворювати склад окремого кримінального правопорушення, щодо якого кримінальне провадження не проводять [8]. Тому виникає необхідність доповнення статті 255 КПК України нормою, відповідно до якої якщо майном є предмети, вилучені законом з обігу,

про це ухвалою слідчого судді повідомляють прокурора для вирішення питання про початок кримінального провадження за цими фактами.

Закріплений у чинному КПК України порядок дій із тимчасово вилученим майном сприяє затягуванню строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи тієї ж волосини, вилученої під час огляду, спочатку слід було б накласти на неї арешт, а підготовка клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення займають певний час. Враховуючи викладене, існуючий порядок, згідно з яким для визнання вилученого об'єкту речовим доказом необхідно, щоб цей об'єкт ще до проведення обшуку належав до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, або ж на нього було накладено арешт, потребує зміни, оскільки не здатний вирішити усіх практичних питань [7].

Кримінальний процесуальний закон має надавати слідчому можливість визнати речовим доказом певні об'єкти, вилучені під час обшуку, навіть якщо вони не були включені до переліку майна, яке суд дозволив вилучити в своїй ухвалі та якщо вони не є майном, на яке слід накладати арешт. Для усунення цієї прогалини доцільно внести змін до ч. 7 ст. 236 та ч. 7 ст. 237 КПК України. У цих процесуальних нормах доцільно зазначити, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, чи до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу, вважаються тимчасово вилученим майном [1].

При цьому слід зауважити, що згідно з ч. 1 ст. 98 КПК України речовими доказами є не лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а й матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди, а також об'єкти, які містять інші відомості, які можуть бути

використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Саме до речових доказів припустимо віднести як сліди злочину, так і предмети, на яких вони виявлені [28].

Враховання зазначених пропозицій надасть можливість слідчому у подальшому визначити, які матеріальні об'єкти, виявлені ним під час проведення процесуальних дій, можуть бути віднесені до слідів чи речових доказів, і як саме використані у доказуванні.

За необхідності призначення експертизи чи проведення інших процесуальних дій запропоновані зміни надають можливість оптимізувати процес розслідування та не звертатися до слідчого судді з питаннями про арешт таких об'єктів. Це надає реальну можливість суттєво заощадити робочий час слідчого та звернути увагу на інші важливі питання розслідування, у тому числі по інших кримінальних провадженнях [9, с. 47].

Висновки. Отже, підстави та порядок проведення тимчасового вилучення майна у чинному КПК України врегульовані досить суперечливо. У зв'язку з нечіткою регламентацією процесуальних дій органів, що ведуть кримінальне провадження, під час здійснення тимчасового вилучення майна зростає ризик незаконного обмеження можливостей володільців такого майна користуватись, володіти та розпоряджатись ним, а, отже, виникає підвищена небезпека порушення засади недоторканності права власності. За таких умов, питання уточнення й деталізації змісту норм КПК України, що регламентують тимчасове вилучення майна, потребує свого невідкладного законодавчого вирішення та застосування в практичній діяльності правоохоронних органів.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv#Text>.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#n6480>.

3. Світлична Г. О. Адвокат у цивільному судочинстві: процесуальне становище, підстави та форми надання правової допомоги. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2016. Випуск 2. Том 1. С. 99-103.
4. Борисова В. І. Цивільне право: підручник у 2 т. Харків: Право, 2011. Т. 2. 815 с.
5. Немеш П. Адвокатське представництво у цивільному процесі на прикладі України та європейських країн. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/4648-advokats-ke-predstavnictvo-u-civil-nomu-procesi-na-prikladi-ukraini-ta-evropejs-kih-krain.html>.
6. Ганич О. А., Мандебура Д. С. Щодо розголошення комерційної таємниці організації адвокатом. *Карпатський правничий часопис*. 2013. № 2. С. 91-97.

References:

1. Pro advokaturu ta advokatsku diialnist: Zakon Ukrainy vid 05 lypnia 2012 roku № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/conv#Text>.
2. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 18 bereznia 2004 roku № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/conv#n6480>.
3. Svitlychna H. O. Advokat u tsyvilnomu sudochynstvi: protsesualne stanovishche, pidstavy ta formy nadannia pravovoi dopomohy. *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu*. 2016. Vypusk 2. Tom 1. S. 99-103.
4. Borysova V. I. Tsyvilne pravo: pidruchnyk u 2 t. Kharkiv: Pravo, 2011. T. 2. 815 s.
5. Nemesh P. Advokatske predstavnytstvo u tsyvilnomu protsesi na prykladi Ukrainy ta yevropeiskykh krain. URL: <https://unba.org.ua/publications/print/4648-advokats-ke-predstavnictvo-u-civil-nomu-procesi-na-prikladi-ukraini-ta-evropejs-kih-krain.html>.
6. Hanych O. A., Mandebura D. S. Shchodo rozgholoshennia komertsii noi taiemnytsi orhanizatsii advokatom. *Karpatskyi pravnychi y chasopys*. 2013. № 2. S. 91-97.