

Міністерство освіти і науки України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра адвокатури
Національна асоціація адвокатів України
Рада адвокатів Харківської області
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
Кафедра процесуального права
Німецько-українське об'єднання юристів

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

**Матеріали
II Міжнародної науково-практичної конференції**

(м. Харків, 17 грудня 2020 року)

Харків
«Право»
2020

Редакційна колегія:

завідувач кафедри адвокатури, професор *Т. Б. Вільчик* (голова);
доцент *О. М. Овчаренко*; доцент *О. О. Шандула*;
асистент *Я. О. Ковальова*; асистент *Ю. О. Рємєскова*

Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку :
A43 матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 17 груд. 2020 р.) /
[редкол.: Т. Б. Вільчик (голова) та ін.]. – Харків : Право, 2020. – 490 с.

ISBN 978-966-998-125-7

До збірника ввійшли матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції «Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку», яка відбулася 17 грудня 2020 року в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого за участю відомих вітчизняних і зарубіжних науковців та практиків. Тематика конференції охоплює різні аспекти організації і діяльності адвокатури і судової влади – від питань історії адвокатури, юридичної освіти майбутніх адвокатів до проблем застосування норм кримінального законодавства України, аналізу практики Європейського суду з прав людини.

Редколегія не несе відповідальності за науковий зміст і виклад матеріалу, що подано в рукописах.

Для науковців, практичних працівників, аспірантів та студентів.

УДК 347.97/99(042.5)

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2020
- © Національна асоціація адвокатів України, 2020
- © Рада адвокатів Харківської області, 2020
- © Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2020
- © Німецько-українське об'єднання юристів, 2020
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2020

ISBN 978-966-998-125-7

Зміст

ВІТАЛЬНІ СЛОВА

Гетьмана Анатолія Павловича – проректора з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України (голови організаційного комітету).....	17
Ізовітової Лідії Павлівни – голови Національної асоціації адвокатів України, голови Ради адвокатів України.....	19
Гайворонської Вікторії Валентинівни – голови Ради адвокатів Харківської області, заступника директора Центру з надання безоплатної правової допомоги у Харківській та Луганській областях	20
Вільчик Тетяни Борисівни – завідувача кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктора юридичних наук, професора (заступника голови організаційного комітету).....	22

I. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДОКТРИНИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Бакаянова Н. М. ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ ВИМІР АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	23
Безега Т. М. ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ, ЯК ЗАРУЧНИК БЕЗСИСТЕМНОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	27
Василик І. Б. ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ У ІМПЕРСЬКИЙ ПЕРІОД.....	31
Вільчик Т. Б. ПРОФЕСІЯ АДВОКАТА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	35
Гайворонська В. В. ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ – ГАРАНТІЯ НАДАННЯ ЯКІСНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ	42
Демидюк О. Б. РОЛЬ АДВОКАТСЬКОЇ СПІЛЬНОТИ У ФОРМУВАННІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ	46
Zagorniak N. V. ABUSE OF RIGHTS AS THE SEAMY SIDE OF LEGAL RIGHTS	49
Фурса С. Я., Фурса Є. І. ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ В КОНТЕКСТІ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ.....	51

Хотинська-Нор О. З.

АДВОКАТ ЯК МЕДІАТОР: АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ПОГЛЯД НА ПЕРСПЕКТИВУ	58
--------------------------------------------------------------------	----

II. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Баулін Ю. В.

ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРОЕКТІ КК УКРАЇНИ.....	61
-------------------------------------------------------------------	----

Бзова Л. Г.

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ДОСТУПУ ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	63
-------------------------------------------------------------------	----

Білецька Г. А.

ЗНАЧЕННЯ МЕДИКО-ГЕНЕТИЧНОГО ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ БАТЬКІВСТВА В ПРАКТИЦІ АДВОКАТА	66
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Бірюкова А. М.

ПІДСТАВИ ДО ПОРУШЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ СПРАВИ СТОСОВНО АДВОКАТА.....	68
-----------------------------------------------------------------------	----

Бойко І. В.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТАНДАРТИВ У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТИВ	71
---------------------------------------------------------------------------------	----

Вереша Р. В.

МЕХАНІЗМ ВСТАНОВЛЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В КОНТЕКСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	73
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Вільчик Т. Б., Хадієва Е. Р.

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ	76
----------------------------------------------------------------	----

Глинська Н. В., Клепка Д. І.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ЗАХИСТУ ПІДОЗРЮВАНОВОГО ПІД ЧАС ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ	79
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Глов'юк І. В.

ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ СТАТТІ 88–1 КПК УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	82
----------------------------------------------------------------------------------------	----

Демчина Т. Ю.

ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ У АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	85
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

Єфремова І. І.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПОСЛУГ З ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ.....	89
---------------------------------------------------------------------------------	----

Качанов Є. О.

ОСОБЛИВОСТІ РОБОТИ АДВОКАТА	
-----------------------------	--

ПІД ЧАС КАРАНТИНУ	92
Качанов Є. О., Прищепя К. В.	
ЧИ Є АКТУАЛЬНИМ ПИТАННЯ ПРО СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ?	97
Ковальова Я. О.	
ОБОВ'ЯЗКОВЕ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА – БУТИ ЧИ НІ?.....	100
Ковальова Я. О., Пацера Ю. О.	
АДВОКАТ У СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ. ІНСТАПОГЛЯД	103
Кухнюк Д. В.	
ПРОБЛЕМА ВПРОВАДЖЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА В УКРАЇНІ	107
Мазур О. В.	
ШТУЧНІ ПЕРЕШКОДИ У РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	110
Макаренко Н. А.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ	112
Марочкін О. І.	
АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	115
Меркулова Н. А.	
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	117
Овчаренко О. М.	
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ: АНАЛІЗ ПРЕЦЕДЕНТІВ.....	119
Остафійчук Л. А.	
ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ (ПРАВНИЧОЇ) ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ	122
Повзик Є. В.	
ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ	124
Павлушенко К. Л.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЗА НЕСПЛАТУ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ НА ПІДСТАВІ АКТУ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ	126
Перепелиця М. О.	
КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ АДВОКАТА У СФЕРІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ; ПЕРСПЕКТИВИ ДО РОЗШИРЕННЯ У МАЙБУТНЬОМУ	130
Ремєскова Ю. О.	
НОВІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ АДВОКАТІВ У СВІТЛІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»	133

Тарасова А. М.	
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В УКРАЇНІ ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ВКДКА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	136
Тимоніна Л. А.	
НЕПРИПУСТИМІСТЬ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ, ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ЧЕСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА.....	144
Фляжнікова Я. В.	
ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ЕТИЧНИХ ПРАВИЛ	146
Храпенко О. О.	
ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПО ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ	148
Циколія Л. Ц.	
ІР-АДРЕСА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	150
Чорноусько М. В.	
ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ	153
Шандула О. О.	
ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ЯКІСНОЇ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ	156

ІІІ. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Дроздов О. М.	
АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД	160
Косенко М. С.	
ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ПРОТИДІЇ ПОШИРЕННЮ ОСОБЛИВО НЕБЕЗПЕЧНИХ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ.....	164
Круподера Д. О.	
ДИСКРИМІНАЦІЙНІ ОЗНАКИ ПРИ ВИЗНАЧЕНІ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ СУДДІ.....	166
Москвич Л. М.	
ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЬЯТЬ «НАБУТТЯ СТАТУСУ СУДДІ» ТА «НАБУТТЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ».....	169
Сліпенюк В. В.	
ЗАЛУЧЕННЯ ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО: РИЗИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ	172

Смирнова – Бартенєва В. В.	
РОЛЬ ПРОКУРОРА У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ	175
Стефанчук М. М.	
РЕФОРМА СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: КАДРОВИЙ АСПЕКТ	177
Трофімова Л. В.	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ	181

IV. ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТУРИ З СУДОВИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Брага Д. А.	
ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДДІВ ТА АДВОКАТІВ	184
Ключник А. Н., Космина Н. Н.	
ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И АДВОКАТУРЫ.....	187
Мухатаєва Я. І.	
ОСОБЛИВА РОЛЬ АДВОКАТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ.....	190
Щербанюк О. В.	
АДВОКАТ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ	193

V. МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА АДВОКАТІВ

Заборовський В. В.	
ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ «ГОНОРАРУ УСПІХУ».....	195
Кунін С. В.	
ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРИ НАДАННІ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ В США	198
Moskalenko N. I.	
LEGAL SERVICES AND EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN.....	200
Павленко Є. Є.	
ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАЖИСТА І ПОМІЧНИКА АДВОКАТА В АВСТРІЇ ТА ПОЛЬЩІ	202

ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

1. РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ТА ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТОВОМУ ПРОСТОРІ

Альонішко С. І.	
АДВОКАТУРА ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО	205

Білоха А. І.	ПРАВОВА ПРИРОДА ТА МІСЦЕ АДВОКАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ	207
Гончаренко А. В.	КЛЮЧОВА РОЛЬ АДВОКАТУРИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОТРИМАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА	210
Клочко В.	ВИКОРИСТАННЯ ОЦІНОЧНИХ СУДЖЕНЬ У ПРАВІ	212
Кривченко Т. В.	ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	215
Лопатін Є. В.	ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ КЛОПОТАНЬ ЗАХИСНИКІВ ОБВИНУВАЧЕНИХ, ЩО МАЮТЬ СТІЙКІ ВАДИ ЗОРУ	217
Починок О. В.	МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ З ОГЛЯДУ НА ПРАКТИКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	220
Федотов І. М.	РОЛЬ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОНАХОДИМОЇ ФУНКЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА	222

ІІ. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДОКТРИНИ АДВОКАТУРИ

Гирман Д. О., Ісакова І. В.	СУТНІСТЬ СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ	225
Заєць Є. Ю.	ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ	228
Кисіль О. В.	ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	230
Паламарчук А. І.	АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ МЕДІАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР	233
Пугач А. О.	ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ	235
Рудий Л. К.	ПРАВО НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ	238
Силка Є. О.	PEER REVIEW: КРАЙНІСТЬ ЧИ НЕОБХІДНІСТЬ?	241

Торська Х. І.

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ	244
------------------------------------------------------------------------------------	-----

III. ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТУРИ З СУДОВИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Бугай Ю. Р.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ	247
---------------------------------------------------	-----

Малихіна А. І.

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ: ЗАКОНОДАВСТВО І СУДОВА ПРАКТИКА	249
----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Михайлишина Г. В.

ОБМЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ.....	252
-------------------------------------------------------------	-----

Смушак Д. Р.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА ПРОЯВЛЕННЯ НЕПОВАГИ ДО СУДУ	255
-------------------------------------------------------------------	-----

Сокольська І. О.

ІНСТИТУТ АДВОКАТА СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	258
-------------------------------------------------------------------	-----

Тихонюк О. В.

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕНАДАННЯ ВІДПОВІДІ НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ.....	260
----------------------------------------------------------------------------	-----

Червінська Д. І.

ЕТИКА ВЗАЄМОВІДНОСИН АДВОКАТА ТА СУДУ В УКРАЇНІ	262
------------------------------------------------------	-----

Черняченко Д. Б.

КРИТИКА СУДДІ ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ АДВОКАТОМ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ.....	265
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

IV. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Барабаш Ю. Р.

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА-ІНОЗЕМЦЯ.....	268
-----------------------------------------------------------	-----

Бігдаш В. О.

ПРОБЛЕМА ОТOTOЖНЕННЯ АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ	270
------------------------------------------------	-----

Бойчук О. Р.

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	272
-------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Бондар Д. О.

ПУБЛІЧНА ПОВЕДІНКА АДВОКАТА В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ У РАМКАХ ВІДПОВІДНОСТІ	
----------------------------------------------------------------------------	--

ДО ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ.....	275
Булгак С. С. АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ.....	278
Бурковська А. Л. ОСНОВНІ ПЕРЕШКОДИ В ОТРИМАННІ ІНФОРМАЦІЇ НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ.....	281
Бурлаков Б. М. ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НА ОСНОВІ ПРАКТИКИ КРАЇН ЄС	283
Гайдук С. І. СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТА ЯК ГАРАНТІЯ КОМПЕТЕНТНОСТІ.....	286
Гармаш Т. В. ПРОБЛЕМАТИКА ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	288
Гейко К. В. ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ	291
Герр О. Б. ЩОДО НЕДОЛІКІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ	294
Гончар О. О. МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ	297
Данильченко В. О. ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ	299
Демиденко А. Г. ГОНОРАР УСПІХУ ЯК СУТТЄВИЙ МОТИВАЦІЙНИЙ ФАКТОР АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	302
Денисюк Д. С. ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ АДВОКАТСЬКІЙ ПРАКТИЦІ	305
Дзюба Я. А. ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ АЛЬТЕРНАТИВНОМУ ВИРІШЕННІ СПОРІВ	307
Жук А. В. ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ.....	310
Журавель Д. В., Шаров В. М. ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ У ПРОФЕСІЙНІЙ АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	312

Здоровцова О. Ю.	
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ.....	315
Зелениук О. В.	
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ.....	318
Іванцова Я. А.	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТАЖУВАННЯ МАЙБУТНІХ АДВОКАТІВ	321
Іщенко З. О.	
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ.....	323
Казюк Л. Г.	
ДОКАЗУВАННЯ ВІДСУТНОСТІ ГРОШЕЙ У ОСОБИ, ЯКА ЗВЕРТАЄТЬСЯ ЗА НАДАННЯМ БПД КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄСПЛ.....	325
Касьянова О. О.	
БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ.....	327
Карташов М. С.	
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ	329
Клочко М. О.	
ЗАБОРОНА ОТОТОЖНЕННЯ АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ	331
Ковальчук І. А.	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОРУШЕННЯ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	335
Козирьова А. В.	
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА.....	337
Комаровський М. Д.	
ЩОДО НЕСПЛАТИ АДВОКАТАМИ ЩОРІЧНОГО ВНЕСКУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	339
Кочолодзян М. С.	
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ЗАХИСНИКА В ПРОЦЕСІ НАДАННЯ БВПД	343
Кузьміна В. О.	
АДВОКАТСЬКЕ БЮРО ЯК ОДНА З ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	345
Лавренюк М. О.	
ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНОГО АДВОКАТА В УКРАЇНІ	348
Лантєва І. В.	
ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	351
Липська Д. В.	
СВІТОВИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ГОНОРАРУ УСПІХУ ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТУВАННЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	353

Літинський О. В.	
ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	355
Лукаш Є. Ю.	
РЕКЛАМА ПОСЛУГ АДВОКАТА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА	358
Луценко А. П.	
ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПЕРЕВАГИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	360
Лялюк Д. О.	
АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	363
Мала Л. В.	
ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	365
Мінчук К. В.	
ПРОБЛЕМА ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ АДВОКАТІВ	368
Млієвський А.	
ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ АДВОКАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ	370
Мохончук П. С.	
КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ	372
Мудрик Б. І.	
ПІДСТАВИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА.....	375
Мулява О. О.	
СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОЗНАКА НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ	378
Найдьонова М. О.	
РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	380
Ніценко М. О.	
ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ.....	383
Пікаш Д. Б.	
ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я АДВОКАТА: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ.....	386
Повх А. О.	
РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ У ФОРМУВАННІ ПРАКТИЧНИХ НАВИЧОК МАЙБУТНЬОГО АДВОКАТА.....	388
Прогорова О. Ю.	
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	391
Рамазанова С. Р.	
ОПЛАТА ПОСЛУГ АДВОКАТА: «ГОНОРАР УСПІХУ».....	393

Репрінцева В. Г.	ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	396
Риков А. М.	РОЗВИТОК ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ	398
Руденко А. В.	ОСНОВНІ ПРОФЕСІЙНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ПОМИЛКИ АДВОКАТА-ПОЧАТКІВЦЯ.....	401
Семенчук А. В., Смашинюк Я. Я.	ДО ПИТАННЯ ВКЛЮЧЕННЯ ГОНОРАРУ УСПІХУ АДВОКАТА ДО СКЛАДУ СУДОВИХ ВИТРАТ	403
Сисой В. В.	СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ АДВОКАТАМИ	406
Сібільєв М. А.	ЗАПРОВАДЖЕННЯ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ.....	408
Скрипка А. Ю.	ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ПЕРЕД КЛІЄНТОМ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ	411
Сосницька К. В.	СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	413
Статкевич Т. Ю.	ПРИНЦИП НЕДОПУСТИМОСТІ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ.....	416
Стратієнко О. М.	ДОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....	419
Сухоруков І. Я.	ПРОБЛЕМА ПОШИРЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ НА ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ.....	421
Тарабріна М. О.	БОРОТЬБА ЖІНОК ЗА ПРАВО БУТИ АДВОКАТОМ.....	423
Тарасова А. Д.	ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ	426
Трунов М. В.	ГОНОРАР УСПІХУ: ВИЗНАЧЕННЯ, ПРОБЛЕМАТИКА ТА КОНЦЕПЦІЯ ВТІЛЕННЯ	428
Удоденко І. М.	ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СКАСУВАННЯМ МОНОПОЛІЇ	431
Ульмер Ю. О.	ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА	432
Фроленко О. В.	АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	435

Хадієва Е. Р.	СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ	438
Циктич А. Р.	РОЛЬ ЕТИЧНИХ ПРАВИЛ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	441
Челпанова А. Г.	ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	443
Чуєнко О. І.	АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ЗМІСТ ТА МЕЖІ	445
Шахбаз'ян Ю. І.	ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМИН МІЖ АДВОКАТАМИ.....	447
Шевченко Ю. А.	КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСНИКАМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ЕФЕКТИВНІСТЬ В УКРАЇНІ	450
Шумейко А. А.	ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА ДОПОМОГА» ТА «ПРАВНИЧА ДОПОМОГА» ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ ТА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ».....	453
Шутько В. С.	ПРАВОВА ПРИРОДА ОРДЕРА АДВОКАТА КРІЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ.....	455
Ясковець Н. І.	СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ	458

V. МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА АДВОКАТІВ

Гаркуша В. В.	ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	461
Грищенко В. О.	МОНОПОЛІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС	463
Кравченко М. А.	МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД В АСПЕКТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ	465
Arina Luri	LEGAL STATUS OF AN ATTORNEY IN THE U. S.: PROPOSALS FOR UKRAINE	468
Максименко В. Є.	ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖНОМУ СУДОЧИНСТВІ	470

Савчук М. В.	
ФРАНЦУЗЬКИЙ ДОСВІД УЧАСТІ АДВОКАТА В КАСАЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....	472
Саградян М. С.	
РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЄС	475
Смолій С. М.	
ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ	477
Ставнічук Г. П.	
ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ЖИТЛА ТА ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАКТИКА ЄСПЛ	480
Шубіна М. С.	
ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД	483
Фещенко М. І.	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ АДВОКАТУРИ ТА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	485

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ, ГОСТІ ТА ОРГАНІЗАТОРИ!

Від імені Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого щиро вітаю учасників II Міжнародної науково-практичної конференції «Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку», яка проводиться кафедрою адвокатури нашого університету разом з Національною асоціацією адвокатів України, радою адвокатів Харківської області, Німецько-українським об'єднанням юристів та іншими партнерами.

Ми раді вітати іноземних гостей, які долучилися до роботи нашої Конференції, – відомих адвокатів із Сполучених Штатів Америки та Німеччини, керівництво та представників Національної асоціації адвокатів України, суддів Верховного Суду, науковців, практичних працівників, аспірантів та студентів.

Без сумніву, основним завданням судової реформи, що триває в Україні, є утвердження справедливого суду та подальше вдосконалення діяльності судової влади. Адвокатура є невід'ємною складовою процесу відправлення правосуддя, що встановлено не тільки міжнародними стандартами, але й новітнім законодавством України, відповідно до якого адвокатура визнана як суміжний правовий інститут у механізмі судової влади, а норми, присвячені діяльності цього інституту, з моменту проведення конституційної реформи у 2016 році знайшли своє місце у розділі «Правосуддя».

Адвокатура є часткою судової влади і тому її реформування не можливе без реформування інституту адвокатури. Процеси реформування національної правової системи, виклики, які стоять як перед судовою владою, так і перед адвокатурою, обумовлюють та в значній мірі розширюють тематику наукових досліджень у юриспруденції. У зв'язку з чим, основні напрями нашої Конференції, обумовлені необхідністю подальшого вдосконалення організації і діяльності як інституту судової влади, так і інституту адвокатури, уявляються актуальними та своєчасними.

За своєю природою адвокатура є одним з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу конституційну функцію – захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Необхідність глибокого наукового вивчення інституту адвокатури у сучасному суспільстві обумовлена низкою важливих факторів. Серед них можна назвати і підвищену увагу до питань захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, і необхідність активної протидії їх порушенню з боку держави, юридичних та фізичних осіб, і проблему адаптації осно-

вних напрямків адвокатської діяльності в нашій країні відповідним міжнародно-правовим нормам та стандартам. Саме адвокати відіграють головну роль у вирішенні цих проблем.

Масштабність заходу, досконала підготовка учасників та високий рівень наукових робіт є ознакою надзвичайної важливості запропонованої конференції. Головна мета цього заходу – об'єднати зусилля науковців, європейських та світових експертів, адвокатів, інших осіб, зацікавлених у розв'язанні проблем проведення судової реформи в Україні, дослідженні міжнародного досвіду в цій сфері для запровадження кращих практик та рішень в Україні.

Вже вдруге конференція проводиться як акредитований захід Національної асоціації адвокатів України, на якому адвокати можуть почути доповіді видатних юристів та адвокатів з різних країн світу, підвищити рівень своєї професійної кваліфікації. Безумовно, цікавою та корисною ця конференція стане і для аспірантів, і для студентів факультету Адвокатури, для інших зацікавлених осіб.

Бажаю всім учасникам конструктивного діалогу і плідної праці, всебічного обговорення проблем, які турбують не лише практичних працівників, а й науковців, пошуку шляхів їх вирішення. Перекоаний, що дискусії будуть надзвичайно цікавими, а підсумковим документом роботи стануть відповіді на актуальні питання, які потребують вирішення.

**Гетьман Анатолій Павлович,
проректор з наукової роботи Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор, академік
Національної академії правових наук України
(голова організаційного комітету)**

ШАНОВНІ КОЛЕГИ!

19 грудня в Україні відзначається День адвокатури – професійне свято, яке відзначають майже 60 тисяч адвокатів, а разом з ними, я переконана, їхні вдячні клієнти – люди, які отримали допомогу, захист їхніх прав у різних, часто – дуже складних життєвих обставинах. Тому, коли ми говоримо про адвокатуру, ми завжди бачимо місію професії – гарантувати права, свободи і законні інтереси кожного. Жодні ознаки – етнічні, вікові, професійні, жодні політичні або релігійні погляди, майновий стан, процесуальний статус – не обмежують право людини на захист.

Від рівня фаховості, від підготовки, від етичних поглядів і самовідданості адвоката дуже часто залежить доля конкретної людини. Тому фаховий рівень адвокатури, повнота конституційних гарантій незалежності адвокатури є ключовими умовами для того, щоб кожна людина могла реалізувати свої права. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає нам статус і права, за якими ми є рівними з нашими іноземними колегами в європейських правових демократичних державах. Ми доклали свого часу багато зусиль, аби відстояти цей закон і перешкодити внесенню до нього змін – і якщо комусь знову заманеться обмежити наші гарантії і права, адвокатура знову переможе у цій дискусії.

За 8 років на основі чинного закону в Україні створено ефективну систему адвокатського самоврядування. Адвокатура спроможна передавати цей досвід у розбудові самоврядності і іншим юридичним професіям, які здобувають свою незалежність зараз.

Важливо сьогодні спільними зусиллями адвокатів, наукової спільноти, правничої спільноти проаналізувати стан і перспективи розвитку адвокатури. Наукові інституції, такі як Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, є важливими майданчиками для обговорення стану і перспектив розвитку адвокатури. Саме з такими партнерами може відбуватися незаангажована, професійна і предметна розмова.

Я бажаю всім учасникам конференції успіху і плідного професійного діалогу!

**Ізовітова Лідія Павлівна,
Голова Національної асоціації адвокатів України,
Голова Ради адвокатів України.**

ШАНОВНІ УЧАСНИКИ П МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»!

Вітаю вас від імені колективу адвокатів Харківщини з початком роботи П Міжнародної науково-практичної конференції «Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку», яку ми проводимо з нагоди Дня адвокатури. Висловлюю слова вдячності Анатолію Павловичу Гетьману та працівникам очолюваного ним колективу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого за співорганізацію. Щорічне проведення наукових конференцій на передодні професійного свята адвокатів, на виконання Меморандуму про співпрацю, вже стало нашою доброю традицією. Кафедрою адвокатури на базі факультету адвокатури сумісно з Радою адвокатів Харківської області проведена активна підготовча робота, запрошені найкращі доповідачі. Пандемія внесла деякі корективи в проведення заходу, але незважаючи на незручності он-лайн спілкування сьогодні з нами науковці профільних вузів України, провідні адвокати України, Німеччини, Сполучених Штатів Америки.

Тема конференції є надзвичайно важливою та актуальною. Сьогодні ми будемо говорити про успіхи потужної інституції – Адвокатури України. Приємно говорити про якісне формування органів адвокатського самоврядування. Рада адвокатів України та ради адвокатів регіону організують роботу потужної 60-тисячної армії захисників. Кожен адвокат відчуває себе захищеним, працюють гарантії адвокатської діяльності. Жоден обшук адвоката не відбувається без участі регіональної ради та комітету захисту прав адвокатів. В разі, якщо працівники досудових органів розслідування належним чином виконують вимоги Кримінально процесуального Кодексу України, то члени ради поряд з адвокатом під час проведення будь-якою слідчої дії щодо адвоката. В разі нехтування законом зі сторони уповноважених осіб держави на здійснення досудового розслідування регіональні ради разом з адвокатами є заявниками про злочин. Такі поодинокі випадки є на контролі, ретельно вивчаються, розслідуються. Винні особи притягуються до дисциплінарної або кримінальної відповідальності.

Завдяки консолідованій роботі адвокатського корпусу є чисельна судова практика по притягненню до адміністративної відповідальності керівників установ, підприємств, організацій, що не своєчасно, не повно, або взагалі не відповіли на адвокатський запит. Радою адвокатів України

узагальнені проблемні питання з зазначеної вище тематики та прийнято Порядок оформлення головою Ради адвокатів регіону або уповноваженою радою членом ради адвокатів матеріалів про адміністративні правопорушення. Складання протоколу та направлення його до суду радою адвокатів регіону є запорукою своєчасних відповідей адвокатам на запити у встановлений законом 5-ти денний термін.

Необхідність наукового дослідження інституту адвокатури на сучасному етапі обумовлена низкою важливих факторів. Серед них можна назвати і підвищену увагу суспільства до захисту прав, свобод і законних інтересів громадян і юридичних осіб, і необхідність гармонізації адвокатської діяльності із відповідними міжнародно-правовими нормами та стандартами. Саме для цього сьогодні і зібрано практикуючих адвокатів і науковців. На даному заході дуже важливо почути один одного. Цікавим буде і досвід наших колег науковців провідних вузів України, провідних адвокатів України, Німеччини, Сполучених Штатів Америки. Я впевнена ми почуємо багато цікавого, що зможемо втілити в життя. Адже перед нами стоять спільні завдання – забезпечити ефективний захист конституційних прав і свобод людини завдяки ефективному функціонуванню найважливішого правозахисного інституту в кожній державі – інституту адвокатури.

Напередодні професійного свята – Дня адвокатури та релігійного свята – Святого Миколая вітаю всіх присутніх науковців, адвокатів, практикуючих юристів, майбутніх адвокатів, студентів із святами!

Бажаю учасникам конференції плідної праці та наукових здобутків!

Гайворонська Вікторія Валентинівна
Голова Ради адвокатів Харківської області,
заступник директора Центру з надання
безоплатної правової допомоги
у Харківській та Луганській областях.

ВІТАЮ УЧАСНИКІВ І ГОСТЕЙ П МІЖНАРОДНОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ «АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ».

Організаторами конференції у цьому році виступили: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, кафедра адвокатури, Національна асоціація адвокатів України, рада адвокатів Харківської області, Німецько-українське об'єднання юристів, Черновецький Національний університет імені Юрія Федьковича, кафедра процесуального права та інші партнери.

Приємно зазначити, що до участі у нашої Конференції долучилися знані представники юридичної спільноти, судової влади, інші практичні працівники, у тому числі – адвокати зі Сполучених Штатів Америки та Німеччини, аспіранти та студенти. Зокрема, гостями з дальнього зарубіжжя у цьому році стали представники Німецько-українського об'єднання юристів – адвокати Райнер Ведде та Юрген Тельке (м. Висбаден, Німеччина), а також Борис Палант – адвокат, фахівець в галузі міжнародного та імміграційного права, автор відомої книги «Білль про права». (м. Нью Йорк) та Сергій Кунін – юрист з українського права, який практикує у США на підставі ліцензії Верховного Суду Штату Нью-Йорк. (м. Нью-Йорк).

Тематика конференції включає різні аспекти організації і діяльності адвокатури і судової влади – від питань юридичної освіти майбутніх адвокатів, історії адвокатури до аналізу практики Європейського суду з прав людини та застосування норм кримінального законодавства України. Важливо, що у програмі передбачені виступи науковців з проблем функціонування судової влади в Україні. Адже аксіомою є те, що без професійного та незалежного суду, реформа адвокатури не матиме успіху у нашої державі.

Наразі адвокати знаходяться в авангарді боротьби з відмиванням грошей у всьому світі. Новими законодавчими актами, прийнятими в Україні, поставлено під загрозу незалежність адвокатури, додержання адвокатської таємниці, введені нові дисциплінарні санкції щодо адвокатів, які не передбачені чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність. Мається на увазі Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 361-IX, який набув чинності 28.04.2020. Я сподіваюсь, що ці та інші проблемні

питання будуть обговорюватися на нашому заході і кожен учасник знайде для себе щось нове і цікаве, що знадобиться йому у його науковій або практичній діяльності.

Вітаю учасників конференції з наступаючим Днем Адвокатури України, бажаю адвокатам успіхів та перемог у їх нелегкій, але важливій справі захисту прав людини!

Я бажаю всім цікавих та плідних дискусій, нових наукових здобутків, гарного настрою та здоров'я.

**Вільчик Тетяна Борисівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(заступник голови організаційного комітету).**

I. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДОКТРИНИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Бакаєнова Н. М.,
завідувач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України, секретар
дисциплінарної палати КДКА Одеської області, адвокат

ГЕНЕЗИС ТА СУЧАСНИЙ ВИМІР АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Адвокатське самоврядування є важливою частиною життєдіяльності адвокатської спільноти. Відповідно до чинного законодавства, адвокати реалізують право самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури на зборах та конференціях адвокатів регіонів, з'їздах адвокатів України, входячи до складу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, ВКДКА, здійснюючи повноваження як члени рад адвокатів регіонів, Ради адвокатів України та інших органів адвокатського самоврядування.

За 8 років дії чинного Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та діяльності Національної асоціації адвокатів України накопичено певний досвід у діючій системі органів адвокатського самоврядування. У межах масштабних політико-правових перетворень, проведення судово-правової реформи в Україні цей досвід аналізується, обговорюються шляхи подальшого розвитку адвокатського самоврядування в Україні, з цього приводу висловлюються різні пропозиції, іноді абсолютно протилежні за змістом.

У зв'язку з цим актуально визначити сучасні погляди та доктринальні підходи до генезису адвокатського самоврядування в Україні, переглянути їх з точки зору сучасного виміру, новітніх тенденцій та потреб сучасного суспільства.

Комплексний аналіз адвокатського самоврядування з періоду виникнення адвокатського самоврядування на українських землях й до сьогодення дозволяє визначити такі закономірності та характеристики розвитку адвокатського самоврядування:

1. Розвиток адвокатського самоврядування в історії адвокатури України за своєю сутністю є рухом, який полягає у переході від одного стану реалізації права адвокатської спільноти самостійно вирішувати питання її організації та діяльності до іншого, нового. Такий рух може відбуватися еволюційним шляхом, тобто поступовим, або революційним, тобто різким, таким, що передбачає радикальні зміни.

Зокрема, поступовий рух можна простежити у розвитку системи органів адвокатського самоврядування на Галичині за Тимчасовим положенням про адвокатів від 16 серпня 1849 р., відповідно до якого у 1862–1865 рр. було сформовано адвокатські палати (наприклад, у Львові, Станіславі, Тернополі), скликалися загальні збори адвокатів як вищий орган адвокатського самоврядування, розпочато роботу відділу – виконавчого органу адвокатської палати, а також екзаменаційних комісій. Проте дисциплінарне відділення з'являється пізніше, внаслідок об'єктивної необхідності в окремому дисциплінарному органі адвокатури, що й було запроваджено Дисциплінарним статутом з 1 квітня 1872 р.

Дія революційного підходу, як докорінна трансформація, – це, наприклад, ліквідація рад присяжних повірених та знищення адвокатського самоврядування при установленні радянської влади; відродження самоврядності адвокатури за Законом «Про адвокатуру» 1992 р., та т.і.

Заслуговує на увагу, як комбінуються в історії еволюційний та революційний підходи розвитку адвокатури, як на певних проміжках часу виникає потреба то у радикальних змінах, то у неспішному закріпленні певних результатів, які призводять до важливих новацій.

2. На кожному етапі свого розвитку інститут адвокатського самоврядування характеризується новими якісними та кількісними показниками.

Так, незважаючи на схожі риси у діяльності рад присяжних повірених та сучасних рад адвокатів регіонів, очевидною є різниця між ними, адже компетенцію рад присяжних повірених сьогодні фактично розподілено між радами адвокатів регіонів та КДКА; сьогоднішні КДКА відрізняються від КДКА, які діяли за Законом «Про адвокатуру» 1992 року, адже змінився порядок їх формування, назва однієї з палат, склад, запроваджено чимало новацій в організації роботи, та т.і.

3. Генезис адвокатського самоврядування в Україні свідчить про спрямованість руху від простих форм до більш складних.

Наприклад, до створення рад присяжних повірених адвокатське самоврядування обмежувалося діяльністю зборів присяжних повірених при судових округах на чолі із старшиною. Новостворені ради присяжних повірених, зокрема, Харківська (1874 р.), Одеська (1904 р.), Київська (1916 р.), отримали широке коло повноважень, при цьому вищим органом

адвокатського самоврядування залишилися загальні збори присяжних повірених.

За часи незалежності України також простежується ускладнення системи органів адвокатського самоврядування. До 2012 р. така система складалася зі зборів (конференцій) адвокатів, кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури; повноваження дисциплінарного органу адвокатури за ст. 16 Закону «Про адвокатуру» 1992 р. навіть могли здійснювати адвокатські об'єднання щодо своїх членів, у разі, якщо це було передбачено статутом адвокатського об'єднання. З'їзд адвокатів України зазначався у тексті Конституції України як суб'єкт формування Вищої ради юстиції, проте законодавство про адвокатуру не містило будь-якої згадки про нього. З 2012 р. запроваджено розвинуту, міцну систему органів адвокатського самоврядування з чітким розмежуванням повноважень цих органів та нормативним визначенням зв'язків між ними.

4. Генезис адвокатського самоврядування при своїй загальній прогресивній спрямованості на певних етапах включає в себе стагнацію, відступи, повернення назад, коли порушуються або взагалі нівелюються певні принципи, які визначають адвокатське самоврядування як таке.

Яскравим прикладом цієї тези є період контрреформ в адвокатурі у ХІХ столітті, який, у свою чергу, також періодизується дослідниками адвокатури, проте насамперед, йдеться про Закон 1874 р., яким припинялося створення рад присяжних повірених, та Закон від 12 лютого 1887 року, яким обмежувалася публічність судочинства.

Дослідження адвокатського самоврядування за часи радянської влади дозволяє встановити регрес у реалізації права адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури, при цьому на певних етапах можна говорити про його повного знищення. Так, колегії правозаступників, які було запроваджено «Тимчасовим положенням про народні суди і революційні трибунали УРСР» від 14 лютого 1919 р., неможливо вважати органами адвокатського самоврядування, адже члени колегій обиралися у повітах виконкомами з числа громадян, які відповідали умовам, що були встановлені для виборців, а в містах – міськими радами. Контроль за діяльністю колегій покладався на губернські відділи юстиції.

За Положенням про адвокатуру Української СРР 1922 р., Положенням про адвокатуру СРСР 1939 р., Положенням про адвокатуру УРСР 1962 р., Положенням про адвокатуру УРСР 1980 р. відбувся поступовий розвиток у напрямі адвокатського самоврядування через діяльність загальних зборів, президій та ревізійних комісій (самоврядність притаманна адвокатурі,

це її природа), проте свою діяльність адвокатура здійснювала під постійним контролем партійних органів, органів юстиції, Рад народних депутатів, їх виконавчих та розпорядчих органів, що вказує на неналежний стан справ в адвокатурі, відсутність її інституціональної незалежності, занепад в адвокатському самоврядуванні.

5. Розвиток адвокатського самоврядування обумовлюється як «самоухом», тобто внутрішніми процесами, так і зовнішніми факторами впливу.

Наприклад, «самоухом» є діяльність комітетів як постійних колегіальних органів, які функціонують при Національній асоціації адвокатів України (станом на листопад 2020 р. – 46 комітетів на всеукраїнському рівні, а крім того й в регіонах – як приклад, в Одеській області їх 15). Створення та повноваження комітетів хоча й не визначені чинним Законом, проте передбачені Статутом НААУ, Положенням про Раду адвокатів України, положеннями про комітети, прийнятими Радою адвокатів України. Фактично, діяльність комітетів обумовлена нагальними потребами вирішення проблемних питань адвокатської діяльності, необхідністю отримання рекомендацій у сфері реалізації професійних прав адвокатів, підвищенням кваліфікації та т.і. Комітети, таким чином, з'явилися внаслідок активності самих адвокатів, їх прагнень взяти участь у реалізації завдань адвокатського самоврядування, навіть якщо вони не обрані до складу органів адвокатського самоврядування відповідно до порядку їх формування.

Водночас зовнішні фактори також впливають на реалізацію завдань адвокатського самоврядування – наприклад, зупинення діяльності КДКП означає зупинення діяльності й представника від адвокатури, обраного з'їздом адвокатів України як вищим органом адвокатського самоврядування, у складі цієї комісії, а зміни в правовому регулюванні організації судової влади та порядку формування суддівського корпусу призвели до виключення інституту адвокатури як суб'єкту формування ВККСУ.

Таким чином, генезис адвокатського самоврядування є об'єктивно обумовленою, закономірною зміною його організаційних форм та компетенції в залежності від розвитку адвокатури, її ролі у суспільному житті. В результаті генезису адвокатського самоврядування виникає новий якісний стан органів адвокатського самоврядування, що означає виникнення або зникнення деяких з них, трансформацію зв'язків між ними.

Сучасний вимір адвокатського самоврядування здійснюється, як правило, крізь призму міжнародних стандартів організації та діяльності адвокатури. Так, у Плані дій, прийнятому для виконання Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, було визначено, що реформування адвокатури передбачає забезпечення ефективного функціонування органів адвокатського само-

врядування та інституційного розвитку загалом, що дозволить забезпечити ефективніше функціонування адвокатури України згідно з принципом верховенства права, загальними міжнародно-правовими стандартами та стандартами Європейського Союзу.

Вимогами сьогодення у сфері адвокатського самоврядування є незалежність, відсутність тиску та втручання у діяльність органів адвокатського самоврядування; демократичний порядок їх формування з забезпеченням реалізації прав кожного адвоката; громадська довіра та ефективність відносин органів адвокатського самоврядування з судами, іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування; ефективне використання внесків адвокатів та інших джерел фінансування адвокатського самоврядування; діджиталізація та інноваційне використання технологій; підзвітність та взаємодія між органами адвокатського самоврядування; та т.і.

Втім слід визнати, що будь-які вимоги та стандарти не встановлюються раз та назавжди, вони є відносно-константними, тобто змінюються. Такі зміни відбуваються під впливом розвитку суспільства, виникнення нових феноменів та явищ, трансформацій правових інститутів, і як правило, це – долготривалий процес.

Важливо зазначити, що подальші перспективи розвитку адвокатського самоврядування, темп і характер змін, які його стосуються, багато в чому будуть залежати від обраної стратегії розвитку адвокатури, тим більш, що закінчення терміну дії Стратегії розвитку НААУ до 2020 р. (2016–2020 рр.), означає, що 2021 рік ознаменує нові стратегічні напрями.

Безега Т. М.,
заступник голови Ради адвокатів
Закарпатської області, адвокат,
к.і.н., доктор філософії

ІНСТИТУТ АДВОКАТУРИ, ЯК ЗАРУЧНИК БЕЗСИСТЕМНОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

З прийняттям нових кодексів (перш за все, Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 р. № 4651-VI), Закону України від 5 липня 2012 р. № 5076-УІ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» а також із змінами до Конституції, що набули чинності 30.09.2016 р., було передбачено поетапне запровадження виключного представництва адвокатів у судах: у Верховному та судах касаційної інстанції – з січня 2017

року, в апеляційних – з січня 2018-го, у судах першої інстанції – з січня 2019-го [1]. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно адвокатами мало б здійснюватись з 1 січня 2020 року, що призвело б до істотної зміни статусу адвоката і основи адвокатської діяльності, розширення його процесуальних прав, та появи адвокатської монополії [2].

Однак, ці права адвокатів слід було б розглядати не лише як більш широкі можливості у наданні ефективної правової допомоги, але і як значно підвищену відповідальність за кожен свій крок [3].

Аналіз публікацій та публічних обговорень в юридичних і політичних колах показав, що найбільш дискусійним у питанні реформування адвокатури стало положення ст. 131–2 Конституції України про те, що *«виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення»*. Саме ця норма, з легкої руки деяких критиків, отримала назву «адвокатська монополія», та не залишала до себе байдужих, як прихильників так і супротивників із своїми беззаперечними аргументами «за» чи «проти».

Встановлюючи виключне право адвокатури на здійснення своїх повноважень у суді, держава в такий спосіб взяла б на себе позитивні зобов'язання забезпечувати можливість ефективної реалізації конституційного права кожного громадянина на професійну правничу допомогу, встановленого статтями 59 та 131–2 Конституції України [4].

Проте з перемогою на виборах Президента України В. Зеленського з'явився законопроект зареєстрований під номером № 1013 «про внесення змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії», який був покликаний зменшити вагу адвокатури України та допустити до представництва в судді осіб, що є не адвокатами.

З вересня 2019 р. Верховна Рада України дев'ятого скликання включила до порядку денного другої сесії поданий Президентом України законопроект як невідкладний та направила на висновок до Конституційного суду, щодо відповідності його вимогам статей 157 і 158 Конституції України [5].

Вже 1 листопада 2019 р. був офіційно оприлюднений Висновок КСУ від 31.10.2019 р., поданого Президентом України законопроекту щодо скасування адвокатської монополії за № 1013 в якому визнав конституційним президентський законопроект про скасування адвокатської монополії [6]. Однак у зв'язку з конституційною процедурою до 1 січня 2020 року даний законопроект не зміг набрати чинності. В подальшому, у 2020 р ВРУ так і не спромоглася набрати абсолютної більшості голосів для прийняття цього законопроекту.

29 грудня 2019 року набрав чинності ЗУ № 390-IX від 18 грудня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення».

Як зауважив, в одно із своїх інтерв'ю міністр юстиції України Денис Малюська: «І ВР зрозумівши проблему, змогла пом'якшити цей механізм, передбачивши самопредставництво юридичних осіб. Це істотно зняло тягар з великої кількості установ, організацій, юросіб, тому що наші витрати на забезпечення представництва адвокатами було б шаленим. Мін'юст би витрачав щомісяця 10 млн. грн. тільки на оплату послуг адвокатів, потреби в цьому ми абсолютно не відчуваємо» [7].

Як бачимо, Законом від 18.12.2019 було ліквідовано адвокатську монополію у відношенні представництва інтересів юридичних осіб та державних органів в суді. Втім такі зміни в черговий раз засвідчили про відсутність системності в реформуванні законодавства України.

Як бачимо, сучасна українська держава знаходиться на етапі формування нового правового обґрунтування адвокатури, яка за час свого існування набрала величезної значущості та спромоглася стати великою рушійною силою реформаційних процесів, що відбуваються у правовій системі нашої держави та ще й до того, перебуває в самоврядному статусі. Дана обставина, змусила замислитись багатьох українських можновладців, адже наявність в державі осіб, здатних грамотно і кваліфіковано надати юридичну допомогу є заставою демократичного розвитку суспільства в цілому та одночасно стає загрозою для корупційної складової.

Станом на 11 листопада 2020 року, за даними Єдиного реєстру адвокатів України, налічується 58776 адвокатів. З них – 44 177 реально діючих [8], що є більшим за середній показник кількості адвокатів на 100 000 населення у країнах Європи. При цьому чисельність адвокатів в Україні постійно зростає. Це також слугує вагомим аргументом на користь того, що адвокатура України за кількісними показниками здатна забезпечувати надання ефективної професійної правничої допомоги [9].

В свою чергу, адвокати, на відміну від юристів, зобов'язані складати кваліфікаційний іспит, проходити стажування та щорічно підвищувати свій професійний рівень. Відповідні дії лише сприяють оновленню, підтриманню та здобуттю нових знань, що підвищує професійність правничої допомоги. Стосовно, ж аргументу, що адвокатські послуги є дорогими то в Україні успішно існує безоплатна правова допомога.

Звідси висновок, що адвокати, на відміну від інших юристів, мають певні кваліфікаційні стандарти діяльності, професійні права та обов'язки, гарантії захисту від втручання в їхню професійну діяльність, та є членами самоврядної незалежної організації. Адже саме на цих критеріях наполягають згадані європейські інституції задля дотримання такого основоположного права, як право на справедливий суд [10].

Джерела:

1. Безега Т. М. Інститут адвокатури України на шляху запровадження європейських стандартів // Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку (з нагоди 145-річчя створення Ради присяжних повірених при Харківському окружному суді): матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 16 травня 2019 р.) / редкол.: Т. Б. Вільчик (голова) та ін. – Харків: Право, 2019. – С.23–25.
2. Безега Т. М. Особливості реформування адвокатури в незалежній Україні. – 13.11.17. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://unba.org.ua/publications/2762-osoblivosti-reformuvannya-advokaturi-v-nezalezhnij-ukraini.html>
3. Безега Т. М. Поширення правил адвокатської етики на діяльність юридичних осіб // Етика правника: збірка тез доповідей і повідомлень учасників круглого столу (21 листопада 2019 р.) / за ред. Т. Б. Вільчик, Я. О. Ковальової. Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2019. С.29–33.
4. Право на професійну правничу допомогу у суді є основною конституційною гарантією на доступ до правосуддя. – 7.10.2019. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://unba.org.ua/news/print/4764> –
5. Рада спрямувала до КСУ законопроект про скасування адвокатської монополії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.mediaport.ua/>
6. КСУ надав Висновок у справі щодо скасування адвокатської монополії. 31.10.2019 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://sites.google.com/my.aau.edu.ua/conf-11-12-2019/samples>
7. Міністр юстиції України Денис Малюська розповів про долю законопроекту щодо скасування адвокатської монополії. – 18.06.2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kdkako.com.ua/>
8. Кількість адвокатів сягнула майже 60 тисяч станом на 11 листопада. – 18.11.2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/145599-kilkist_advokativ_v_ukraini_zrostae__naau.html =
9. Дроздов О. Монополія кваліфікації. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zib.com.ua/ua/print/139542-u>
10. Безега Т. М. Професійна правнича допомога як запорука успішного захисту при здійсненні правосуддя // Професійна правнича допомога: сучасний підхід: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (11 грудня 2019 р., м. Київ). Київ : Алерта, 2019. – С. 16–23.

ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ ТА ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ У ІМПЕРСЬКИЙ ПЕРІОД

Двісті років до проголошення Актом Злуки єдиної соборної української держави 22 січня 1919 року українські землі – Наддніпрянщина, Галичина, Буковина і Закарпаття знаходилися у різних державно-політичних утвореннях та правових системах. Наддніпрянщина входила до складу Російської імперії, Галичина, Буковина і Закарпаття – до Австро-Угорської.

Загальноавстрійська організація адвокатури, її права й обов'язки вперше були визначені Йозефінським положенням про загальний судовий устрій від 14 травня 1781 р. Адвокатура була тісно пов'язана із судом, їх розглядали разом як два необхідні відділи єдиного судового порядку. Допущені до виконання адвокатських обов'язків особи отримували цісарське призначення. Так було до 1820 року, коли призначення адвокатів передали вищим земельним судам, тобто локалізували.

«Весна народів» 1848 року потрясла імперію і спричинилась до низки важливих реформ у багатьох сферах суспільного життя. Для адвокатури одним із її результатів стало те, що Верховна судова палата висловилась за свободу адвокатури. Невдовзі було прийнято перший австрійський закон, який стосувався винятково адвокатури і поширювався на всю монархію – Тимчасове положення про адвокатський порядок від 16 липня 1849 р. Постійне Положення про адвокатуру з'явилося 6 липня 1868 р. та діяло фактично до кінця існування Габсбурзької монархії. Згідно Положення кожен міг стати адвокатом після виконання усіх установлених законом вимог, а саме: австрійське громадянство, правоздатність і дієздатність, юридична освіта і семирічна юридична практика. Звання доктора права і успішний адвокатський іспит – не належали до обов'язкових вимог. Вони могли бути замінені, наприклад, п'ятирічним перебуванням на посаді радника суду (цим міг бути замінений і семирічний практичний правовий стаж). Таким чином, адвокат ставав представником вільної незалежної професії. Він не був зобов'язаний надавати всю інформацію цивільному суду; міг не доводити справу до кінця, а розірвати контракт; мав право змінювати свій офіс, передавати ведення дорученої йому справи іншому адвокату або кандидатів-практиканту (але при цьому відповідав перед

клієнтом за дії свого заступника); йому не треба було ні в кого просити відпустку, а тільки потурбуватися про відпускні гарантії; були скасовані заборони на попередню угоду й отримання авансу.

1 квітня 1872 р. в Австрії був прийнятий адвокатський дисциплінарний статут. Весь дисциплінарний контроль над адвокатами і кандидатами і адвокат належав органам адвокатського стану. Статут передбачав створення у кожній адвокатській палаті дисциплінарної ради, яка обиралася на три роки із числа членів палати. Якщо до адвокатської палати належало менше 50 адвокатів, вона складалася з 7 членів, якщо більше 50–9 членів, більше 100–15 членів. Рада обирала чотирьох заступників, а якщо членів ради було 15, то шістьох. У складі дисциплінарної ради окремо виділялась посада прокурора палати, який мав спочатку одного, а потім двох заступників. Діяльність дисциплінарної ради здійснювалась на добровільних засадах, платня за неї не виплачувалась.

Проведення у дисциплінарній раді складалося з так званого попереднього розслідування, яке встановлювало наявність підстав для дисциплінарних заходів щодо звинуваченого, і, в разі потреби, усного обговорення справи. Рада могла проводити усний чи письмовий допит звинуваченого, очні ставки, заслуховувати свідків компетентних осіб. Види покарань і порядок їх застосування визначалися дисциплінарним статутом.

Проступки в ньому розділялися на дві групи. До першої входили порушення професійних обов'язків, до другої – поведінка, що ганьбила честь і гідність адвокатського стану. У рішенні дисциплінарної ради необхідно було вказувати, в якій саме сфері адвокат вчинив проступок. Передбачались такі покарання: дисциплінарна догана, штраф до 300 корон, тимчасове усунення з посади на строк до 1 року (для кандидатів – продовження тривалості практики на той же строк) і виключення зі списку адвокатів. Вид покарання визначався дисциплінарною радою в кожному конкретному випадку. Якщо ж мова йшла про правопорушення, що належали до компетенції загального кримінального суду, то дисциплінарна рада зобов'язана була передати справу йому. Під час слідства проти адвоката, помічника чи стажиста дисциплінарний суд позбавляв на цей час права практикувати або права представництва. Засідання на якому відбувалося слухання відповідної справи не було публічним. На нього мали доступ три довірені особи від сторони обвинуваченого або, з дозволу обвинуваченого, всі члени адвокатської палати. Обвинувачений мав право на захисника при розгляді справи та право на оскарження рішення дисциплінарного суду.

Виключеному з реєстру адвокатів надавалося право через три роки клопотати про поновлення у списку, але адвокатська палата могла відхи-

лити це клопотання. Щоправда, така відмова могла бути оскаржена у вищому суді.

3 грудня 1897 року в Австро-Угорщині була встановлена така гонорарна політика: до гонорару включалася підготовча робота адвоката, оплата гонорару кільком адвокатам за здійснення спільної роботи, тарифна сітка та умови, за яких оплата перевищує розмір тарифу.

Законодавством заборонялося адвокатам одночасно перебувати на оплачуваній державній посаді, працювати і мати звання нотаря (нотаріуса), здійснювати дії, що суперечили гідності адвокатського стану. Як виняток, адвокати могли займати посади викладачів в університетах і гімназіях.

Самостійна адвокатська практика гарантувала фінансову і соціально-професійну незалежність. Адвокати могли брати активну участь у громадсько-політичному житті, мали змогу займатися політичною діяльністю. Завдяки такому розумінню професії адвоката в австро-угорському законодавстві стала можлива «адвокатська доба» в історії Західної України. «Адвокатська доба» – це етап національного відродження в Галичині у 80-х роках XIX ст. , ключову роль в якому відіграли адвокати. Представники цього покоління народилися в 50–60-их роках XIX ст. , здобули правничий фах у Львівському чи Віденському університетах і були найбільш активними у своїй діяльності на переломі XIX і XX століть. Молода, освічена, прогресивна і кваліфікована генерація адвокатів кінця XIX – початку XX ст. перетворила Східну Галичину з найвідсталішої з матеріального і культурно-освітнього погляду провінції Австро-Угорської імперії на «П'ємонт» українського національного відродження.

Особливістю «покоління адвокатів» було те, що його представники добре розуміли визначальну роль культурно-освітнього та економічного чинників у житті народу. Саме адвокати були серед засновників та провідних діячів товариства «Просвіта». Утворені ними господарсько-економічні організації, такі як «Народна Торговля», «Товариство взаємних забезпечень від вогню, крадіжки та взлому «Дністер» і банк «Дністер», Крайовий Союз Кредитовий та Крайовий Союз Ревізійний, страхова компанія «Карпатія», Земельний Іпотечний Банк активно розвивалися і перетворилися на дієву матеріальну підмогу українства.

Завдяки своїй праці у двох основних законодавчих органах Австро-Угорської імперії – австрійському парламенті та Галицькому Крайовому Сеймі, правники стали учасниками й творцями політичних перетворень у державі.

У Російській імперії створення адвокатури як самостійного незалежного інституту було запроваджено судовою реформою 1864 року. З невеликими змінами це законодавство проіснувало до 1917 року.

Згідно із Судовим Статутом інститут присяжних повірених створювався як особлива корпорація при судових палатах, але не входив до їх складу. Інститут присяжних повірених був відомий своїм самоврядуванням, але перебував під контролем судової влади.

Статтею 354 Судового Статуту встановлювалися жорсткі етичні вимоги для присяжних повірених. На підставі норм, закріплених в Статуті «Створення судових установ», Рада, враховуючи відомості про моральні якості особи, що клопотала про зарахування її до присяжних повірених, могла відмовити їй у прийнятті, незважаючи на те, що особа формально відповідала вимогам, переліченим у законі. Такий підхід до формування верстви адвокатів обґрунтовувався тим, що «високого престижу повірених в очах суспільства добитися можливо тільки моральною бездоганністю і слова, і діла».

Законодавством закріплювалися обов'язкові до виконання правила присяжних повірених. Так, Статутом встановлювалися заборони виступати присяжному повіреному у суді як повіреному проти своїх батьків, дружини, дітей, рідних братів та сестер, дядьків та двоюрідних братів і сестер. Це положення базувалося на нормах моралі та суворо дотримувалося.

Присяжний повірений не мав права бути представником протилежних сторін спору, не мав права по одній і тій самій справі переходити послідовно від однієї сторони до іншої. Встановлювалася заборона на придбання присяжними повіреними прав своїх довірительів по їх тяжбам як на себе, так і під видом придбання на інших осіб. Усі такі правочини визнавалися недійсними, а присяжний повірений притягувався до дисциплінарної відповідальності.

Присяжні повірені зобов'язані були дотримуватися адвокатської таємниці як протягом часу ведення справи, так і по її завершенні.

Кожний повірений мав вести список справ, доручених йому, та зобов'язаний був його надати до Ради присяжних повірених у будь-який час за першою вимогою. Присяжний повірений, призначений до провадження Радою або головою суду не мав права відмовитися від виконання даного йому доручення без поважних причин.

Радою присяжних повірених призначалися повірені з ведення цивільних справ по праву бідності. Присяжні повірені призначалися по черзі, яка визначалася старшинством вступу до стану повірених. Відмовлялося у призначенні присяжних повірених, головним чином, коли особи, що зверталися до Ради, не користувалися правом бідності, коли справи варто було вести в інших округах, коли зверталися за веденням кримінальних, а не цивільних справ. Незважаючи на відмови, кількість осіб, що зверталися за призначенням присяжного повіреного, щороку зростала.

Справи за призначенням Ради присяжних велися безоплатно. Кожний присяжний повірений зобов'язаний був також вести кримінальні справи на підставі ордерів голови Ради.

Дисциплінарна влада Ради присяжних повірених поширювалася на вчинки присяжного повіреного, здійснені ним до вступу у стан присяжних повірених. Рада мала право накладати на присяжного повіреного, дисциплінарні стягнення, що передбачені ст. 368: попередження; догана; заборона здійснювати обов'язки повіреного протягом визначеного радою строку, але не більше одного року; виключення зі стану присяжних повірених; в особливо важливих випадках передання присяжного повіреного кримінальному суду. Особи, виключені з реєстру, позбавлялися права повторного вступу в це звання у межах держави. Судові статuti не описували процедуру дисциплінарного провадження, то й порядок порушення дисциплінарної справи склався в окремих судових округах по-різному.

Вільчик Т. Б.,

завідувач кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

ПРОФЕСІЯ АДВОКАТА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Адвокатська професія перебуває на критичному переломному етапі, коли передові технології, такі як комп'ютеризація і технології штучного інтелекту, істотно впливають на професійну діяльність адвокатів. Ми спостерігаємо розвиток процесу відновного правосуддя. Сторони все частіше обирають послуги медіатора, онлайн-вирішення спорів, коучинг. На глобалізованому і конкурентному ринку клієнти очікують якісні послуги за менші гроші. На зміну звичайним юристам приходять нові юридичні професії, сфокусовані на інноваціях, технологіях і новітніх способах надання послуг з меншими витратами без якого-небудь збитку для якості. Адвокати повинні бути добре обізнані про можливості сучасних технологій і володіти навичками їх ефективного використання, оскільки вони стануть або конкурентними, або втратять багато можливостей. Це заклик переосмислити природу юридичних послуг, а отже, і природу освітнього процесу.

За словами всесвітньо відомого ІТ-експерта, представника Deloitte UK, радника з інформаційних технологій головного судді Англії і Уельсу Рі-

чарда Сасскінда, для того, щоб домогтися успіху в майбутньому, молоді адвокати повинні більш уважно вивчити такі професії (і мати набір навичок, пов'язаних з ними), як інженер з правових знань, аналітик з юридичних процесів або консультант по правовому управлінню. Р. Сасскінд стверджує, що нинішній ринок більше не може витримати стільки дорогих адвокатів, завдання яких можуть виконувати і повинні виконувати паралегали за набагато нижчими ставками, що призведе до зміни ролі традиційних юристів. Нові технології створять нові види юридичної роботи для адвокатів, які будуть співпрацювати з програмістами в розробці і підтримці цих систем. І навпаки, знизиться потреба в традиційних адвокатах, які працюють в офісах, виконують вказівки свого клієнта і укладають договори [1].¹ Погляди Р. Сасскінда не були однозначно сприйняті юридичною спільнотою [2]. Однак, як показує приклад останніх подій, викликаних спалахом COVID-19, внести зміни у традиційні юридичні схеми не так вже й складно. Так, у судовій системі за останні кілька місяців відбулися такі суттєві зміни, що можуть стати початком нової цифрової ери, і навіть спричинити створення повноцінних електронних судів. Як зазначалося на British Legal Technology-2020 в Лондоні, заглядаючи набагато далі вперед, ми можемо уявити собі друге покоління онлайн-судів, в яких штучний інтелект буде грати певну роль в наданні цілеспрямованих юридичних консультацій користувачам судів, в наданні можливостей сторонам вирішувати спори без втручання людини і навіть у прийняття рішень [3].

На думку Р. Сасскінда, суд не обов'язково повинен бути фізичним простором. «Суд – це сервіс, а не місце», – вважає він. Рано чи пізно всі країни повинні прийти до онлайн-судівництва, де слухання буде відбуватися «безперервно» протягом певного періоду часу. Штучний інтелект в судах це можливість провести за секунди аналітичну роботу, яка раніше займала години чи дні, це можливість передбачення (прогнозування) результату спору. Юридичним школам і професійним навчальним закладам варто розповідати про онлайн-вирішення спорів на всіх курсах, пов'язаних з судовим розглядом і арбітражем. Крім того, молодим адвокатам має сенс взяти участь в розробці онлайн-судів або підготуватися до ведення судових розглядів в режимі онлайн [4].

Кризи в системах правосуддя по всьому світу накладають величезний відбиток на систему юридичної освіти, яка вже має достатньо внутрішніх і зовнішніх проблем. Навіть авторитетні університети світу зараз активно

¹ Ви можете прочитати про інші юридичні вакансії майбутнього в книгах Р. Сасскінда «Будущее престижных профессий», «Адвокаты завтрашнего дня: знакомство с вашим будущим», «Онлайн-суды и будущее правосудия», «Конец юристов? Переосмысление сущности юридических услуг» та ін.).

шукають інноваційні рішення і людей, здатних дати їм якісний поштовх у напрямку підвищення ефективності освітніх послуг. Більше 10% юридичних шкіл США викладають знання, пов'язані з використанням штучного інтелекту. Їх кількість буде збільшуватися в міру того, як почнуть більш ефективно запроваджуватися нові технології в практику застосування чинного законодавства.

Претензії щодо якості підготовки юристів пов'язані з цілою низкою чинників. У числі тих, що найбільш чітко простежуються у всіх країнах, можна назвати: зміну ролі юристів в суспільстві і ринку юридичних послуг; наявність різних запитів у різних суб'єктів (академічної спільноти, представників юридичної професії, держави, суспільства); протиріччя між юридичною освітою, професійною практикою і вимогами ринку [5]. Стан проблеми визначив в однієї з своїх робіт Вільям Бернам, який дотепно вказав, що в США є хороші юристи, але вони стають такими всупереч системі юридичної освіти, через яку вони пройшли [6, с.238].

При зверненні до питання про особливості юридичної професії в країнах, що належать до різних правових сімей, виявляється достатня кількість відмінностей. Наприклад, якщо в США юридична професія уніфікована, що створює горизонтальну мобільність між її гілками, то у Франції, навпаки, взагалі немає поняття «юридична професія», яке об'єднувало б усіх юристів. Кожна категорія юристів (адвокати, нотаріуси, судді та ін.) утворює свою професію з відповідною процедурою ліцензування, системою підготовки нових членів, етичними нормами, дисциплінарною відповідальністю, тому стосовно французького права правильніше говорити про різні юридичні професії [7, с. 128–129].

Навчальний процес на всіх етапах навчання юриста у Франції побудований у формі лекцій для великої аудиторії студентів (від 100 до 1000 чоловік), а також семінарів для меншої кількості студентів (у середньому, 20–35 осіб на 1–4 курсах). Професійна підготовка адвокатів здійснюється в Паризькій школі підготовки адвокатів і регіональних центрах професійної підготовки адвокатів, які мають багаті професійні традиції. По завершенні навчання стажисти складають усний і письмовий іспити, які спрямовані на перевірку практичних навичок, після чого приймають присягу адвоката. Французький юрист XIX в. М. Лавіза визначив завдання вищої юридичної освіти як можливість «підняти розум над знанням деталей і створити в людині здатність у виробленні особистих ідей» [8, с. 238].

Університети Німеччини прагнуть випускати юристів широкого профілю, здатних претендувати не тільки на власне юридичні посади, а й займатися адміністративною та іншою управлінською діяльністю [9]. Метою юридичної освіти, зокрема є отримання практичних навичок в кон-

кретних галузях юридичної діяльності. По завершенню дворічного стажування випускник складає другий державний іспит, який приймають спеціальні експертні екзаменаційні комісії в складі професорів права та суддів. На цьому іспиті випускники повинні показати, що добре знають перш за все судові рішення. Під час усного іспиту студент повинен надати експертний висновок за матеріалами реальної справи. Після складання другого державного іспиту випускник може працювати практично на всіх юридичних посадах, включаючи суддівські.

В умовах глобалізації правові системи піддаються трансформаціям і це не може не відбитися і на юридичній освіті. У Великій Британії в даний час спостерігається активізація законодавчої діяльності, уніфікація позовного провадження, об'єднання судів загального права і права справедливості. Як наслідок, підвищується роль закону серед інших джерел права. У цих умовах зростає значення університетської освіти в системі підготовки англійських юристів. Представники академічної спільноти в Англії вважають, що практичне навчання повинно починатися після отримання базової підготовки в галузі права за допомогою відповідних практичних програм і стажувань [10]. Але при цьому абсолютно ясно відчувається прагнення посилити практичну спрямованість юридичної освіти [11]. Студенти активно намагаються влаштуватися на тимчасову роботу в юридичні фірми, які пропонують літні програми стажувань, вступають у формальні відносини з великими юридичними фірмами, які можуть частково фінансувати їх подальшу освіту. Таким чином, планувати юридичну кар'єру студенти можуть на відносно ранніх етапах навчання [12].

В американській системі освіти робиться наголос на самостійні дослідження студентів, розвиток усного мовлення, навичок аргументації і висловлення власної думки. Критичне мислення виробляється, по-перше, за допомогою методики, заснованої на аналізі конкретних справ («прецедентний метод» Ленгделла [13]), суть якого полягає в ознайомленні з судовими прецедентами відповідної галузі права. Студенти вивчають основні прецеденти, а потім на заняттях аналізують різні варіанти застосування норм права до гіпотетичних фактів. По-друге, застосовується в досить агресивній формі «сократівський метод», суть якого в тому, що викладач просить студента викласти факти та надати мотивоване рішення у справі. Після чого перед студентом ставляться все більш і більш складні запитання про наслідки прийнятого у справі рішення, про взаємодію рішення з іншими прецедентами або про мотиви його прийняття [14, с.7].

Правила професійної поведінки Американської асоціації адвокатів розглядають як одну з професійних компетенцій те, що адвокат повинен

«бути в курсі змін в законі і практиці застосування, включаючи пільги і переваги, ризики, пов'язані з відповідною технологією» [15]. Сьогодні в більшості штатів США юристи дотримуються цього стандарту, і з нього випливає кілька практичних висновків. Наприклад, в 2015 році Колегія адвокатів штату Каліфорнія винесла висновок про те, що адвокати, які приймають участь у судових засіданнях, несуть етичний обов'язок бути компетентними у відкритті електронних документів або співпрацювати з іншими особами, що володіють такою компетенцією. У штаті Флориди навчання технологіям є обов'язковим з 2017 року. Нещодавно Верховний суд Мічигану запропонував додати технологічні компетенції в список необхідних навичок відповідно до державних правил професійної поведінки для адвокатів. Ця пропозиція передбачає, що адвокати, які мають ліцензію на практику в штаті, повинні будуть, серед іншого, брати участь в безперервній освіті в галузі «розробки технологій, які в розумних межах необхідні для забезпечення компетентного представництва» [16].

Ціла низка дисциплін, що вивчаються американськими студентами, має яскраво виражену техніко-юридичну спрямованість. Ось лише деякі приклади: «Процес юридичного дослідження», «Юридичне дослідження і цитування», «Проектування закону в двох словах», «Академічний юридичний лист», «Де знаходиться право: введення в перспективне юридичне дослідження». Незалежно від того, чи мають подібні курси загальноправову спрямованість або орієнтовані на конкретні галузеві питання (наприклад, «Техніки податкового дослідження»), вони представляють собою практичні керівництва, як правило, забезпечені вправами та іншими матеріалами, що допомагають освоїти і відпрацювати відповідні професійні компетенції [17, с. 32]. У штаті Мічиган, наприклад, діє програма «Створити право заново». На юридичному факультеті в м.Саффолку учні повинні пройти курси з управління юридичними проектами, автоматизованого збору документів та оглядовий курс з юриспруденції 21 століття. Введення таких дисциплін викликано тим, що все більше традиційних юридичних фірм наймають юристів для виконання нетрадиційних робіт, в тому числі в галузі інформаційних технологій, управління інформацією та управління проектами [18].

Таким чином, можна констатувати істотні відмінності між різними моделями юридичної освіти, детерміновані особливостями становлення і розвитку національних правових систем. Реформатори всіх країн цілком усвідомлюють, що не існує ідеальних систем підготовки юристів і що їх власні моделі мають певні недосконалості і прогалини. Разом з тим, слід віддати їм належне в тому, що вони добре уявляють їх історичні і культурні коріння, так само як і спосіб усунення існуючих недоліків [5, с. 2139].

Серед інновацій програм навчання майбутніх юристів (суддів, адвокатів, прокурорів), передбачених Концепцією розвитку юридичної освіти в Україні, можна виділити використання таких інновацій, як навчання студентів практичними працівниками, в тому числі – випускниками вузів, навчання студентів за індивідуальними програмами, партнерство з юридичними фірмами, які прагнуть отримати якісно підготовлених співробітників без додаткового навчання їх «на практиці», виробнича практика майбутніх юристів, впровадження нових програм і дисциплін [19]. Наприклад, для навчання майбутніх адвокатів, це могли б бути такі дисципліни, як «Комунікації адвоката», «Бізнес-адвокатура», «Порівняльна адвокатура», «Основи конфліктології та психології», спеціалізовані курси «Адвокат в медичному праві», «Захист адвокатом прав пацієнтів», тощо, а також введення дисциплін, що дають можливість вивчати правові питання, пов'язані з новими технологіями, і розробляти інноваційний освітній контент з використанням цих технологій.

Існують ознаки, характерні для будь-якої юридичної спеціальності, які претендують на роль системних якостей професії юриста. Найбільш значущим фактором серед них є наявність професійного юридичного мислення, суть якого полягає, в першу чергу, не в передачі певної кількості інформації, яка сприймається суб'єктом, а в формуванні у нього особливого способу сприйняття цієї інформації. Крім внутрішньої підстави приналежності до професії юриста (юридичного мислення), необхідна і зовнішня підстава, а саме володіння практичними прийомами і способами професійної діяльності – юридичною технікою. Юридична техніка – це, в першу чергу, професійний інструментарій, вміння і навички, що дозволяють практично застосовувати юридичні знання [20]. Володіння нею, як прийнято вважати, це – грамотність юриста, яка лежить в основі його професіоналізму і виступає гарантією професійного успіху [19,с.32]. Навички складання документів, інтерпретації юридичних текстів, аргументації своєї правової позиції необхідні будь-якому юристу, незалежно від конкретної спеціальності і сфери діяльності. І саме такі навички також повинні відпрацьовуватися в процесі навчання.

Повертаючись до проблеми штучного інтелекту в практичній діяльності адвоката, доцільно відзначити, що в високотехнологічному штучному інтелекті відсутній елемент високої чутливості. Випускники юридичних вузів повинні розвивати цілу низку дослідницьких знань, навичок і умінь. Майбутнє реальної юридичної індустрії зажадає свідомої уваги з боку адвокатів. Ресурси збільшуються, час стискається, але високі технології залишаються підлеглими людському розуму.

На конференції, присвяченій проблемам штучного інтелекту 08.10.2020 у Москві, Річард Сасскінд підкреслив, що роботи не займуть місця юристів або суддів – вони не можуть мислити творчо, але їм і не потрібно виносити емоційні судження, щоб впоратися з невизначеністю, як це роблять люди» [21].

Джерела:

1. Richard Susskind. *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*. Oxford University Press, 2008; 303 pages (including index) ISBN 978-0-19-954172-0.
2. *End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services* by Richard Susskind. URL: https://www.academia.edu/1441566/The_End_of_Lawyers_Rethinking_the_Nature_of_Legal_Services_By_Richard_Susskind
3. Юриспруденция без юристов, суды без заседаний (О чем говорили на British Legal Technology-2020 в Лондоне). URL: <https://platforma-online.ru/media/detail/yurisprudentsiya-bez-yuristov-sudy-bez-zasedaniy/?fbclid=IwAR0vKfOdZu0lu-GCW8zAtzvV5sZKMldjgYhLcjkSrZ50Yt3qd26awkHVVmI>
4. Susskind, Richard, *Online Courts and the Future of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 2019, 368 pp. URL: https://www.researchgate.net/publication/343277985_Review_of_Online_Courts_and_the_Future_of_Justice_by_Richard_Susskind_Oxford_University_Press_2019
5. Захаров В. В. Современные модели юридического образования: традиции и новации. //Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47) октябрь. С. 2130–2141.
6. Бернам У. *Правовая система США*. М., 2010. С. 238.
7. Осакке К. *Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части*. М., 2002. С. 128–129.
8. Appleon M. *Revue international de l'enseignement*. 1891. Vol. 21. P. 238.
9. *Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713)*, das zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2515) geändert worden ist. § 3 (3).
10. *Юридическое образование в странах Европы и Америки*. М., 2012. С. 24–35.
11. ACLEC First Report op. cit 211–2.13; 2.21 Heppie «The liberal law degree» (1996) *Cambridge Law Journal* 470, at 471
12. Обзор практики Кентской юридической школы (Kent Law School). URL: <http://www.ukcle.ac.iik/newsevents/ll-lac/2010/papers/carr.html>
13. Казачкова З. М., Клюковская И. Н. Юридическое образование в США: совершенствование модели // *Lex russica*. 2013. № 7. С. 774–780.
14. Дент М. Теперь я знаю, что выживу! (о практике преподавания методом Сократа) // *Юрфак*. 2003. № 14. С. 2–7.
15. *The American Bar Association Code of Conduct*. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/resources/professionalism/professionalism_codes/

16. Deep thinking: the future of the legal profession in an age of technology (Speech of Chief Justice Sundaresh Menon at the 29th Inter-Pacific Bar Association Annual Meeting and Conference) URL:<https://medium.com/@singaporeacademyoflaw/deep-thinking-the-future-of-the-legal-profession-in-an-age-of-technology-6b77e9ddb1e9>
17. Давыдова М. Л. Обучение юридической профессии в России и США: к вопросу об универсальных основаниях // Сравнительно-правовые исследования. Право и современные государства. № 2. 2013. С. 28–36.
18. Perlman A. Innovation in Legal Education. Law Practice Today. 15.05, 2015.
19. Концепція розвитку юридичної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptsiya-vdoskonalennya-pravnichoyi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika>
20. Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 153.
21. Эволюция права: контроль за искусственным интеллектом требует перевода всех этических и юридических норм человечества на понятный машинам язык (Конференция по вопросам использования ИИ. Москва. 08.10.2020). URL: <https://distant.digital/news/evolyuciya-prava%3A-kontrol-za-iskusstvennym-intellektom-potrebuet-perevoda-vseh-eticheskikh-i-yuridicheskikh-norm-chelovechestva-na-ponyatnyy-mashinam-yazyk-23>

Гайворонська В. В.,
Голова Ради адвокатів Харківської області,
Заступник директора Регіонального центру
з надання безоплатної вторинної правової допомоги
в Луганській та Харківській області,
адвокат

ДОТРИМАННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ – ГАРАНТІЯ НАДАННЯ ЯКІСНОЇ ПРАВНИЧОЇ ДОПОМОГИ

Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів професійної правничої (правової) допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури.

Конституція України проголосила щонайважливішу соціальну функцію адвокатури – забезпечення права на захист від обвинувачення та надання професійної правничої допомоги (правової допомоги).

Надзвичайна важливість функціонального навантаження адвокатури вимагає від адвокатів слідування високим етичним стандартам поведінки.

При цьому специфіка, комплексний характер обов'язків, що покладені на адвокатуру, обумовлюють необхідність збалансування засад служіння адвоката інтересам окремого клієнта та інтересам суспільства в цілому, дотримання принципів законності і верховенства права.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає дотримання Правил адвокатської етики як одного з основних професійних обов'язків адвоката.

Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року)

Правила адвокатської етики затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р.(зі змінами від 14 лютого 2019 року)

Правила адвокатської етики (ПАЕ) – мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві.

ПАЕ слугують обов'язковою для використання адвокатами системою орієнтирів при збалансуванні, практичному узгодженні своїх багатоманітних, іноді суперечливих професійних прав та обов'язків відповідно до статусу, основних завдань адвокатури і принципів її діяльності, визначених Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншими законодавчими актами, а також закріплюють єдину систему критеріїв оцінки етичних аспектів поведінки адвоката.

Дія ПАЕ поширюється на:

- всі види адвокатської діяльності та в частині, визначеній Правилами, – на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі соціально – публічну діяльність адвоката, яка може вступити в суперечність з професійними обов'язками адвоката, або підірвати престиж адвокатської професії;

- всіх адвокатів України, адвокатів іноземних держав, що внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, а також адвокатів України, право на зайняття адвокатською діяльністю яких зупинено в передбаченому законом порядку;

- адвокатів – членів органів адвокатського самоврядування, помічників та стажистів адвокатів, інших осіб, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) у частині, яка застосовна до їх діяльності;

- відносини, що виникли або існують після прийняття ПАЕ.

Особливості поширення вимог Правил адвокатської етики на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні.

На адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», поширюються вимоги Правил, а також вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження.

На адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Ради Європи (Європейського співтовариства) при здійсненні ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія Кодексу поведінки європейських адвокатів ССВЕ. Співвідношення і кореляція різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими цими Правилами.

У разі порушення вимог цих Правил або Кодексу поведінки європейських адвокатів, адвокат іноземної держави, який здійснює адвокатську діяльність в Україні, може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»

Поширення Кодексу поведінки європейських адвокатів на адвокатів України при здійсненні ними адвокатської діяльності в інших країнах

При здійсненні адвокатами України адвокатської діяльності в інших країнах, які входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, на них також поширюються вимоги Кодексу поведінки європейських адвокатів. Порушення вимог Кодексу поведінки європейських адвокатів у такому випадку є дисциплінарним проступком.

Адвокат України також має дотримуватись вимог цих Правил. У такому випадку співвідношення цих різних джерел деонтологічних стандартів має здійснюватися за принципами, закріпленими Кодексом поведінки європейських адвокатів.

Адвокатською таємницею є: – факт звернення особи за правовою допомогою; – будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою; – зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги; – зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, ста-

жистом або наданих ним клієнту в рамках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності.

Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів досудового розслідування і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю.

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за згодою клієнта або особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена у її письмовій заяві. При цьому, з метою захисту своїх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці.

Адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотримання принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням).

Адвокат має створити належні умови зберігання документів та інформації, переданих йому клієнтом, адвокатських дос'є та інших матеріалів, що знаходяться в його розпорядженні і містять адвокатську таємницю.

Адвокат не несе відповідальності за відмову будь-яким особам, органам і установам в розкритті адвокатської таємниці і наданні доступу до неї за наявності дозволу клієнта або особи, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, на розкриття адвокатської таємниці. У такому разі, адвокат може, але не зобов'язаний розкривати адвокатську таємницю.

У разі пред'явлення клієнтом або особою, яка звернулася за професійною правничою (правовою) допомогою, будь яких вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю, адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці (конфіденційної інформації) в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів.

Адвокат, який надає (надавав) безоплатну вторинну правову допомогу, без письмової згоди особи, стосовно якої прийнято рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги, не має права передавати будь-яку інформацію, речі та документи, що містять адвокатську таємницю будь-яким особам за винятком осіб, які здійснюють дисциплінарне провадження. Таку інформацію, речі та документи адвокат має право, але не зобов'язаний, надавати особам, які наділені правом проводити оцінку якості, повноти та своєчасності надання безоплатної правової допомоги та адвокату, якого в подальшому залучено на підставі договору або доручення для надання правової допомоги.

РОЛЬ АДВОКАТСЬКОЇ СПІЛЬНОТИ У ФОРМУВАННІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Численні проблеми у функціонуванні вітчизняної судової влади, які потребують негайного вирішення, загострили увагу на органах, відповідальних за формування суддівського корпусу та забезпечення його незалежності. Таким, зокрема, є Вища рада правосуддя (далі – ВРП), статус якої визначено у Законі України «Про Вищу раду правосуддя» (далі – Закон про ВРП) як колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Щоб забезпечити відповідність ВРП задекларованим рисам (колегіальність, незалежність, постійність), на конституційному рівні закріплено положення щодо складу цього органу (ст. 131 Конституції України), які належним чином відображені у профільному законі (ст. 5 Закону про ВРП). Так, передбачено, що ВРП складатиметься з двадцяти одного члена, з яких десятьох – обирає з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначає Президент України, двох – обирає Верховна Рада України, двох – обирає з'їзд адвокатів України, двох – обирає всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обирає з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ.

Таким чином, до суб'єктів формування ВРП належить з'їзд адвокатів України, який, відповідно до ст. 54 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є вищим органом адвокатського самоврядування України.

Такий підхід є не випадковим і не ситуативним. Він обумовлений місією ВРП в організації та функціонуванні судової влади, забезпеченні не лише її незалежності, а й легітимності, а також потребою у забезпеченні дії механізму стримувань і противаг у демократичній державі та реалізації принципу верховенства права. Окремим спонукальним мотивом ви-

ступає правова природа сучасної адвокатури як інституту громадянського суспільства. Так, А. М. Бірюкова слушно зазначає, що «сьогодні адвокатура є невід'ємним і необхідним елементом механізму реалізації судової влади» [1, с. 110].

Такі висновки стають очевидними завдяки системному аналізу існуючих міжнародних стандартів. Першочергово варто звернути увагу на положення Висновку № 10 (2007) КРЄС до уваги КМРЄ щодо судової ради на службі суспільства. Цей документ примітний тим, що відображає передові практики організації національних органів, відповідальних за забезпечення незалежності судової влади в державі: «Розмаїття європейських систем відображається у виборі різних держав та дискусії щодо назви органів, яким довірено захищати незалежність суддів. З тим, щоб полегшити сприйняття цього Висновку, КРЄС вирішила використовувати в тексті єдиний термін «судова рада» (Council for the Judiciary)». Отже, в ньому чітко визначено, зокрема такі, важливі для нас посили: «На думку КРЄС, такий змішаний склад матиме перевагу з огляду як на уникнення сприйняття корпоративного інтересу, протекціонізму та надання преференцій, так і відображення різних суспільних поглядів. Це надасть судовій владі додаткове джерело легітиматії», «...КРЄС радила б систему, в якій призначення членів-не суддів здійснювалося б неполітичними органами» [2].

Водночас в іншому Висновку, КРЄС зауважує, що «держави, які керуються принципом верховенства права, повинні організувати свої судові системи таким чином, щоб верховенство права та повага до основоположних прав і свобод гарантувалися відповідно до Європейської конвенції з прав людини, а також згідно з судовою практикою Європейського суду з прав людини. І судді, і адвокати мають відігравати важливу роль у досягненні цієї мети всіма можливими способами [3]. Тут слід згадати Основні положення про роль адвокатів, прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам (1990), де зазначено, що «професійні асоціації адвокатів відіграють важливу роль... та кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя і суспільного інтересу [4].

Наведеному кореспондує позиція Європейського суду з прав людини, який неодноразово наголошував на особливому статусі адвокатів у системі правосуддя. Наприклад, у своєму рішенні від 21 березня 2002 р. у справі «Нікула проти Фінляндії» ЄСПЛ зазначив, що «суди – гаранті правосуддя, чия роль є ключовою у державі, заснованій на верховенстві права – повинні користуватися довірою громадськості. Беручи до уваги

ключову роль адвокатів у цій сфері, логічно очікувати, що вони будуть сприяти належному здійсненню правосуддя і таким чином підтримувати довіру суспільства в цій сфері» [5]. І хоча процесуальна діяльність адвокатів у суді в контексті змісту зазначеного рішення має переважне значення, їх залученість у процес організації органів судової влади є не менш важливою. І мова йде не лише про згадану вище легітимізацію судової влади.

Участь адвокатської спільноти у формуванні складу ВРП є пересторогою корпоративізму та замкнутості, що є небезпечними для судової влади явищами. Венеційська комісія підкреслила, що «корпоративізм має бути збалансований членством інших правничих професій, користувачів судової системи, тобто адвокатами, прокурорами, нотаріусами, науковцями, громадянським суспільством» [6]. Тож адвокатура, серед іншого, відіграє певну функцію запобіжника, а також сприяє розвитку системних зв'язків як необхідної умови ефективного функціонування правосуддя в державі.

Джерела:

1. Бірюкова А. М. Адвокатура України в умовах глобалізації: монографія. К.: Алерта, 2018. 424 с.
2. Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо судової ради на службі суспільства. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_10_2007.pdf
3. Висновок № 16 (2013) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи про відносини між судьями та адвокатами. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/KRES%20Vusnovok.pdf>
4. Основні положення про роль адвокатів: прийняті VIII Конгресом ООН із запобігання злочинам у серпні 1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 березня 2002 року у справі «Нікула проти Фінляндії». URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice48/
6. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission). Opinion No. 966 / 2019 «Draft Law on the reform of the Supreme Court of Justice and the Prosecutor's Offices». URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF\(2019\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-REF(2019)031-e)

Науковий керівник – д.ю.н., доцент, професор кафедри адвокатської майстерності та міжнародної юридичної практики Бірюкова А. М.

Zagorniak N. B.,
barrister, Ph.D. in Law, Ph.D. in Economics, MBA,
Associate Professor of the Bar Academy of Ukraine

ABUSE OF RIGHTS AS THE SEAMY SIDE OF LEGAL RIGHTS

Proceeding from the fact that the civil law expresses the interests of society, the civilians make a point of the universality of the principle of good faith concerning performance of civil rights and duties. Conscientiousness is one of the general principles of the civil legislation of Ukraine, so proper attention to the prevention of abuse of rights is important. The interest deepens for instrumentality of injunctive relief against the behavior anomaly. The social danger of abuse of civil rights lies in the fact that on the outside the individual functions within the legal framework but in fact he cause a genuine threat to course of justice and to interests of other individuals. Consequently, there has been observed the increasing demand for supervision over compliance with deprivation of right to refuse a previously framed stance on such relationship as a variety of contractual agreements. The 10th of December celebration of International Human Rights Day includes clear understanding of the abuse of rights concept because of its judgement-based essence.

As a tradition the research efforts predominantly are directed to the phenomenon of civil procedure rights abuse, analysis of recent studies and publications indicates a lack of attention to such problem as the problem of abuse of right in the realm of contractual relationship. The problem of investment activity and its regulation, of course, has an interdisciplinary character, and, despite boundless economic potential of this direction, underestimate the possibilities of legal science in its research and conceptualization unacceptable. In the investment relationships which arise with a view to obtain the property (housing) as the part of completed facility, the financial and credit mechanisms are being set by the Law of Ukraine «On Financial and Credit Mechanisms and Property Management during House Building and Real Estate Operations» (Law №978-IV). By the force of Article 9 of the Law of Ukraine «On the Investment Activity» the main legal document, which regulates the relations between the subjects of investment activity is a contract (agreement). The financial and credit mechanisms provide only a service concerning process of organization and financing of the facility construction established by an agreement on participation in Fund for Building Financing (FBF) as a fiduciary asset management agreement, with the subsequent state property registration. Analysis of the approaches applied in judicial opinions concerning disputes arising from the

relations associated with the establishment and functioning of FBF has shown that after the money transfer from the FBF to the developer in the case of breach of developer commitment, the trusters at most failed to ensure the return invested assets on their own. Thus, the use of escrow accounts, which are set by Articles 1076-1-1076-8 of the Civil Code of Ukraine, remains promising. We deem it advisable, that there has to be a change to the Law №978-IV setting the escrow account as compulsory for a FBF.

Without dispute, the abuse of rights in the relationship of credit and real security is for the society a kind of disruptive behavior concerning its future. In such instance special care should be taken in order to comply with the principle of promissory estoppel which centers around deprivation of right to refuse a previously framed stance on any question. So, misrepresentation made by the parents who are the legal representatives of their children concerning absence of any children's rights for the property being mortgaged is not a subject to held the relevant real security contract void.

In the context of needed legislative changes concerning enfeoffment contracts sham nature of the transaction in terms of the Article 235 of Civil Code of Ukraine remains worth special consideration. Under the circumstances of old age of the plaintiff who needs a special care, taking into consideration the fact that the deed effected as a enfeoffment contract had a sense of purpose to put assume a mask the true deal as testament.

Violation of the property interests of investors, the inhibition of the evolution of investment and credit relations in housing construction is remain caused by lack of legislative norms that would determine the content of investors and developer relationship. We consider important to clarify the provisions, which determine the use of the funds of the operational reserve, setting a direct prohibition of the use of them at the discretion of the FBF's trustee for transactions not specified in Article 17 of the Law №978-IV. Prevention of the use of funds of the FBF not for end-use remains a problem is to be solved via escrow-accounts. In our opinion, the solution of the problem requires a complex change in domestic civil legislation. It is proposed to lay out Part 10 of Article 11 of the Law №978-IV in the following edition: «The trustee for recording and blocking of funds received from trusters to transfer to the developer for construction financing, on condition that provided for in the FBF Rules, in accordance with direction of funds provided for in the fiduciary asset agreement financing schedule, set up a special bank account escrow (FBF account). The escrow bank account agreement (FBF account agreement), is concluded between the bank as the escrow agent, FBF's trustee as the deponent, and the developer as the beneficiary. The FBF account agreement must necessarily contain the list of grounds, in case of occurrence of which the escrow agent

shall transfer the beneficiary funds, indicating the size of the sum separately for each of the reasons in accordance with the financing schedule as its. The bank being the FBF's trustee sets up a special bank account escrow (FBF account) in its balance sheet.».

Also we consider it advisable to make more specific provisions of the Civil Code of Ukraine by defining that the claims about invalidation of an agreement filed by the persons who induced a third party to believe in its validity should not have legal effect. So, the following Part 4 shall be appended to the Article 215 of the Civil Code of Ukraine: «The claim about invalidation of a transaction does not have legal effect in the instance where the party who refer to invalidity of a transaction is acting in bad faith, particularly where its behaviour after making the transaction induced other parties to rely upon its validity.».

We consider it important for Ukrainian bar practice development to make more specific provisions of law specified above.

Фурса С. Я.,

професор кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою
Інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук

Фурса Є. І.,

професор кафедри міжнародного,
цивільного, комерційного права,
Київський національний
торговельно-економічний університет,
кандидат юридичних наук

ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ В КОНТЕКСТІ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ

Якщо брати до уваги два поняття «підвищення кваліфікації» та «навчальний процес», то, на перший погляд, може здаватися, що методи підвищення кваліфікації та навчання можуть бути подібними, тобто хтось стоїть за трибуною і навчає... Залишаються лише певні дрібниці у відмінностях такого навчання, які можна не брати навіть до уваги. Але роз-

почнемо з головного фактору, яку інформацію для певної аудиторії обрати і як її подати слухачам, тобто студентам та адвокатам.

Якщо у вищих навчальних закладах освіти мусить існувати певна логіка у виборі і послідовності викладення інформації, то яку інформацію варто і слід надавати для підвищення кваліфікації адвокатів, це питання залишається відкритим. Ті, хто намагається спостерігати за розвитком певних галузей правової науки, можуть помітити, що невпинно змінюється законодавство, тому кожен фахівець має намагатися відстежувати відповідні зміни і запам'ятовувати новітню регламентацію певних правовідносин. Зокрема, нещодавно знадобилося надати консультацію щодо кваліфікації правовідносин, в яких громадянин був позбавлений власності шляхом незаконної реєстрації права власності, тому суто для перевірки власної пам'яті і точного цитування норми законодавства був відкритий п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК і як не дивно, але цю норму було виключено на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» ще у 2011 році. Отже, під егідою «вдосконалення порядку здійснення судочинства» держава була звільнена від відповідальності за порушення прав власності осіб, коли строк позовної давності минув. Дійсно, один автор такої новели законодавства не помітив, оскільки не надавав консультації такого плану, але чи помічають інші фахівці такі новітні тенденції, якщо назва відповідного Закону, абсолютно, камуфлює ту галузь права, якої вона стосується, зокрема у наведеному вище прикладі зміст Закону про вдосконалення судочинства стосується не тільки судочинства, багатьох положень різного законодавства *взагалі*.

Отже, фахівці з досвідом ще пам'ятають, коли зміни до законодавства вирізувалися з газет і вклеювалися до кодексів або законів. Така практика дозволяла не тільки тренувати зорову пам'ять, а й механічну. В якій формі тепер можна запровадити ознайомлення адвокатів зі змінами в законодавстві? Надсилати їм смс повідомлення «подивіться будь-ласка, що були внесені зміни до Закону ...»? Але фахівці вже переобтяжені смс повідомленнями від банків, телефонних мереж, передачі певної інформації з організаційних питань на роботі тощо, а тут ще клієнти, близькі і далекі родичі, колеги, знайомі... Тому адвокати вже в полоні інформації. В багатьох фахівців стоять спеціальні програми, в яких надходять відповідні повідомлення про зміни у законодавстві.

Тому виникає цілком очевидне питання, а в якій формі має відбуватися підвищення кваліфікації адвокатів щодо внесених змін до законодавства, оскільки адвокати мають знати все і про всіх. В той же час, очевидно, що це неможливо. Пам'ять людини поки що не флешка, з якої можна

всю інформацію стерти і записати нову. Тому все ж таки, фахівець має слідкувати за змінами законодавства самостійно, а також по особливо резонансних і дискусійних змінах його має повідомляти НААУ, щоб з'ясувати позицію адвоката, коли Закон стосується діяльності адвокатури.

Інша річ, коли відбувається істотне переформатування кодексів або інших нормативних актів, в яких концептуально важливо розібратися в тих нових процедурах, які запроваджуються. Однак, і це питання частина адвокатів може вирішити самостійно і не гірше ніж це зроблять лектори, оскільки одразу буде планувати, як новітню, за звичай, недосконалу процедуру використати для того, щоб здійснити несподівані для процесуального супротивника кроки. Такі фахівці не тільки не потребують сторонньої допомоги, але й власні «знахідки» не будуть передчасно тиражувати.

Тому варто визнати, що в нашій країні існують професійні адвокати, які можуть конкурувати не тільки між собою, а й з вченими. Не будемо називати тих кандидатів та докторів юридичних наук, які підтвердили свій високий не тільки адвокатський, а й науковий рівень. Впевнені, що вони реклами не потребують, але які вимоги щодо підвищення кваліфікації можна висувати до них? Навпаки, такі фахівці мають залучатися для підвищення кваліфікації інших адвокатів, надавати їм новітню, складну теоретичну інформацію, але з елементами практичного застосування. Наприклад, українська влада доволі давно і широко використовує термін «верховенство права», але до останнього часу не спромоглася його розкрити у законодавстві. Як адвокати можуть посилатися на цей термін, якщо значна частина фахівців, зокрема й вчених його неоднозначно сприймає і застосовує, як і багато інших термінів. Тому науково-теоретичне підвищення кваліфікації – це ознайомлення з останніми доктринами і гіпотезами в науці, які доволі часто мають й прикладне значення. Отже, ознайомлення адвокатів з тими ідеями, які були оприлюднені під час захисту дисертаційних досліджень, – це завдання тих фахівців, які мають таку інформацію.

Доволі часто й у вищих закладах освіти ситуація не найкраща, коли професорів і докторів наук відправляють на підвищення кваліфікації і вимагають відповідний документ. Проте, одному авторів було відмовлено у проходженні стажування у департаменті Міністерства, мотивуючи тим, що до компетенції останнього не входить підвищення кваліфікації, а цим питання займається заклад післядипломної освіти Міністерства, але й одночасно вказано, що цей заклад не займається підвищення професійної компетентності працівників вищих навчальних закладів. Як бачимо, замкнене коло, не має де доктору наук підвищувати свою кваліфікація, бо програм для такого підвищення не має та немає консультанта (супервізо-

ра), який би керував підвищення кваліфікація доктора наук. Але хто здатен з ними працювати, щоб підвищити їх кваліфікацію, за науковим і правовим статусом мабуть тільки члени- кореспонденти академій наук і академіки.

Отже, в нас мають бути створені спеціальні курси підвищення кваліфікації для викладачів, доцентів, професорів, адже від них потрібні не лише знання теорії, а вони повинні набути практичних знань та оволодіти практичними навиками, щоб викладати студентам-магістрам наприклад, такий спецкурс як «Консультативна робота (чи участь) адвоката у різних юрисдикційних процесах. Тобто, в нашій країні відбувається формальна погоня за штучними показниками, оскільки всі бажають не стільки вчити, скільки приймати іспити, видавати довідки (сертифікати) про проходження стажування за що брати кошти, перевіряти знання за наперед встановленими шаблонами тощо.

Іноді фахівці в своїх гіпотезах доходять до повного абсурду, коли пропонують визначити строк дійсності диплома або певного статусу строком на п'ять років, а потім потрібно перескладати іспити або проходити конкурс на заміщення посади тощо. Достатньо поверхнево подивитися на Концепцію розвитку юридичної освіти, щоб усвідомити, на скільки вона далека від реальних потреб юристів, загалом, та адвокатів, зокрема. В цій концепції Національна асоціація адвокатів України може помітити й певну небезпеку для себе, оскільки планується здійснювати професійний розвиток та навчання впродовж життя і в цьому ж розділі (п. 3.1.) передбачається, що навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації правників за окремими видами правничої професії здійснюється спеціалізованими установами, визначеними нормативно-правовими актами з врахуванням специфіки таких видів. Оскільки при запровадженні цієї Концепції адвокати стануть правниками, а до сучасного рівня судочинства існують претензії, то ні хто не може виключати, що й адвокатів будуть «вчити» протягом всього їхнього життя, а не професійної діяльності спеціалізовані установи, на які «вказе» спеціально створений орган.

Тому хаос в освіті, який ми отримали з переходом до іноземного досвіду, забувши про власні здобутки, не тільки триває, а й прогресує. Так, в той час коли ми боремось за чистоту нашої української мови, вдосконалюємо правопис української мови, проводимо всеукраїнські диктанти з української мови в практичну діяльність впроваджується іноземна термінологія, зокрема, таке поняття як «кейс» вже застосовується й у правовій сфері, коли правники замість терміну «справа» живають термін «кейс» та багато інших. Новомодні течії з демонстрацією матеріалу за допомогою «картинок», коли передбачається навіть для юристів впроваджувати прості схеми читання лекцій, не мають нічого спільного з майбутньою про-

фесією, коли юристу потрібно читати і грамотно викладати багато інформації, мотивувати свою позицію, висловлювати доводи, а не запам'ятовувати картинки з «чоловічками», які граються між собою. Мабуть такі картинки потрібно показувати дітям у дитячих садочках, а не за допомогою таких презентацій подавати важливий та серйозний матеріал для студентів, не говорячи вже про практикуючих адвокатів. Майбутнього юриста потрібно вчити самостійному сприйняттю складної багатоаспектної інформації, ініціювати в нього самостійне прийняття рішень, вимірювання власної відповідальності за долі людей, щоб він був здатний вирішувати складні правові ситуації. Якщо довести новомодні течії до максимуму, то можна запропонувати знімати короткометражні науково-популярні фільми по темах лекцій і тоді можна буде їх демонструвати в всіх вищих навчальних закладах освіти та/або на курсах підвищення кваліфікації тощо. Можна було б зекономити величезні кошти на лекторах, як би не специфіка юридичної інформації, яка дуже швидко втрачає свою актуальність у зв'язку зі змінами у законодавстві. Більше того, в юриспруденції важко знайти стабільну інформацію, оскільки принцип верховенства права і сучасні тенденції можуть поставити під сумнів доцільність існування Конституційного Суду України, а не обов'язковість виконання його рішень.

Отже, хто і чому може вчити вже працюючого адвоката? Вважаємо, що тут має діяти принцип наших закордонних партнерів, коли студенти обирають того викладача, який має читати в них лекції з певного предмету. Така практика має відображатися й на курсах підвищення кваліфікації, коли за вибором адвокатів мають запрошуватися провідні українські, іноземні вчені, практикуючі адвокати, але які є фахівцями у певній галузі знань. На лекціях мають надаватися відповіді на ті питання, які турбують адвокатів. Цілком можливим та доцільним є науково-практичний аналіз певних резонансних справ, коли досвідчений вчений погодиться надати власний погляд на ту чи іншу важливу справу, поділитися власним досвідом надання висновків у таких справах тощо. В Україні є фахівці, які залучалися як експерти для надання висновків для іноземних судів, тому такі випадки будуть цікавими не тільки для адвокатів, а й для широкого кола юристів.

Однак, тепер одним із важливих питань має постати принцип проходження підвищення кваліфікації, який полягає в обов'язковому наборі необхідної кількості балів чи має асоціюватися з добровільним вибором тих цікавих заходів, до яких адвокат виявив бажання приєднатися. На наш погляд, заходи з підвищення кваліфікації мають диференціюватися відповідно до різних категорій адвокатів, які:

– бажають підвищувати свою кваліфікацію і мають високий рівень кваліфікації. Отже, для них мають бути створені невеликі групи з досвід-

ченими лекторами, де вони здатні будуть дискутувати, підвищувати теоретичні знання;

- відносяться до середньостатистичної групи адвокатів, тому їх можуть зацікавити «новинки» з судової практики, тенденції розвитку законодавства тощо;

- не бажають витратити свій час і зусилля на підвищення кваліфікації, але їх зобов'язують проходити підвищення кваліфікації. Отже, і для таких адвокатів має бути розроблена програма, яка стимулюватиме їх до розвитку. До такої інформації можна віднести, наприклад, аналіз практики застосування до адвокатів різних видів відповідальності, включаючи, дисциплінарну, адміністративну та кримінальну тощо.

Можна і потрібно говорити й про інші способи стимулювання до підвищення кваліфікації. Ні для кого сьогодні не секрет, що доволі часто всілякі грамоти, відзнаки або свідоцтва про проходження підвищення кваліфікації прикрашають багато робочих місць фахівців. І адвокати так само використовують такі відзнаки для того, щоб надати зовнішньої статусності власному робочому місцю. Дійсно, не вивішувати ж рішення судів, в яких адвокат переміг процесуального супротивника, а в «рекламні» позитивні відгуки «колишніх їх клієнтів» на їх же сайтах вже мало хто повірить.

Тому на відповідних заходах щодо підвищення кваліфікації можна наперед демонструвати ті документи, які будуть видаватися учасникам після проходження заходу, щоб значна частина адвокатів виявила бажання їх отримати.

Тобто ми пропонуємо сприймати відповідні заходи з підвищення кваліфікації як системні, а також одиночні, що викликані певними подіями. При цьому, системні заходи мають відбуватися за наперед встановленою програмою, коли адвокат виявить намір підвищити кваліфікацію в певній галузі права. *Наприклад*, доволі часто до адвокатури приходять фахівці з правоохоронних органів, які мають якісні знання з кримінального права та процесу, але низьку кваліфікацію з цивільного права та процесу. Отже, можна припустити, що вони захочуть прослухати курс лекцій з цивільного права та процесу або сімейного права. Це пересічні громадяни і майбутні правники можуть думати, що достатньо відкрити і прочитати Цивільний кодекс, щоб знати цивільне право, де тепер сфокусовані, в основному, лише загальні правила, а спеціальні нормативні акти регламентують особливості іпотеки, авторського права тощо.

Це пересічні громадяни і недосвідчені адвокати думають, що достатньо відкрити Інтернет, щоб знайти відповіді на всі питання. А фахівці здатні знайти помилки навіть в тих зразках документів, які пропонуються

як офіційні і навіть у законах тощо. Автору не можна навіть власні книжки сприймати як догми, оскільки з часом і з досвідом його кругозір починає розширюватися і у новому виданні можна викласти ту чи іншу інформацію по-іншому, вдосконаливши її з урахування думок інших вчених та практики, зокрема й судової тощо. Більше того, залежно від аудиторії та опонента та особливостей справи, яка розглядається можна дійти до інших висновків, ніж ті, які висловлювалися попередньо. Так, в одній із справ суддя докоряв одному з авторів за те, що в науково-практичному коментарі до ЦПК був викладений один підхід, а автор в реальній справі підходив до вирішення цього ж питання по іншому. Тобто розвиток наукової гіпотези перевіряється на практиці, але здатність мозку продукувати нові ідеї виробляється постійною і наполегливою працею.

Отже, для підвищення кваліфікації адвокатів можна запропонувати «бої» за наперед встановленими правилами, що буде цікаво для адвокатської спільноти і надасть можливість визначати найбільш професійних адвокатів. Такі змагання наддадуть можливість визначати переможців серед адвокатів не за віртуальними показниками, наведеними в їх анкетах, а за реальними здобутками. Крім того, вони отримають неоціненний досвід і відчуття, якщо спробувати організувати змагання за напрямками адвокатської діяльності, а також з публічними виступами в дебатах тощо.

Цікавими можуть стати й змагання між адвокатами та суддями, а також іншими фахівцями, щоб адвокати довели своє право на адвокатську монополію. За результатами змагань можна буде переможців звільнити від підвищення кваліфікації, оскільки вони довели свої професійні здібності. Крім того, таким способом можна буде виявити не тільки переможців, а й адвокатів, які мають низький рівень підготовки і саме останні мають проходити курси підвищення кваліфікації.

Сучасні тенденції в суспільних відносинах і досвід здійснення державної влади в Україні не спонукають до підвищення кваліфікації адвокатами і якісного навчання студентами, оскільки, по-перше, відсутні зовнішні сигнали, що лише високопрофесійні фахівці отримують високі доходи, займають високі посади, а некваліфіковані – відповідальність. По-друге, легкі способи отримання інформації, зокрема, через мережу Інтернет породжують хибну уяву про те, що не потрібно наполегливо накопичувати комплексні професійні знання, навички тощо. Наведені та інші доводи призводять до загальної тенденції зниження якості професійної підготовки, тому мають розроблятися спеціальні програми так, щоб різні категорії адвокатів мали можливість отримати цікаву для них інформацію за їх запитамі і від тих лекторів, яких вони бажають почути і поспілкуватися з ними. Для тих же адвокатів, які не бажають підвищувати свій про-

фесійний рівень, мають створюватися спеціальні заходи, де вони будуть стимулюватися до підвищення кваліфікації певною інформацією або відчують свій низький рівень у порівнянні з іншими. Отже, потрібні стимули для підвищення кваліфікації різними категоріями адвокатів, а не тільки загальний обов'язок.

Хотинська-Нор О. З.,
завідувач кафедри нотаріального, виконавчого
процесу та адвокатури, прокуратури,
судоустрою Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук

АДВОКАТ ЯК МЕДІАТОР: АЛЬТЕРНАТИВНИЙ ПОГЛЯД НА ПЕРСПЕКТИВУ

Пошук в Україні дієвого інструментарію зниження навантаження на національні суди актуалізував питання розвитку медіації як альтернативного шляху вирішення конфліктів. До її переваг прийнято відносити можливість зберегти партнерські стосунки між сторонами конфлікту, зекономити їх час, кошти та емоційні ресурси; ймовірність конструктивного рішення, яке б найбільше відповідало та враховувало інтереси обох сторін; гнучкість, незаформалізованість процедури, що сприяє оперативному врегулюванню конфлікту; конфіденційність і «включеність» сторін у процес прийняття рішення, що передбачає їх відповідальність за результат.

Утім, специфікою розвитку медіації в Україні є тривала відсутність відповідного нормативного регулювання. У 2019 р. Україна підписала Конвенцію ООН про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію), що мало би стимулювати законодавчий процес у цій сфері. Проте, й досі медіація, як інститут, в Україні існує та розвивається без відповідної нормативної бази.

Відсутність базових нормативних положень, які б регулювали процедуру медіації, породжує чимало питань. Одним із тих, що привертає найбільше уваги, є питання про статус медіатора, його сумісність із іншими професійними статусами. В науці висловлюються різні думки з приводу того, хто здатний найбільш ефективно виконувати роль медіатора.

Так, як свідчить практика, серед адвокатської спільноти стрімко зростає кількість представників, які вважають можливим реалізацію ними медіаційної функції та іменують себе як адвокат-медіатор. Наукові та публіцистичні джерела переважно більшістю підтримують ідею модернізації функцій адвокатури в цьому напрямі. Вчені переконані, що саме адвокат як особа, що професійно надає правову допомогу, спроможний найбільш ефективно забезпечити проведення медіації. Також варто згадати законопроект «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №9055, який набрав багато галасу, і положення якого передбачали серед видів адвокатської діяльності «надання інформації, консультацій і роз'яснень з питань медіації, участь в організації та проведенні процедури медіації» [1].

Однак, наразі ми дозволимо собі поставити під сумнів сумісність статусу адвоката зі статусом медіатора. Основу наших сумнівів становить існуюче законодавче визначення адвокатської діяльності та можливих її видів, які передбачають «прив'язку» до клієнта. У такому разі можна стверджувати, що діяльність адвоката та діяльність медіатора спрямовані на досягнення абсолютно різних цілей. Адвокат завжди діє в інтересах однієї особи – свого довірителя (клієнта). Захищаючи його права та інтереси, адвокат здійснює свою діяльність в межах певних повноважень, якими наділяє його клієнт, звернувшись по правову допомогу. Медіатор же здійснює свою діяльність в інтересах обох сторін правового конфлікту, основу якої складають визначальні для процедури медіації принципи – незалежність і безпристрасність медіатора, його нейтральність. Медіація є чітко структурованою переговорною технологією, в якій медіатор організовує процес, а рішення приймається сторонами, що і зумовлює важливість їх безпосередньої участі. Сама суть медіації передбачає, що саме сторони знаходять рішення, яке влаштовує обох, оскільки лише вони знають, чого саме хочуть, на що здатні, чи у чому згодні поступитися [2]. Таким чином, в рамках врегулювання правового конфлікту неможливо одночасно реалізувати і статус адвоката, і статус медіатора.

Іншим нашим аргументом слугують етичні засади адвокатської діяльності, серед яких чільне місце відведено положенням про пріоритет інтересів клієнта та неприпустимість конфлікту інтересів. Хоча у ст. 8 Правил адвокатської етики передбачено, що адвокат за можливості сприяє досудовому та позасудовому порядкум урегулювання спорів між клієнтом та іншими особами, визначальним є посил, що адвокат у межах дотримання принципу законності зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнта. Водночас ст. 9 Правил забороняє без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, представляти або захищати одночасно двох або більше

клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правничу (правову) допомогу.

Окрему увагу варто приділити питанню контролю за медіативною діяльністю адвокатів з боку органів адвокатського самоврядування. Адже, доки вона не віднесена до видів адвокатської діяльності, вона знаходиться поза зоною повноважень дисциплінарних органів адвокатури. Відповідно, неналежна діяльність адвоката як медіатора може не лише зашкодити стороні/сторонам конфлікту, а й дискредитувати адвокатське співтовариство та адвокатуру як інститут.

Однак, наведені аргументи, хоч і дають підстави сумніватися, але жодним чином не заперечують можливості адвоката виступати в ролі медіатора. Щоб ця можливість була реалізована належним чином, із відповідним коефіцієнтом корисної дії, потрібно модернізувати законодавче регулювання адвокатської діяльності з синхронним врегулюванням інституту медіації.

Джерела:

1. Проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 06.09.2018 №9055. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
2. Хотинська-Нор О. З. Роль адвокатів у розвитку медіації в Україні. *Повищення литовського досвіду альтернативного вирішення спорів в Україні*: Збірник наук. праць учасників міжнар. семінару (Київ, 22 жовт. 2020 р.) / За заг. ред. І. Ізарової, В. Некрошюса. Київ: ВД Дакор, 2020. С.121–125.

II. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Баулін Ю. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
голова робочої групи з розвитку кримінального права
Комісії з питань правової реформи при Президентові України

ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРОЕКТІ КК УКРАЇНИ

1. Кримінально-правові засоби реагування держави на злочини та інші діяння, що передбачені у проекті КК, поділяються на два види: 1) засоби кримінальної відповідальності (покарання, пробація і судимість) та 2) інші кримінально-правові засоби (засоби безпеки, реституція та компенсація, конфіскація майна та вилучення речі, кримінально-правові засоби щодо юридичної особи).

2. Підставою застосування засобів кримінальної відповідальності є вчинення злочину, тобто діяння яке є протиправним і відповідає складу злочину, передбаченого КК. Ознаки складу злочину встановлюються тільки КК, а їх зміст визначається на підставі положень КК та інших джерел права. У статтях Особливої частини КК визначаються ознаки складу закінченого одиничного злочину, вчиненого однією особою. Склад незакінченого злочину та склад злочину, вчиненого у співучасті, визначаються з урахуванням відповідних положень КК щодо незакінченого злочину та співучасті у злочині.

Умисні злочини мають десять, а необережні злочини – шість ступенів тяжкості з урахуванням: а) виду заподіяної ними шкоди та б) обставин, які змінюють ступінь тяжкості злочину, що передбачені у Загальній частині КК.

3. Основним кримінально-правовим засобом, що застосовується до злочинців, є покарання, тобто примусове обмеження в реалізації прав чи свобод людини, що застосовується на підставі КК до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення злочину. Оскільки до злочинів мають бути віднесені лише такі протиправні діяння, що заподіють істотну, значну, тяжку або особливо тяжку шкоду об'єктам кримінально-правової охорони (ст. 2.1.4), а всі інші протиправні діяння – до криміналь-

них та адміністративних проступків, то за вчинення злочину встановлюються такі основні види покарань, як штраф (у великому розмірі), ув'язнення на певний строк та довічне ув'язнення (ст. 3.1.2).

4. Штраф як основне покарання за злочини 1–3 ступеня тяжкості встановлюються у розмірі: за злочин 1 ступеня – від 250 до 1000, злочин 2 ступеня – від 1000 до 2000 і за злочин 3 ступеня – від 2000 до 3000 розрахункових одиниць (розмір розрахункової одиниці дорівнює 100 грн. – ст. 1.3.2). Штраф як додаткове покарання призначається лише у разі вчинення: а) злочину, наслідком якого є отримання незаконного доходу або неправомірна несплата належного, б) корупційного злочину або в) умисного злочину, яким спричинено значну або тяжку майнову шкоду. Штраф як додаткове покарання призначається у розмірах, починаючи від 100 до 500 – за злочин 1 ступеня тяжкості і від 5000 до 6000 розрахункових одиниць – за злочин 10 ступеня тяжкості. Звичайний строк сплати штрафу 60 днів з дня набрання вироком законної сили. З урахуванням майнового стану засудженого суд може прийняти рішення про: а) сплату штрафу частинами на строк до 5 років або б) відстрочення його сплати на строк до 1 року (ст. 3.1.4).

5. Ув'язнення на певний строк встановлюється на строк від 3 місяців до 20 років, а за злочини проти міжнародного гуманітарного права, пов'язані з умисним позбавленням життя людини, – до 30 років (згідно з вимогами Римського статуту).

Довічне ув'язнення встановлюється і призначається лише за злочини 9 та 10 ступенів тяжкості в альтернативі із ув'язненням на певний строк (ст. ст. 3.1.6, 3.1.7).

6. Пробацією є визначені у КК контрольні, реінтеграційні та наглядові засоби, що передбачають обмеження у реалізації прав чи свобод людини та застосовуються до особи, засудженої обвинувальним вироком суду за вчинення злочину, з метою забезпечення суспільства та спонукання цієї особи до правислухнянної поведінки. Пробація застосовується до особи, щодо якої: а) призначено штраф як основне покарання; б) не виконується призначене під умовою ув'язнення на певний строк; в) відстрочено виконання призначеного покарання у зв'язку з особливою обставиною; г) зупинено під умовою виконання невідбутої частини ув'язнення на певний строк; д) зупинено під умовою виконання довічного ув'язнення; е) встановлено високий ризик вчинення нового злочину після відбуття нею покарання за умисний злочин 5–10 ступенів тяжкості.

Поряд з контрольними та реінтеграційними засобами проект КК передбачає наглядові засоби пробації у виді покладення обов'язку: а) виконувати суспільно-корисні роботи; б) перебувати під електронним моніторингом; в) дотримуватися обмежень пробаційного арешту.

При застосування засобів пробації враховуються відомості про: а) індивідуальний ступінь тяжкості вчиненого злочину; б) особу засудженого; в) ризики вчинення особою нового злочину та інші висновки доповіді уповноваженого органу пробації (ст. 3.4.3).

7. Судимість – це правовий стан, в якому перебуває особа, засуджена за вчинення злочину, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, протягом строку: а) виконання покарання та інших кримінально-правових засобів, застосованих щодо неї, – до погашення судимості; б) дії загально-правових обмежень – до припинення наслідків (зняття) судимості. Судимість має кримінально-правове значення, у випадках передбачених КК, а також загально-правове значення у випадках, передбачених іншими законами України (ст. 3.9.1).

Проект КК передбачає погашення судимості у разі наявності сукупності певних підстав (ч. 1 ст. 3.9.2), а також припинення наслідків (зняття) судимості. Судимість знімається за клопотанням засудженої особи при наявності таких підстав: а) після погашення судимості спливає строк, який відповідає тривалості фактично відбутого ув'язнення, а щодо особи засудженої до штрафу, – 2 роки та б) особа не вчинила протягом цього строку іншого умисного злочину чи кримінального проступку.

Бзова Л. Г.,
аспірант
кафедри процесуального права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ДОСТУПУ ДО АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Характерною особливістю України є орієнтація на європейські стандарти адвокатури, та, зокрема, доступу до адвокатури. Дослідження правових аспектів доступу до професії адвоката нерозривно пов'язана із активізацією процесів реформування інституту адвокатури, необхідністю підвищення рівня не тільки професійних вимог, а й дотримання балансу між забезпеченням основоположних прав людини та громадянина і створенням нової еліти, завданням якої буде надання якісної правової допомоги.

Основні стандарти професійної підготовки в Європейському Союзі відображені в принципах ССВЕ Резолюції про підготовку адвокатів у ЄС: «підготовка та іспит з професійної практики до здобуття кваліфікації за

професією юриста, тривалість та зміст цієї підготовки» та «навчання на основі робоча практика (наприклад, «стажування» чи «наставництво») під наглядом юриста, до або залежно від конкретного випадку, професійної кваліфікації».

Усі хорватські адвокати повинні бути членами Хорватської асоціації адвокатів, а також членами місцевих адвокатських колегій (обов'язкове членство). Членство вимагає закінчення п'ятирічного магістерського ступеня, адвокатського іспиту в Республіці Хорватія (який можна отримати як мінімум після 18 місяців навчання) та щонайменше трьох років досвіду в офісі адвокати або судові органи (або п'ятирічний досвід юридичної роботи поза судовою системою), включаючи час до іспиту.

Донедавна будь-хто міг, в принципі, займатися адвокатською діяльністю у Фінляндії, а не лише кваліфіковані адвокати. Однак після набрання чинності Законом про ліцензовану юридичну консультацію (715/2011) з 1 січня 2013 року лише адвокати, які є членами адвокатської колегії і можуть користуватися титулом *asianajaja*, або ліцензовані юридичні радники вони можуть представляти клієнтів у суді. Щоб стати ліцензованим юрисконсультантом, закінчіть юридичну освіту, що складається з юридичного ступеня та магістра права (*oikeustieteen maisteri*), яке зазвичай займає від одного до двох років, і стажування не менше одного року в судах або юридичних фірмах. Після успішного проходження практики окружний суд присвоює звання *varatuomari* (VT) або ті, хто не проходить стажування в суді, може подати заяву на отримання уповноваженого юрисконсульта, що на практиці є основною кваліфікацією для здійснення адвокатської діяльності. Для прийому до Асоціації адвокатів Фінляндії застосовуються ті самі вимоги щодо юридичної освіти, що й для ліцензованого юрисконсульта, проте вимога про стажування становить чотири роки, і потрібно скласти іспит для адвокатури (*Asianajotutkinto*), що також вимагає демонстрації практичних навичок. Власні адвокати не можуть бути членами адвокатської колегії, але можуть бути ліцензованими юрисконсультами. Іноземні адвокати можуть також займатися у Фінляндії як внутрішні адвокати, не маючи ліцензії у Фінляндії, але вони не можуть представляти клієнтів у суді.

Італія вимагає членства в італійській асоціації адвокатів, яка вимагає закінчення юридичного ступеня (*Laurea en Scienze Giuridiche*, три роки), юридичного ступеня (*Laurea Specialistica en Giurisprudenza* (дворічна програма, що присвоює звання *Dottore Magistrale en Giurisprudenza*), або просто ступінь магістра п'ятирічного циклу (*Laurea a ciclo unico Magistrale en Giurisprudenza*)), 18-місячне навчання та складання фахового іспиту. Існує Національна асоціація адвокатів (*Consiglio Nazionale Forense*), яка

представляє професію адвоката на національному рівні в Італії. Однак структура італійської професії децентралізована, і місцеві асоціації адвокатів (*Consiglio dell'Ordini degli Avvocati*) мають більшість регуляторних повноважень. *Consiglio Nazionale* займається дисциплінарною політикою професії; відповідає за Кодекс поведінки та розглядає апеляції на дисциплінарні рішення від місцевих асоціацій адвокатів. В Італії існує понад 165 місцевих адвокатських колегій, що відповідає кількості судових округів в країні. Кожна місцева адвокатура піклується про допуск, нагляд, навчання та дисципліну своїх членів, а також про ведення реєстру *avvocati*. Усі адвокати повинні бути зареєстровані в місцевій адвокатурі, щоб проходити практику в Італії. Здійснення професії адвоката без належної кваліфікації та реєстрації в Асоціації місцевих адвокатів є кримінальним злочином згідно з італійським законодавством.

Законодавство Косово розмежовує «національних юристів», які повинні бути громадянами Косово, та «іноземних юристів», які мають діючу ліцензію в визнаній юрисдикції та допускаються до практики в Косово за певних умов. Національні юристи повинні скласти адвокатський іспит. Щоб скласти іспит для адвокатури, потрібно бути громадянином Косово, мати чотирирічну юридичну ступінь або ступінь магістра права та пройти юридичне стажування. Вимога про стажування виконується через рік навчання в суді або в адвокатській конторі. В іншому випадку кандидат повинен продемонструвати два роки досвіду, пов'язаного із законом, з іноземними чи вітчизняними організаціями. Іноземні адвокати повинні мати ліцензію принаймні на п'ять років у юрисдикції США чи ЄС або в країні, яка дозволяє косовським юристам здійснювати практику на тих самих умовах. Вони проходять скорочений тест, який проводить Асоціація адвокатів Косова, і платять порівняно вищі збори, ніж їхні національні колеги.

У Туреччині адвокати (*avukat*) повинні зареєструватися в місцевій асоціації адвокатів та в Союзі турецьких асоціацій адвокатів. Обов'язковим є один рік стажування. Щоб зареєструватися в колегії адвокатів, особи повинні мати юридичну освіту. Іноземні громадяни можуть отримати диплом турецької юридичної школи, але лише громадяни Туреччини можуть займатись адвокатською діяльністю в Туреччині.

Отже, доступ до адвокатської діяльності – це процес, який починається з волевиявлення особи щодо отримання статусу адвоката і продовжується протягом всього строку здійснення адвокатської діяльності.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доц. Щербанюк О. В.

Білецька Г. А.,
кандидат медичних наук,
доцент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЗНАЧЕННЯ МЕДИКО-ГЕНЕТИЧНОГО ЕКСПЕРТНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ПРИ ВСТАНОВЛЕННІ БАТЬКІВСТВА В ПРАКТИЦІ АДВОКАТА

Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України речовими доказами, що вивчає судово-медична експертиза (СМЕ) є такі предмети, що мають біологічне походження – будь які тканини людини та її виділення, а також отрути та предмети техногенного походження – носії слідів.

Сьогодні можна казати про використання інноваційних методів дослідження по справах, що стосується встановлення батьківства або оспорування його в практичній діяльності адвоката. Головним інструментом доказу є генетична експертиза, яку можна пройти добровільно або ж примусово – на вимогу суду. Експертне дослідження з використанням методів медико-генетичних (МГ) індивідуалізації людини проводять з метою визначення індивідуалізації ознак біологічних об'єктів на рівні геномної ДНК і встановлення певних фактів, які можуть мати доказове значення по справі, зокрема для вирішення діагностичних і ідентифікаційних експертних завдань: МГ дослідження призначають у кримінальних і цивільних справах, при розслідуванні яких виникає необхідність судово-медичного (СМ) дослідження речових доказів для цілей ідентифікації особистості або встановлення біологічного споріднення (зокрема, для вирішення питань спірного походження дітей, встановлення внутрішньо сімейних і родових зв'язків). МГ експертне дослідження може бути призначено і після проведення інших видів досліджень, в процесі котрих була виключена ймовірність споріднення і не були вирішені питання ідентифікації. Об'єктом дослідження може бути будь-яка тканина, причому в кількості декількох міліграмів, що в СМ практиці має велике значення. У геномному відбитку є приблизно 50% особливостей від кожного з батьків, і немає нічого, що не було присутнє б у кодї генома батьків. ДНК може бути з ядра клітини (хромосомна) або з самої клітини (мітохондріальна), яка має свій власний геном. Встановлення тієї чи іншої ДНК дозволяє визначати тотожність з великою впевністю та надає можливість проводити порівняльні дослідження з матеріалом родичів по лінії батька або матері. Через ДНК-тест

у спеціалізованій лабораторії в Києві визначається біологічне батьківство на основі аналізу біоматеріалів батька й дитини, що є вагомим доказом для винесення рішення з метою обґрунтованого вирішення питання щодо встановлення факту біологічного батьківства (спорідненості) в Експертній службі МВС теж проводяться судові МГ експертизи (у кримінальних та цивільних провадженнях) та МГ експертні дослідження. Підставою для проведення МГ експертизи є ухвала суду про призначення такої.

Будь-які докази щодо походження дитини від чоловіка можуть бути підставою для визнання батьківства. У ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України вищезазначених доказів, основним і найбільш достовірним є «тест на батьківство», так звана МГ експертиза. Її вірогідність складає 99,99%. ДНК-тест на встановлення батьківства при дотриманні всіх умов та правил зберігання біоматеріалів гарантують абсолютну точність результатів: позитивний результат – «є батьком» точність 99,99%; «не є батьком» – точність 100%.

Генетика досліджує закономірності спадковості та мінливості. Схожість з батьками, зріст, колір очей, навіть деякі риси характеру закладаються на молекулярно-генетичному рівні ще до народження дитини. Як відомо, кожен батько дає своїй дитині половину ДНК, це й визначає можливість визначення батьківства за нею. У ході аналізу ДНК людини, в якій міститься генетична інформація, досліджуються під електронним мікроскопом та порівнюється певні ділянки ДНК дитини з ДНК батьків.

Встановлення батьківства в Україні проводиться найчастіше в судовому порядку на підставі наданих доказів, що передбачено Сімейним кодексом України та може бути реалізовано шляхом подачі відповідної заяви до суду.

Встановлення батьківства часто супроводжується серйозними суперечками при народженні дитини. Особливо, це характерно для цивільних шлюбів, коли обидва з подружжя не зареєстрували відносини. Якщо дітям, народженим в офіційному шлюбі, автоматично присвоюється батьківство згідно з ст. 121 СКУ, то з дитиною від цивільного шлюбу справа більш складна. В цьому випадку велику роль грає письмова згода чоловіка, який вважається батьком. В іншому випадку факт батьківства доведеться доводити в судовому порядку, а позивачеві знадобиться допомога досвідчених адвокатів у галузі сімейного права.

Нерідко клієнти плутають два різних за змістом юридичних поняття – встановлення й оспорювання батьківства. Слід пам'ятати, що під встановленням батьківства мається на увазі з'ясування особистості батька дитини, яке проводиться на підставі об'єктивних фактів. Процедура оскарження ініціюється тоді, коли у свідоцтві про народження є запис про батька, про-

те інший чоловік має намір довести, що саме він і є справжнім батьком дитини. Почати оспорювання може також чоловік, який не визнає записану на нього дитину. Після процедури оскарження знадобиться знову зайнятися процесом встановлення батьківства.

Особа, яка вважає себе батьком дитини, що народжена жінкою, яка на момент зачаття або народження дитини перебувала у шлюбі з іншим чоловіком, може пред'явити позов про визнання свого батьківства до її чоловіка, якщо він записаний батьком дитини протягом одного року відколи він дізнався або міг дізнатися про своє батьківство.

В тому випадку, коли батьком дитини записано конкретну особу, вимоги про визнання батьківства мають розглядатись одночасно з вимогами про виключення відомостей про цю особу як батька з актового запису про народження дитини. Аби батьківство було визнано судом, необхідно надати вичерпну інформацію, яка підтвердить факт спільного проживання батьків дитини при відсутності зафіксованих в РАЦСі шлюбних відносин між ними: показання свідків, спільні фотографії, особисте листування, документи, що підтверджують ведення загального побуту, результати МГ дослідження.

Без участі адвоката не підготовленій особі визнати батьківство буде дуже важко. Адвокат допоможе зібрати всі ці докази шляхом подання адвокатських запитів, клопотати перед судом про призначення МГ експертного дослідження та об'єктивно їх оцінить.

Бірюкова А. М.,
проректор, професор та в. о. завідувача
кафедри адвокатської майстерності
та міжнародної юридичної практики,
Академія адвокатури України,
доктор юридичних наук, доцент

ПІДСТАВИ ДО ПОРУШЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ СПРАВИ СТОСОВНО АДВОКАТА

Сьогодні в Україні загострюються питання дисциплінарної відповідальності адвокатів, особливо зважаючи на стрімкий кількісний ріст набувачів адвокатської професії. Відповідно до статистичної звітності, що міститься у звіті Національної асоціації адвокатів України за 2019 рік, загальна кількість адвокатів у ЄРАУ, станом на 09.12.2019 р., складає 53 760 адвокатів, з яких, право на заняття адвокатською діяльністю зупинено та припинено для 12 485 адвокатів [1, с. 186].

Втім, незалежно від кількісних характеристик адвокатської спільноти, потребує удосконалення процедура притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності, здійснення якої, за українським законодавством, віднесено до повноважень кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, дисциплінарні палати яких, покликані розглянути заяви (скарги) щодо поведінки адвоката, які можуть бути підставою для дисциплінарної відповідальності [2].

Питання дисциплінарної відповідальності адвоката регулюються законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року. На відміну від положень попереднього закону «Про адвокатуру» 1992 року, чинним законом надається визначення дисциплінарного провадження, як процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діяч адвоката ознак дисциплінарного проступку (ч. 2 ст. 33 Закону).[2]. Така процедура складається з чотирьох стадій: проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката; порушення дисциплінарної справи; розгляд дисциплінарної справи; прийняття рішення у дисциплінарній справі.

Особливу цінність, на наш погляд, має перша стадія дисциплінарного провадження – проведення перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката, адже її результатом є первинний документ – довідка члена дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у якій робиться висновок щодо наявності або відсутності підстав для порушення дисциплінарної справи.

На час проведення перевірки, член дисциплінарної палати КДКА, задля ефективного і оперативного виконання своїх функцій наділений певними правами:

- опитувати осіб, яким відомі обставини вчинення діяння, що має ознаки дисциплінарного проступку;
- отримувати, за письмовим запитом, від органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, фізичних осіб необхідну для проведення перевірки інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом [3, с. 112].

Зазначене свідчить про позитивні зрушення із законодавчого врегулювання цієї початкової стадії дисциплінарного провадження, ураховуючи її специфіку та забезпечення підготовки членом дисциплінарної палати висновку щодо наявності або відсутності підстав для порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката.

Як слушно вказується у науково-практичному коментарі до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на даній стадії дисциплінарного провадження, у результаті перевірки, членом дисциплінарної палати робиться висновок не про наявність чи відсутність підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку, а лише про наявність (відсутність) підстав для порушення дисциплінарної справи [3, с. 114].

Схожу думку висловлює Заборовський В. В., який зазначає, що на стадії перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката члени дисциплінарної палати повинні виходити з того, що на цій стадії ще немає винної особи, і вони повинні встановлювати наявність у діяннях адвоката ознак дисциплінарної відповідальності, а не вирішувати питання про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності [4, с. 176].

Разом з тим, у законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» робиться застереження щодо неможливості порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката за відсутності зазначення ознак дисциплінарного проступку саме у скарзі (заяві).

Тобто, законодавець встановлює правило, за яким допускає можливість порушення дисциплінарної справи у разі формального повідомлення дисциплінарних органів адвокатури про поведінку адвоката, що тягне притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Такий підхід, зводить на нівець запровадження механізму дисциплінарного провадження, що складається із чотирьох логічно сконструйованих стадій, дві з яких є вирішальними з питань юридичного оформлення порушення (відмову в порушенні) дисциплінарної справи стосовно адвоката.

Таку недосконалість законодавчого закріплення умов, за яких унеможливується порушення дисциплінарної справи стосовно адвоката (заява (скарга) не містить відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку адвоката; анонімна заява (скарга), пропонується усунути, шляхом викладення ч. 2 ст. 37 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у наступній редакції: ***Дисциплінарна справа стосовно адвоката може бути порушена за наявністю ознак дисциплінарного проступку, що встановлені у результаті перевірки відомостей заяви (скарги) щодо поведінки адвоката, яка може бути підставою для дисциплінарної відповідальності.***

Джерела:

1. Звіт Національної асоціації адвокатів України за 2019 рік. URL: [NEW_ANNUAL_REPORT_2019_05.pdf](https://unba.org.ua/ANNUAL_REPORT_2019_05.pdf) (unba.org.ua) (дата звернення 28.11.2020).

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Науково-практичний коментар. 2-ге вид. зі змін. та доповн. / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. А. Погорецького. К.: Алерта, 2019. 346 с.
4. Заборовський В. В. Перевірка відомостей про дисциплінарний проступок адвоката як початкова стадія дисциплінарного провадження щодо адвоката / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 30. – Т. 2. – С. 173–178. (стаття, фахове видання).

Бойко І. В.,

к. ю. н.,

доцент кафедри адміністративного права,
Національний юридичний університет України
імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ АНТИКОРУПЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ

Законодавством України встановлені обмеження, що діють після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування. Зокрема, у п. 3 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про запобігання корупції» зазначено, що особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначеним у пункті 1 частини першої статті 3 цього Закону, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється протягом року з дня припинення відповідної діяльності представляти інтереси будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) вони працювали на момент припинення зазначеної діяльності.

Запровадження подібних обмежень є загальновизнаним міжнародним антикорупційним стандартом. Так, ст. 12 Конвенції ООН проти корупції (2003 р.) серед інструментів, спрямованих на запобігання корупції в приватному секторі, передбачено запобігання виникненню конфлікту інтересів шляхом встановлення обмежень, у належних випадках й на обґрунтований строк, стосовно професійної діяльності колишніх державних посадових

осіб у приватному секторі після їхнього виходу у відставку або на пенсію, якщо така діяльність або робота безпосередньо пов'язана з функціями, що такі державні посадові особи виконували в період їхнього перебування на посаді або за виконанням яких вони здійснювали нагляд. Необхідність впровадження подібного обмеження випливає із Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (2000) 10 щодо кодексів поведінки публічних посадових осіб. За своєю природою згаданий превентивний механізм має на меті мінімізувати ризики виникнення конфлікту інтересів при переході службовця на іншу, не пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, роботу. Тобто мінімізувати випадки, коли особа, будучи службовцем, у неправомірний спосіб створює особливо сприятливі умови для установ, підприємств, організацій, де вона планує працювати після залишення публічної служби, або ж використовує на новій посаді службову інформацію або інші можливості своєї колишньої посади на службі.

Слід зазначити, що в законодавстві України розмежовуються такі види адвокатської діяльності, як представництво і захист. Очевидно, що законодавець розрізняє їх зміст. Захист, перш за все, здійснюється в кримінальному провадженні. Підтвердженням цієї позиції виступають і конституційні положення. Так, у ст. 63 Конституції України зазначено: «Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист». У ст. 131–2 Основного Закону України визначено: «Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення».

Саме такий підхід до розуміння представництва й захисту як юридичних категорій забезпечує юридичну визначеність як складову верховенства права. Тобто сформульовані наведеним чином норми законів є зрозумілими й точними, а також спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин.

Ці концептуальні ідеї щодо розмежування змістовного наповнення представництва та захисту відображені й у процесуальних законах. Згідно ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Представник у кримінальному процесу представляє інтереси потерпілого (ст. 58 КПК України). Кодекс України про адміністративні правопорушення також розрізняє таких суб'єктів провадження, як представник і захисник. Інтереси потерпілого може представляти представник – адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за

дорученням юридичної особи (ст. 270 КУпАП). Натомість процесуальний статус захисника визначено ст. 271 КУпАП. У цивільному, господарському та адміністративному судочинстві сторони та треті особи можуть мати представників (ст. 60 ЦПК України, ст. 58 ГПК України, ст. 57 КАС України).

Законодавством заборонено представництво адвокатом інтересів будь-якої особи у справах (у тому числі в тих, що розглядаються в судах), в яких іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) він (адвокат) працював на момент припинення зазначеної діяльності на посадах, визначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції». Таке обмеження діє протягом року з дня припинення особою відповідної діяльності.

Натомість законодавство не обмежує осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, здійснювати 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, навіть у випадках, коли іншою стороною є орган, підприємство, установа, організація, в якому (яких) він (адвокат) працював на момент припинення зазначеної діяльності.

Вереша Р. В.,

звідувач кафедри кримінального
та адміністративного права,
Академія адвокатури України,
Заслужений юрист України,
доктор юридичних наук, професор

МЕХАНІЗМ ВСТАНОВЛЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В КОНТЕКСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення як внутрішнє психічне ставлення особи до вчинюваного діяння є найбільш

глибоким за змістом та найменш дослідженим аспектом злочинної поведінки. Окрім класичного підходу, згідно з яким суб'єктивна сторона складу кримінального правопорушення є внутрішнім (психічним) ставленням суб'єкта кримінального правопорушення до вчинюваного діяння, існує також положення щодо уявної універсальності суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, коли вона ототожнюється із сукупністю будь-яких об'єктивно-суб'єктивних обставин, що визначає в поведінці конкретної особи її негативне ставлення до суспільних цінностей.

На думку деяких вчених, встановлення причин вчинення протиправних суспільно небезпечних діянь через мотиви і мету конкретної винуватої особи допоможе правовій системі виконувати свої попереджувальні функції [1, с. 164]. Вважається, що саме психічне ставлення суб'єкта до вчинюваного ним суспільно небезпечного діяння є основою правильної кваліфікації та призначення справедливого покарання. Тому встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, розмежовуючи схожі за об'єктивними ознаками кримінальні правопорушення, може розглядатись як конструктивний елемент побудови кримінального закону. До того ж, щоб правильно визначити загальні причини кримінально протиправної діяльності, необхідно провести глибоке дослідження не лише особистості суб'єкта кримінального правопорушення, але й ознак суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення – вини, мотиву, мети, емоційного стану. Утім, значення таких ознак з точки зору кримінального права є неоднаковим: якщо вина є обов'язковою ознакою будь-якого складу кримінального правопорушення, то мотив, мета та емоційний стан можуть включатись або не включатись законодавцем до ознак того чи іншого складу кримінального правопорушення і, з огляду на це, бути або обов'язковими, або факультативними ознаками. При цьому аналіз суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення дозволяє розмежувати злочинну поведінку та невинувате заподіяння шкоди, а також визначити окремі кримінально-правові ситуації, які мають зв'язок із суб'єктивною стороною складу кримінального правопорушення.

Унаслідок певної потреби особи її поведінка мотивується та втілюється в меті, яка через внутрішню волю спричиняє відповідне діяння. Під час вчинення осудною особою суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, в її психіці відбуваються процеси, що відображають суб'єктивну сторону складу кримінального право-

порушення. Отже, без встановлення суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення неможливо здійснити кваліфікацію суспільно небезпечного діяння. Також, чи не вся доказова діяльність суб'єктів кримінального процесу будується саме на суб'єктивній стороні складу кримінального правопорушення, яка має вирішальне значення для з'ясування наявності чи відсутності складу кримінального правопорушення.

Загальновідомо, що склад кримінального правопорушення включає в себе такі чотири елементи: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону. Якщо об'єктивна сторона складу кримінального правопорушення виражає зовнішні прояви вчиненого, то суб'єктивна – характеризує інтелектуально-вольове, тобто внутрішнє, ставлення суб'єкта до таких об'єктивних елементів та ознак, як об'єкт, дія чи бездіяльність, наслідки, причинний зв'язок між дією (бездіяльністю) та наслідками тощо. Власне, характер суспільної небезпечності діяння обумовлюється суб'єктивною стороною складу кримінального правопорушення. При цьому неважливо, чи кримінальне правопорушення готується, чи рішення щодо його вчинення приймається негайно, – особа має бути внутрішньо готовою до відповідної зовнішньої реакції. Таким чином, суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення, дістаючи своє вираження в суспільно небезпечних діяннях, завжди матеріалізуються в результаті вчинення кримінального правопорушення. У суб'єктивній стороні кримінального правопорушення набуває свого відображення рух психічних процесів, що проходять у свідомості особи, яка вчинює кримінальне правопорушення. При встановленні суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення зазвичай непросто визначити характер внутрішніх психічних процесів, які відбуваються у людини під час вчинення нею будь-яких суспільно небезпечних діянь, оскільки в даному разі необхідно досліджувати саме психологію особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Виходячи з психології, людина нічого не робить без свідомого наміру, без бажаної мети, тому будь-який вчинок людини є проявом її волі та контролюється її свідомістю. Суб'єктивні ознаки кримінального правопорушення відображаються в конкретному діянні. Зовнішньо такі ознаки проявляються як об'єктивні, змістовні (семантичні) показники.

Джерела:

1. Стрельцов Є. Л. Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2013. № 1(1). С. 160–170.

Вільчик Т. Б.,
Завідувач кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор;
Хадієва Е. Р.,
18-20м-03,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ ПЕРВИННОГО ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ

6 грудня 2019 року було прийнято Закон України № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який набув чинності 28 квітня 2020 року (далі – Закон № 361-IX). Цей закон прийнято відповідно до зобов'язань України імплементувати норми міжнародного та європейського права у національне законодавство. Зокрема, його норми відповідають вимогам Директиви (ЄС) 2015/849 Європейського парламенту та Ради «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму» і Регламенту (ЄС) 2015/847 «Про інформацію, що супроводжує перекази», які обов'язкові для запровадження членів Європейського Союзу та країн, які мають намір отримати членство в ЄС, а також Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, ратифікованою Законом України від 16 вересня 2016 року, Меморандумом про взаєморозуміння між Україною та Європейським Союзом [1].

Відповідно до Закону № 361-IX адвокатські бюро, адвокатські об'єднання та адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, увійшли до системи фінансового моніторингу, яка в свою чергу складається з первинного та державного рівнів (стаття 6 Закону). Виключення становлять особи, які надають адвокатські послуги в рамках трудових правовідносин, що є цілком зрозумілим, адже єдиним клієнтом адвоката в такому випадку є його роботодавець. Статтею 8 Закону встановлено доволі широке коло обов'язків суб'єкту первинного фінансового моніторингу, серед яких можна виділити: здійснювати належну перевірку нових клієнтів, а також існуючих клієнтів; забезпечувати моніторинг фінансових операцій клієнта (у тому числі таких, що здійснюються в інтересах клієнта) на предмет відповідності таких фінансових операцій наявній

у суб'єкта первинного фінансового моніторингу інформації про клієнта, його діяльність та ризик, включаючи в разі необхідності інформацію про джерело коштів, пов'язаних з фінансовою(ими) операцією(ями) та ін [2]. Також суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані негайно повідомляти про підозрілі операції або спробі їх проведення незалежно від їх суми. Підозрілими в цьому контексті вважаються операції, щодо яких суб'єкт фінансового моніторингу має підозру або вагомі підстави для підозри, що вони є результатом злочинної діяльності чи пов'язані або стосуються фінансування тероризму чи фінансування розповсюдження зброї масового знищення.

Виконання обов'язків адвокатів як суб'єктів первинного фінансового моніторингу здійснюється, якщо вони діють від імені або за дорученням клієнта і беруть участь в будь-якої фінансової операції, допомагають клієнтові здійснювати або планувати операції по створенню, забезпеченню діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами або іншими подібними юридичними утвореннями, відкриття та/або управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах, купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла, купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав, управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта, залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб і фондів, забезпечення їх діяльності чи управління ними [2]. Маємо наголосити, що зобов'язання по фінансового моніторингу покладаються на адвокатів тільки в разі участі в зазначених фінансових операціях клієнта, цей перелік є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Варто також зазначити, що Законом №361-IX встановлено відповідальність за порушення вимог закріплених в його положеннях, якої присвячено окремих Розділ VIII.

Закон №361-IX викликав неоднозначні оцінки у правників. Так ведуться дискусії навколо його окремих положень, їх практичної реалізації. Особливе занепокоєння викликають, по-перше, питання щодо незалежності адвокатів і дотримання принципу невтручання держави в їхню діяльність, а, по-друге, співвідношення й межі адвокатської таємниці та фінмоніторингу. Більшість науковців та практиків зауважують на тому, що Закон має низку положень, які суперечать міжнародним стандартам в частині незалежності інституту адвокатури. Зокрема, це стосується надання контрольних функцій щодо фінансового моніторингу і можливості застосування дисциплінарних санкцій до адвокатів з боку Міністерства юстиції, що не тільки створює загрозу незалежності адвокатури, а й суперечить як нормам Конституції України (ст. 59, 131–2), так і Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яким встановлено, що дис-

циплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється виключно кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури та закріплено вичерпний перелік дисциплінарних санкцій, що можуть застосовуватися до адвоката (ст. ст. 33–35). Проте, Законом про фінмоніторинг встановлені додаткові дисциплінарні санкції щодо адвокатів, яких немає в профільному Законі. Так, вводяться такі види дисциплінарної відповідальності, як письмове застереження та анулювання ліцензії, що дає право на заняття адвокатською діяльністю. (До речі, такого поняття, як «ліцензія» в законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність не існує). Вказані колізії законодавства мають бути негайно усунені.

Щодо дотримання адвокатської таємниці, то показовим є рішення ЄСПЛ у справі «*Мишо (Michaud) проти Франції*» від 6 грудня 2012 р., по якій була розглянута правомірність покладання на французьких адвокатів обов'язку повідомляти про свої «підозри» щодо відмивання грошей їх клієнтами. ЄСПЛ постановив, що обов'язок повідомляти про підозри не є непропорційним посяганням на професійну таємницю адвоката. По перше, цей обов'язок поширюється тільки на кілька категорій адвокатів. По-друге, національний закон, що втілює в собі положення Директив ЄС, передбачає систему захисту цієї таємниці, встановлюючи, що заява має бути подана не в органи державної влади, а голові колегії адвокатів. Таких гарантій, на думку Суду, достатньо для захисту адвокатської таємниці та забезпечення гарантій дотримання принципу незалежності [3].

Адвокати вважають, що Законом про фінмоніторинг надано інструментарій державі здійснювати тиск на адвокатів під час здійснення ним професійної діяльності» [4]. З цього приводу робочою групою НААУ було розроблено законопроект про внесення змін до Закону України №361-IX, який невдовзі планується передати на розгляд до Верховної Ради України [5]. Таким чином, Закон України №361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» хоча і відповідає основними своїми положеннями міжнародним та європейським стандартам, проте задля повного і доцільного його функціонування в системі українського законодавства потребує термінового доопрацювання та приведення його у відповідність до Конституції України та норм чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність.

Джерела:

1. Державна служба фінансового моніторингу України: 28 квітня набирає чинності новий закон про фінансовий моніторинг URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/28-kvitnya-nabiraye-chinnosti-novij-zakon-pro-finansovij-monitoring>

2. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 №361-IX. Редакція від 16.08.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
3. Постановление от 6 декабря 2012 года по делу Мишо (Michaud) против Франции (жалоба № 12323/11), § 126–129.
4. Вікторія Якуша. Чому вимоги фінмоніторингу не вписуються в законодавство України? Закон і бізнес. 30.10–6.11.2020.
5. Закон і Бізнес: Адвокати ініціюють зміни в законодавство про фінмоніторинг URL: https://zib.com.ua/ua/145165-advokati_iniciyuyut_zmini_v_zakondavstvo_pro_finmonitoring.html

Глинська Н. В.,
зав. відділом дослідження проблем
кримінального процесу та судустрою,
Науково-дослідний інститут вивчення
проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник

Клепка Д. І.,
науковий співробітник відділу дослідження
проблем кримінального процесу та судустрою,
Науково-дослідний інститут вивчення проблем
злочинності імені академіка В. В. Сташиса
НАПрН України, кандидат юридичних наук

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ЗАХИСТУ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ЗАВЕРШЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Завданням діяльності адвоката на етапі досудового розслідування є захист прав та законних інтересів підозрюваного, зокрема, шляхом надання йому правової допомоги під час проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій; збирання виправдувальних доказів тощо. При цьому ефективність такої діяльності безпосередньо залежить від *своєчасності* залучення сторони захисту до кримінального провадження для її активної участі у з'ясуванні обставин, які підлягають доказуванню у справі і мають значення для справедливого вирішення кримінального правового спору.

Здійснення захисником доказування як у спосіб особистого вчинення дій, спрямованих на пошук, збирання, отримання релевантних до справи фактичних даних, так і ініціювання проведення необхідних на його погляд, слідчих та інших процесуальних дій відбувається, як правило, на «пошуково-інтелектуальному» етапі досудового розвідування, що передую моменту його завершення. Адже функціональним призначенням етапу завершення досудового розслідування є виконання встановлених законом процедур щодо взаємного відкриття сторонами доказів, а також складання підсумкового для досудового розслідування процесуального рішення.

Водночас на практиці непоодинокими є випадки майже одночасного залучення сторони захисту до кримінального провадження у спосіб повідомлення особі про підозру та прийняття стороною обвинувачення рішення про завершення досудового розслідування. Проілюструвати зазначену тезу можна на прикладі конкретного кейсу. Так, у кримінальному провадженні ОСОБА_1 повідомлено про підозру 29.05.2020 року, а 5.06.2020 року повідомлено сторону захисту про завершення досудового розслідування. Таким чином, на реалізацію своїх прав щодо збирання доказів сторона захисту мала лише *сім днів*. Враховуючи ж, що до повідомлення особі про підозру кримінальне провадження тривало понад два роки, такий строк, *не можна вважати розумним*.

У контексті викладеного виникає запитання: як має діяти адвокат, якщо на його думку рішення сторони обвинувачення про завершення досудового розслідування є *передчасним*, оскільки існує необхідність проведення додаткових слідчих дій, зокрема, залучення експерта та проведення експертизи, допиту свідків, проведення слідчого експерименту та ін..? У згаданому кейсі, адвокатом ОСОБА_1 подано клопотання про проведення експертизи на підставі п. 1. ч. 1 ст. 244 КПК, яке задоволено в рішенні слідчого судді, в якому зобов'язано слідчого надати експертам матеріали кримінального провадження.

З цього приводу варто зазначити, що буквальне тлумачення норм кримінального процесуального законодавства надає підстави стверджувати, що КПК не забороняє проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема, призначення та проведення експертизи на етапі завершення досудового розслідування. Адже відповідно до ч. 8 ст. 223 КПК слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися *після закінчення строків досудового розслідування*, крім їх проведення за дорученням суду у ви-

падках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК. Між тим допустимість проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій вже під час етапу, відведеного для ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, викликає заперечення хоча з огляду на той факт, що відповідно до ч. 5 ст. 219 КПК строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається у строки, передбачені цією статтею. Тож з метою дотримання прав та законних інтересів учасників кримінального провадження та забезпечення права підозрюваного на захист (ст. 20 КПК), проведення досудового розслідування у розумні строки (ст. 28 КПК) виникає *необхідність повернення кримінального провадження на попередній етап* і відновленні перебігу строків досудового розслідування.

Втім існує певна невизначеність закону щодо можливості повернутись до проведення досудового розслідування під час ознайомлення стороною захисту із матеріалами досудового розслідування, зокрема, такого способу дії як відновлення досудового розслідування на етапі його завершення і підстав для його застосування чинний КПК України не передбачає. За концепцію побудови системи кримінального процесу стадія досудового розслідування характеризується послідовно-поступовим переходом від одного (попереднього) етапу стадії до іншого (наступного) (без невиправданих зволікань). При цьому повернення процесу на попередні етапи та відповідно повторне проведення тих чи інших процесуальних дій (навіть цілих проваджень) хоча й не сприяє вирішенню завдання кримінального процесу щодо здійснення провадження у розумний строк, втім іноді, з метою *забезпечення справедливого вирішення кримінального спору* (як інтегральної мети кримінального провадження), є виправданим та необхідним. З огляду на проілюстровану правову ситуацію, що характеризується передчасністю рішенням стороною обвинувачення про перехід до етапу завершення досудового розслідування, наявністю розумних сумнівів щодо *невиконання стороною обвинувачення свого обов'язку щодо всебічного та повного дослідження обставин* кримінального провадження, а також важливості для ефективності та своєчасності реалізації стороною захисту наданих законом прав усунення такої однобічності та неповноти саме під час досудового розслідування, повернення до провадження на етап досудового розслідування, що передує його завершенню, відповідатиме інтересам справедливого вирішення кримінального правового спору.

Гловюк І. В.,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету,
Львівський державний університет внутрішніх справ,
д.ю.н., професор,
адвокат, АО «Баррістерс»

ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ СТАТТІ 88–1 КПК УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

КПК України був доповнений статтею 88–1 – «Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави». Ці доповнення обумовлені наявністю у ЦПК України глави 12 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави». Коментуючи цю статтю, С. О. Ковальчук слушно зазначає, що за загальним правилом, докази, отримані у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, можуть використовуватися у кримінальному провадженні, у тому числі на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Виняток із цього правила становлять випадки отримання доказів у вказаному позовному провадженні від відповідача: подані ним докази не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення. Закріплена ст. 88 КПК Україна вимога недопустимості доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, виступає вагомою гарантією реалізації засад презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини і свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї [1, с. 242]. Відмітимо і те, що така норма загалом відповідає визнаним принципам конфіскації активів поза межами кримінального провадження, викладених, зокрема, у Керівництві з повернення активів поза кримінальним провадженням: норми, які охороняють право відповідача не свідчити проти самого себе у кримінальному процесі (за необхідності) [2, с. 60–61], оскільки за відсутності попереджувальних заходів виникає ризик, що володілець активів, який обвинувачується у вчиненні злочину, не буде оспорювати рішення про цивільну конфіскацію, побоюючись, що інформація буде використана проти нього у кримінальному процесі, або скористається

інформацією, розкритою в ході розгляду справи про конфіскацію, щоб вплинути на результат кримінального процесу [2, с. 54–55].

Разом з тим, виникає питання релевантного тлумачення ст. 88–1 КПК України у контексті подання доказів у цивільному процесі адвокатом-представником відповідача. Буквальне тлумачення цієї статті може викликати хибну думку, що імунітет стосовно використання у доказуванні у кримінальному провадженні доказів, отриманих у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, поширюється лише на відповідача.

За ЦПК України, позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи, зазначені у частині другій цієї статті, та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними (ч. 4 ст. 290). При цьому глава 4 ЦПК України розмежовує учасників справи, представників та інших учасників судового процесу (глава 4). Представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки (ч. 1 ст. 64 ЦПК України).

Проте, таке буквальне тлумачення суперечитиме загальному призначенню адвокатської діяльності, у тому числі у кримінальному провадженні, адже адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта (ч. 2 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»), у межах дотримання принципу законності адвокат зобов'язаний у своїй професійній діяльності виходити з переваги інтересів клієнта (ст. 8 Правил адвокатської етики). Отже, з позицій сутності інституту адвокатури та призначення адвокатської діяльності буквальне тлумачення ст. 88–1 КПК України є таким, що створює ризики порушення вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», правил адвокатської етики у розрізі ситуацій, коли саме адвокат-представник, а не сам відповідач, подає докази у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Крім того, таке тлумачення знівелює захисну сутність цієї законодавчої заборони використання поданих у цивільному провадженні доказів.

Отже, при тлумаченні ст. 88–1 КПК України щодо заборони використання у доказуванні доказів, отриманих у позовному провадженні у спра-

вах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, слід використовувати телеологічне тлумачення, яке визначається як «інтелектуально-вольова діяльність суб'єктів тлумачення, спрямована на з'ясування смислу норми кримінально-процесуального права крізь призму тих цілей та завдань, які ставляться перед кримінальним процесом у цілому, окремими його інститутами й нормами, а також впливають із системності права» [3, с. 299]. Цільовим спрямуванням цієї норми КПК України є забезпечення презумпції невинуватості, свободи від самовикриття, недопустимості підміни кримінально-процесуального доказування та кримінального переслідування позовним провадженням у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Крім того, тлумачити цю норму слід у системному зв'язку із нормою, згідно якої 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 (ч. 4 ст. 46 КПК України). Відповідно, за обсягом це буде поширювальне тлумачення, «якщо текстуальний зміст статті кримінально-процесуального закону вужче за дійсний смисл норми права» [3, с. 322].

Отже, телеологічне тлумачення норми ст. 88–1 КПК України вказує на необхідність її поширювальне тлумачення, згідно з яким заборона використання доказів, отриманих у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень, стосується доказів, які подаються у цивільному провадженні як самим відповідачем, так і його представником-адвокатом.

Джерела:

1. Ковальчук С. О. Недопустимість доказів, отриманих у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Гельветика, 2020. Т. 3. С. 241–243.
2. Гринберг Т. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. М.: Альпина Паблишерз, 2010. 356 с.
3. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Капліна Оксана Володимирівна ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2009. 478 арк.

Демчина Т. Ю.,
аспірант кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
суддя

ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ У АСПЕКТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. [1] Статтею 21 вищезазначеного Закону визначено, що адвокат забороняється, крім іншого: використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб. Адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Правовий режим відомостей, що складають адвокатську таємницю, є обмежувальним режимом, покликаним виконувати особливі охоронні та захисні функції, які пов'язані з реальним забезпеченням конфіденційності відносин адвоката з його довірцем як особою, яка в силу певних обставин довірила адвокату інформацію, доступ до якої обмежений для інших громадян, юридичних осіб, засобів масової інформації, правоохоронних органів чи держави в цілому. Забезпечення адвокатської таємниці складає одну з суттєвих гарантій незалежності адвоката. Сама по собі адвокатська таємниця забезпечує імунітет довірителя. Її дотримання є однією з найважливіших умов успішної співпраці «адвокат-клієнт». [3]

Згідно зі ст. 10 Правил адвокатської етики, затверджених З'їздом адвокатів України 09.07.2016, дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Тому збереження конфіденційності будь-якої інформації, яка визначена як предмет адвокатської таємниці Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або становить персональні дані про фізичну особу, які охороняються законодавством з питань захисту персональних даних, є правом адвоката у відносинах з усіма суб'єктами права, які можуть вимагати розголошення такої інформації, та обов'язком щодо клієнта і тих осіб, кого ця інформація стосується. Розголошення відомостей, що складають адвокатську таємницю, заборонено за будь-яких обставин, включаючи незаконні спроби органів досудового розслідування і суду допитати адвоката про обставини, що складають адвокатську таємницю. [4]

06 грудня 2019 року Верховною Радою України прийнято Закон № 361-IX «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», на зміну аналогічного нормативного акту у попередній редакції, яким у ст. 6 до суб'єктів первинного фінансового моніторингу віднесено адвокатські бюро, адвокатські об'єднання та адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально. [5] Вказаним Законом на адвокатів покладено обов'язки щодо здійснення перевірки клієнтів на предмет планування чи здійснення фінансових операцій щодо: купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла; купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав; управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта; відкриття та/або управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб та фондів, забезпечення їх діяльності або управління ними; створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами або іншими подібними правовими утвореннями (ст. 10 вказаного Закону). Відтак, адвокати опинилися у складній етичній ситуації, з одного боку, будучи обмеженими професійними обов'язками збереження адвокатської таємниці та додержанням принципу конфіденційності, з іншого – обтяженими обов'язками фінансового моніторингу своїх клієнтів, «відповідно до актуальних світових та європейських стандартів».

Слід зазначити, що законодавець, вирішуючи вказану колізію, включив у ч.3 ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (від-

миванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» положення про те, що адвокатські бюро, адвокатські об'єднання, адвокати, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, можуть не виконувати обов'язки щодо здійснення належної перевірки клієнта та не повідомляти спеціально уповноважений орган про свої підозри у разі надання послуг щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів або надання консультацій щодо захисту та представництва клієнта. У цьому аспекті значну вагу набирає зміст договору про надання правничої допомоги, що укладається адвокатом з клієнтом. При визначенні предмету договору адвокатам слід звертатись до основних визначень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та не припускати довольного трактування понять «захист» та «представництво» клієнта.

Серед адвокатів викликають серйозні дискусії положення ст. 18 Закону № 361-ІХ, якими функції державного регулювання і нагляду у сфері запобігання та протидії щодо адвокатських бюро, адвокатських об'єднань та адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, покладено на Міністерство юстиції України, разом з нотаріусами; суб'єктами господарювання, що надають юридичні послуги; особами, які надають послуги щодо створення, забезпечення діяльності або управління юридичними особами. Здійснення регуляторних функцій щодо останніх Міністерством юстиції України є логічним та природним, оскільки передбачає лише розширення таких функцій та повноважень цього органу виконавчої влади. Разом з тим, адвокатура в Україні функціонує на засадах самоврядування, і державою їй гарантоване право самостійно вирішувати питання організації та діяльності. Держава покликана забезпечити дотримання гарантій адвокатської діяльності, переважна більшість яких має на меті забезпечити її незалежність.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності. У цьому контексті слід зазначити, що надання органу державної влади повноважень щодо застосування заходів впливу до адвокатів у разі невиконання (неналежного виконання) вимог законодавства у сфері запобігання та протидії, що профільний закон відносить до виключної компетенції органів адвокатського самоврядування, суперечить принципам і засадам здійснення адвокатської діяльності та в кінцевому рахунку перешкоджає головному призначенню інституту адвокатури – захисту прав і свобод громадян.

Покладені на адвокатуру завдання мають державне значення та відображають публічний інтерес суспільства. Без відокремлення адвокатури від органів держави та без надання їй широкої автономії може бути утруднене не лише виконання законодавчо покладених на неї функцій, а й унеможливлений ефективний захист громадян та інших учасників суспільних відносин від посягань з боку самого носія влади – держави. Враховуючи викладене, на нашу думку, функції державного регулювання і нагляду у сфері запобігання та протидії щодо адвокатських бюро, адвокатських об'єднань та адвокатів, які здійснюють адвокатську діяльність індивідуально, доцільно покласти на органи адвокатського самоврядування, які, відповідно до ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», покликані вирішувати питання дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні.

Потребують змін також положення Закону №361-IX у частині переліку заходів впливу, що підлягають застосуванню до адвокатів у разі невиконання (неналежного виконання) вимог законодавства у сфері запобігання та протидії. Так, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який містить вичерпний перелік дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, такого заходу дисциплінарного впливу, як письмове застереження, не передбачає. Не відповідає положенням профільного закону і визначення такого заходу дисциплінарного впливу, як «анулювання ліцензії та/або інших документів, що надають право на здійснення діяльності, з провадженням якої в особи виникає статус суб'єкта первинного фінансового моніторингу». За положеннями ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», таким заходом для адвокатів України є позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Як зазначив заступник голови Національної асоціації адвокатів України В. Гвоздій під час українсько-німецького форуму адвокатів, організованого комітетом з міжнародних зв'язків при НААУ спільно з Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва (*IRZ*) та Федеральною палатою адвокатів Німеччини: «Ми вважаємо, що така постановка речей є безперечним утручанням у нашу діяльність і очевидною загрозою нашій незалежності, оскільки новим законом про фінмоніторинг надано інструментарій державі здійснювати тиск на адвоката під час здійснення ним професійної діяльності». [5]

Відтак, на нашу думку, окремі положення Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» підлягають приведенню у відповідність

до законодавства України про адвокатуру, з метою забезпечення пропозиційності втручання у адвокатську діяльність конституційному значенню адвокатури як незалежного правозахисного інституту.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>
3. К. М. Северин. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право – 2014. – Вип.28 (3). – С.162–165 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=nvuzhpr_2014_28\(3\)_42](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=nvuzhpr_2014_28(3)_42)
4. Правила адвокатської етики. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf
5. Чому вимоги фінмоніторингу не вписуються у законодавство України? // В. Якуша // Закон і бізнес – 2020. – вип.№44 (1498) – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/145336-chomu_vimogi_finmonitoringu_ne_vpisuyutsya_v_zakonodavstvo_u.html?fbclid=IwAR01SuIxRdVIEzxrJV8In3kzkCnhy9sO3F_1JlznPsVQ-H2CgOdhMNC5xYs

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Вільчик Т. Б.

Єфремова І. І.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
Білоцерківський національний аграрний університет,
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ АДВОКАТОМ ПОСЛУГ З ПСИХОЛОГІЧНОГО КОНСУЛЬТУВАННЯ

Основною функцією адвокатури є надання правової допомоги. Функція надання професійної правової допомоги є місією адвокатури, яка визначає її роль у суспільному житті, саме задля її виконання й існує адвокатура.

Надання правової допомоги адвокатом починається із звернення особи за консультацією, роз'ясненнями та пошуком можливих варіантів правового вирішення певного спору, конфлікту та інших життєвих ситуацій клієнта.

Звертаються до адвоката, як правило особи, які мають певні невирішені правові проблеми, а так, нерідко знаходяться у стані стресу, емоційного напруження, подавленого настрою, а також можуть знаходитися на грані депресивного стану. У справах із спадкових відносин, таких, що впливають із сімейних відносин, у справах, де спір йде з приводу виховання та утримання дітей адвокату приходиться мати справу із високим накалом емоційних переживань не лише свого клієнта, а і іншої сторони.

Першочерговим у наданні адвокатом ефективної правової допомоги є налагодження контакту із клієнтом, що відбувається через відповідні техніки активного слухання, емпатійного сприйняття ситуації клієнта. Всі ці техніки застосовуються при першій зустрічі адвоката із клієнтом при проведенні інтерв'ювання клієнта, що є першим кроком до надання якісних юридичних послуг. Інтерв'ювання є фундаментом роботи адвоката з клієнтом, на якому ґрунтується вся комунікація. Проте не завжди вдається побудувати плідні відносини з людьми, які приходять до адвоката по правову допомогу.

Саме на етапі налагодження контакту із клієнтом через інтерв'ювання, адвокату просто необхідно мати навички психологічної роботи із емоційними клієнтами. Однак, не завжди у адвоката є час і бажання вислуховувати складну життєву ситуацію клієнта, яку останній викладає із самого моменту її зародження (навіть не виникнення), проявляти емпатію до клієнта, а так адвокат не готовий ще і проводити роботу щодо стабілізації психологічного стану клієнта, для більш чіткого отримання конкретної інформації, що беззаперечно може мати важливе значення для вирішення спору, або іншої проблемної правової ситуації у майбутньому.

Для стабілізації психологічного стану клієнта, адвокати нерідко співпрацюють із психологами, направляючи своїх клієнтів на психологічне консультування, і лише після кількох сеансів у психолога, клієнт може у спокійному стані чітко пояснити ситуацію, яка потребує вирішення. Зрозуміло, що на все це витрачається додатково час.

Таким чином, адвокат і психолог це спорідненні, в певному розумінні професії, діяльність яких направлена на покращення якості життя клієнта.

Саме тому, адвокат може здобути другу вищу освіту психолога, як і психолог може отримати освіту за спеціальністю «Право», і активно розвиватися у напрямку допомоги правової і психологічної допомоги клієнту.

Адвокат-психолог – це додаткова послуга адвоката, яка потребує відповідних знань, умінь та навичок, додаткового вивчення методів психологічного впливу, а так і додаткових витрат на набуття відповідних компетентностей психолога. А так, послуга адвоката з психологічного консультування має бути оплачена, оскільки економить час клієнта.

Моральні та етичні засади діяльності адвоката, які визначені Правилах адвокатської етики, затвердженими на звітно-виборному з'їзді адвокатів України 2017 року (09 червня 2017 року зі змінами, в багатьох аспектах співпадають із положеннями Етичного кодексу психолога, прийнятого на I Установчому з'їзді Товариства психологів України 20 грудня 1990 року в м. Києві.

Однак, для надання послуг із психологічного консультування, адвокату необхідно дотримуватися вимог Наказу МОЗ України № 199 від 15 червня 2008 року «Про затвердження Порядку застосування методів психологічного і психотерапевтичного впливу», яким визначено, що психолог – це фахівець, який має повну вищу освіту за напрямом підготовки «Психологія» (магістр, спеціаліст) (п. 5.1). Таким чином, наявність відповідної освіти у адвоката має бути.

Окремі питання виникають щодо юридичного оформлення права на проведення психологічного консультування. Так, відповідно до ст. ст. 13, 14, 15 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність може здійснюватися адвокатом індивідуально, а також через створення адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання.

У разі створення юридичних осіб у виді адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання, засновник або засновники можуть внести у Статут в розділі «види економічної діяльності» відповідні КВЕДи, для офіційного оформлення права на надання послуг з психологічного консультування. Однак слід зазначити, що окремого КВЕДу щодо діяльності з психологічного консультування у Класифікаторі видів економічної діяльності відсутній. Для того, щоб мати право надавати послуги з психологічного консультування, адвокату до видів економічної діяльності можливо додати такі КВЕДи як: 74.90 – Інша професійна, наукова та технічна діяльність, н.в.і.у.; 86.90 – інша діяльність у сфері охорони здоров'я. Крім того, на даний час набули значення проведення професійних тренінгів, вебінарів, та інших видів навчання, які може проводити адвокат-психолог, щоб ділитися досвідом своєї практичної діяльності із іншими адвокатами, психологами, а також зазначені заходи можуть бути спрямовані і на осіб, які знаходяться у стані важкого емоційного напруження, а також потребують відповіді на ряд питань щодо уникнення складних правових суперечок, або їх вирішення. Для такої діяльності адвокат, засновники адвокат-

ського бюро, або ж адвокатського об'єднання можуть додати до видів економічної діяльності: 85.59 – інші види освіти н.в.і.у..

Таким чином, застосовуючи під час консультування методи психологічного впливу адвокат може отримати інформацію про обставини події і того, що відбувається чи вже відбулося у житті клієнта, а також з'ясувати його інтерес і кінцеві цілі. Тільки за умови досягнення цих цілей можна говорити про створення міцного фундаменту для подальшої роботи адвоката зі справою клієнта в правовому полі.

Качанов Є. О.,
асистент кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, адвокат

ОСОБЛИВОСТІ РОБОТИ АДВОКАТА ПІД ЧАС КАРАНТИНУ

Світова пандемія спричинена розповсюдженням коронавірусу COVID-19 змінила устелений порядок життя та ввела значні обмеження на щоденні звички. Однак, більш за все на житті окремої людини позначилися юридичні обмеження її прав, які за своїм масштабом сягнули небаченої межі для глобального світового правопорядку XXI століття. Інтегровані у світову логістичну та економічну систему країни, шукають власний компроміс між обмеженнями у правах та демократичними цінностями, прагнучи знайти «золоту середину». У існуючих на сьогодні обставинах актуальним питанням, яке гостро постає, є механізми контролю таких обмежень та захист порушених такими обмеженнями прав у разі їх неправомірності навіть у контексті суспільної необхідності. Особливу роль у таких обставинах грає інститут адвокатури, який завжди є буфером між державою і її інтересами та суспільством. Однак в Україні на практиці адвокатура стикнулася із ситуацією у якій обмеження торкнулися безпосередньо її діяльності. На певному етапі карантинних обмежень виникла необхідність для захисту прав самих адвокатів, які внаслідок введення непослідовних та хаотичних обмежень, суперечних змін до законодавства, опинилися у ситуації коли певне коло їх професійних обов'язків потрапили у прямий конфлікт з цими обмеженнями.

На початку карантинних обмежень Комітет ВР з питань правової політики прийняв рішення, що під час карантину суди в Україні мають

працювати, але повинні вжити заходів для нерозповсюдження коронавірусної інфекції, мотивуючи це тим, що права громадян на звернення до суду та отримання правничої допомоги не можуть бути обмежені, оскільки це є прямою нормою Конституції України, отже суди мають працювати і виконувати свою функцію і, водночас, мають бути вжиті заходи для нерозповсюдження небезпечної інфекційної хвороби під час відправлення правосуддя [1].

Адвокати у свою чергу в цей період потрапили у ситуацію повної невизначеності у роботі судових органів. З моменту впровадження обмежень і до сьогодні значна кількість питань, які стосуються організації здійснення процесу судочинства визначається керівництвом відповідного суду.

У той же час, Рада суддів України затвердила встановлення особливого режиму роботи суддів всіх інстанцій задля забезпечення населення України від поширення гострих респіраторних захворювань та коронавірусу COVID-19, де зазначила про необхідність надання документів суду в електронному вигляді, рекомендування учасникам судових засідань подавати до суду заяви про розгляд справ у їхній відсутності за наявними в справі матеріалами та утримання від відвідування приміщення суду, особливо за наявності захворювання (слабкість, кашель, задуха, утруднення дихання, тощо) [2].

Деякі суди на період з 17 березня до 3 квітня 2020 року дійсно зупинили розгляд справ у відкритих судових засіданнях за участю учасників судового процесу, деякі суди припинили пропуск учасників справи до залів судових засідань. Певні суди обмежили робочий час власної канцелярії. Більшість судів при цьому рекомендували учасникам судового процесу звертатися із клопотанням про відкладення розгляду справи у зв'язку із запровадженням обмежувальних заходів або проводити судові засідання в режимі відео-конференції та активно впроваджувати користування сервісом «Електронний суд».

Постанова КМУ №211 від 11 березня 2020 р., заборонила до 22 травня 2020 року всі масові заходи, крім тих, що необхідні для забезпечення роботи органів державної влади, місцевого самоврядування, а також занять спортсменів, за умови дотримання санітарних та протиепідемічних заходів, зокрема за умови забезпечення засобами індивідуального захисту. Оскільки адвокатура та її самоврядні органи, у т.ч. Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури не належить до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, проведення необхідних та запланованих заходів певний період часу стали неможливими, при цьому, органи суддівського самоврядування та прокуратури мали можливості для

здійснення своїх функцій, що вносить певний дисбаланс у взаємодію органів, які забезпечують процес правосуддя в Україні.

Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії С. В. Вилков у період дії цих обмежень зазначив, що ВКДКА не може проводити свої засідання, як це роблять, наприклад, ВРП або Дисциплінарна комісія приватних виконавців при Мін'юсти [3].

Безпосереднє виконання адвокатами власних обов'язків також зазнало суттєвих обмежень, у тому числі взаємодія адвокатів і суду у кримінальному процесі. Особливо гостро проблема постала у питаннях обрання запобіжного заходу під час карантинних обмежень, за умови об'єктивних побоювань захисника за власне здоров'я. Голова комітету НААУ Олександр Дроздов звернув увагу на те, що у разі неприбуття захисника з поважних причин (наприклад, хвороба або неможливість прибути до суду у зв'язку з транспортними обмеженнями під час карантину) кодексом не була врегульована поведінка судді. «Нехтування цим може призвести до порушень як конституційних вимог про те, що життя та здоров'я людини є найвищою цінністю та про право вільного захисника своїх прав, так і до порушення конвенційних основоположних прав і свобод людини» [4].

З метою усунення протиріч та правової невизначеності НААУ розробила та направила до Верховної Ради України зміни до КПК, положення яких знайшли своє відображення у змінах до розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України.

2 квітня 2020 року набрав чинності Закон № 540-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», який вніс до процесуальних кодексів тимчасові положення, які хоча і конкретизували карантинні обмеження введені постановами КМУ, однак не вирішив проблемних питань з якими на практиці стикнулися адвокати.

Увагу держави до ситуації яка склалася, під час круглого столу «Особливості функціонування судів в умовах карантину: рівні права для всіх учасників процесу», організованого Вищою радою правосуддя, звернула Голова Національної асоціації адвокатів України, Голова Ради адвокатів України Лідія Ізовітова. Вона зазначила, що адвокати і громадяни повністю підпадають під обмежувальні карантинні заходи, які були прийняті і законом від 13 квітня і низкою постанов Кабінету міністрів. У той же час судді та прокурори під час карантину зобов'язані здійснювати покладені на них державою повноваження. Таким чином, в одному

і тому ж судовому процесі є 2 категорії учасників, при тому протилежних – ті, які не мають карантинних обмежень, і ті, до яких вони застосовуються у повній мірі. Якщо ми стоїмо на позиції, що пандемія існує, то ми маємо визнати і існування колізії між правами людини і карантинними обмеженнями цих прав. Обов'язок людини і адвоката з'явитися на виклик у справі до суду подекуди суперечить обмеженням, які накладають на нас держава і уряд [5].

Окремою проблемою з якою під час карантину стикнулися адвокати є забезпечення засобами медичного захисту. Держава за рахунок бюджету забезпечує засобами медичного захисту суддів, у свою чергу адвокати вимушені самостійно витратити кошти на такі заходи. НААУ ініціювало звернення до Міністерства юстиції, з метою внесення змін до постанови КМУ, з метою забезпечення компенсацій адвокатам, які приймають участь у безкоштовній правовій допомозі, таких витрат за рахунок бюджетних коштів, що у свою чергу не вирішує питання для більшості адвокатської спільноти, які не здійснюють діяльність у БПД, однак несуть такі витрати.

Іншою гострою проблемою для адвокатів у період дії карантину став пошук компромісу між власним здоров'ям та необхідності особистої присутності у судовому засіданні, особливо для адвокатів похилого віку, які таким чином наражали б себе на серйозну небезпеку. Це питання було предметом дискусії під час круглого столу «Особливості роботи суду в період пандемії: організаційні заходи та питання санітарно-епідеміологічної безпеки».

За словами заступника Голови НААУ, РАУ Валентина Гвоздія у час карантину, асоціація відчуває нестачу в комунікації з Радою суддів України. Також він підкреслив, що що суди на місцях, на жаль, демонструють певне упереджене відношення до адвокатів, не враховують інтереси і права адвокатів, пов'язані в тому числі з їхнім правом на життя і здоров'я, зокрема коли адвокати просять відкласти засідання через неможливість прибути з поважних причин, пов'язаних з COVID-19. За статистичним збором даних з КДКА по всій країні понад 30 дисциплінарних скарг, ініційовані судьями з метою притягнути адвокатів до дисциплінарної відповідальності за те, що вони не з'являються в судові засідання, а просять відкласти в зв'язку з коронавірусом. Така ситуація є неприйнятною і суперечить Конституції, тому що реалізація необхідності здійснення правосуддя не може порушувати права людини[6].

Підсумовуючи викладене, можна зробити впевнений висновок, що карантинні обмеження, які були введені державною не врахували цілої

низки практичних питань з якими стикаються адвокати та інститут адвокатури в цілому. Вказані обмеження створюють небезпечний дисбаланс у підходах до організації роботи органів, які забезпечують процес правосуддя, при цьому адвокатура потрапила у дискримінаційне положення. Важливим недоліком карантинних обмежень є відсутність матеріального забезпечення з відшкодування витрат, які несуть адвокати на виконання норм безпеки у разі прибуття до суду. У той же час, недосконалість з якою були сформульовані відповідні обмеження, призвели до фактичної ситуації двох абсолютно неприйнятних крайностей, обидві з яких негативно впливають на діяльність адвокатури. В першу потрапляють адвокати, які дотримуються рекомендацій, надають письмові матеріали до суду та просять розглядати справи за їх відсутності і в цьому контексті все частіше зустрічаються випадки, коли порушуються гарантії адвокатської діяльності, обмежується можливість адвоката виступити в суді та безпосередньо донести суду свою позицію, що призводить до порушення прав та інтересів клієнтів, внаслідок поверхневого вивчення матеріалів судами. А в другу ті адвокати, які об'єктивно були позбавлені можливості прибуття у судові засідання, як наприклад під час обмеження роботи громадського транспорту або реального побоювання за власне здоров'я та безпеку, які системно зверталися до суду з проханням відкласти розгляд справи, однак отримували у відповідь дисциплінарне провадження про неналежне виконання своїх професійних обов'язків. Все це демонструє, що хаотичність та несистемність у підходах держави до введення карантину та неоднаковість обмежень для різних учасників судового процесу невідворотно призводить до порушення прав, що є неприпустимим незалежно від причини введення таких обмежень.

Джерела:

1. <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/191154.html>
2. <http://rsu.gov.ua/ua/news/golova-radi-suddiv-ukraini-rekomendue-zaprovaditi-osoblivij-rezim-roboti-na-period-karantinnih-zahodiv>
3. <https://vkdka.org/advokati-popri-karantinni-obmezheniya-ni-na-mit-ne-pripinyali-svojeji-diyalnosti-golova-vkdka-sergij-vilkov/>
4. <https://unba.org.ua/news/5382-naau-proponue-vrahuvati-osoblivosti-karantinu-u-procesual-nih-obovyazkah-zahisnikiv.html>
5. <https://unba.org.ua/news/5769-karantin-postaviv-advokativ-i-gromadyan-unerivne-stanovishe-z-inshimi-uchasnikami-sudovih-procesiv--lidiya-izovitova.html>
6. <https://unba.org.ua/news/5727-prava-advokativ-v-sudah-pid-chas-karantinu-ne-povinni-buti-diskriminovano--valentin-gvozdiy.html>

Качанов Є. О.,
асистент кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук, адвокат

Прищеп К. В.,
18-20м-01,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЧИ Є АКТУАЛЬНИМ ПИТАННЯ ПРО СКАСУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ МОНОПОЛІЇ?

В Україні діє недержавний самоврядний інститут – адвокатура. Статус адвокатури у суспільстві та державі зазнав істотних змін у 2016 р. у зв'язку з ухваленням змін до ст. 131–2 Конституції України. Ця конституційна реформа запровадила виключне право представництва адвокатами інтересів приватних осіб та органів влади у судах. Результати конституційної реформи в розрізі монополізації адвокатури були позитивно оцінені у висновку Венеціанської комісії, де було вказано, що остання версія змін до Конституції України є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки [1].

Конституційна реформа втілювалась у життя поступово. Введення виключного права адвокатів на представництво в судах включало у себе наступні етапи:

1. 2017 р. – виключне представництво адвокатами у судах касаційної інстанції;
2. 2018 р. – виключне представництво адвокатами у судах апеляційної інстанції;
3. 2019 р. – виключне представництво адвокатами у судах першої інстанції;
4. 2020 р. виключене представництво адвокатами у судах державних органів та органів місцевого самоврядування [2].

Таким чином, надання адвокатам виключного права представництва у судах для України є наслідком тривалого процесу, мета якого зумовлена потребами забезпечити захист прав людини та підвищення професіоналізму адвокатури. Ми у свою чергу, приділимо увагу питанню оцінки монополізації адвокатури в контексті наслідків її можливого скасування, враховуючи наявність висновку Конституційного Суду України у справі №2–248/2019(5580/19) від 31.10.2019 року.

Як відомо, виключно адвокат може брати участь у кримінальному провадженні з метою захисту особи від кримінального обвинувачення

відповідно до Конституції України та приписів Кримінального процесуального кодексу України. Відтак питання про те, що чинна редакція Конституції повністю позбавила юристів без статусу адвоката можливості здійснювати представництво та захист прав клієнтів є певною мірою некоректним твердженням, оскільки у частині захисту, як основної функції адвокатури, певна монополія існувала з моменту прийняття Конституції України.

Оскільки, головним завданням адвокатури в Україні є здійснення представництва та захист прав людини. Тож питання про необхідність існування монополії адвокатури або її скасування необхідно вирішувати саме в контексті спроможності осіб, які не мають статусу адвокатів надавати кваліфіковані послуги із представництва та захисту прав людини у суді. У свою чергу система правовідносин, яка побудована для отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, значною мірою направлена на забезпечення високого рівня адвокатських кадрів, хоча і далека від досягнення однозначного успіху у цьому напрямі.

Розпочнемо з аналізу позитивних аспектів адвокатської монополії:

1. Адвокат несе дисциплінарну відповідальність, що забезпечує можливість впливу на нього внаслідок його некомпетентних дій. Крім того, адвокат зобов'язаний періодично проходити перекваліфікацію, що підвищує ймовірність його високого професіоналізму.

2. Адвокати мають більший обсяг досвіду представництва у суді і тому попри більшу вартість їх послуг можуть ефективніше відстоювати інтереси сторони, яку представляють у судових установах. Важливо також те, що досвід представництва державних органів також опосередковано впливає на авторитет адвокатури та дозволить накопичувати новий досвід. Сукупно, це все створює умови для того щоб прискорити рух судових процесів за участю органів державної влади.

3. Розширення виключних прав адвокатів здійснювати представництво у судах схвалено Венеційською комісією. Більш того існує досвід впровадження адвокатської монополії у деяких розвинених європейських державах, наприклад у ФРН [3].

У свою чергу проведена конституційна реформа має ряд недоліків, зокрема:

1. Розширення виключної компетенції адвокатури на здійснення представництва у суді обмежує право доступу до суду у зв'язку з неспроможністю певних верств населення оплатити послуги досвідченого адвоката, оскільки відомо, що вартість послуг представника без відповідно статусу є нижчою, що певною мірою збалансовано впровадженням безоплатної правової допомоги.

2. Зміни процесуального законодавства не враховують можливості залучення до судового процесу професійних корпоративних юристів, які хоча й не мають статусу адвоката, однак мають більший обсяг специфічних знань та напрацьований досвід у корпоративному напрямі.

3. На сьогодні неможливість залучення іншого, окрім адвоката представника приводить до штучного звуження права кожної особи на вільний вибір представника, що підкреслено власне висновком КСУ, щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Конституційний Суд України визнав законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо скасування «адвокатської монополії») таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України. В ньому зазначено, що поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді». Надання професійної правничої допомоги здійснюють адвокати, натомість представництво особи у суді може бути здійснене за вибором особи адвокатом або іншим суб'єктом. З аналізу частини першої статті 131² Конституції України у системному зв'язку з її статтею 59 випливає позитивний обов'язок держави, який полягає в гарантуванні участі адвоката у наданні професійної правничої допомоги особі з метою забезпечення її ефективного доступу до правосуддя за рахунок коштів держави у випадках, передбачених законом.

Конституційний Суд України констатує, що запропоновані розділом I Законопроекту зміни до статті 131², підпункту 11 пункту 16¹ розділу XV «Перехідні положення» Конституції України не передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина та не спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України, а отже, відповідають вимогам частини першої статті 157 Конституції України.

Таким чином, з огляду на вищевикладене, можна дійти висновку про складний та дискусійний характер питання про скасування адвокатської монополії. Найголовнішим ускладненням є те, що з моменту конституційної реформи минуло недостатньо часу, щоб підводити навіть тимчасові підсумки, оскільки автори реформи робили розрахунок на її ефект у значно довший перспективі часу. З іншого боку, певні неформальні стандарти діяльності сучасної адвокатури України є далекими від досконалості, поширеними є випадки корупції, що також не дає сприяє об'єктивізації висновків. З іншого боку сама по собі монополія слугує тому, що підвищується конкуренція всередині адвокатської спільноти, що є позитивним

фактором. Все це підштовхує до висновку про необхідність надання часу невтручання у реформу, щоб отримати її реальні результати і тільки після цього планувати її корегування.

Джерела:

1. Слива Л. Адвокатура на порозі змін: за і проти адвокатської монополії / Л. Слива // Бюлетень. – 2016. – № 4.
2. Ходжаева Е. Адвокатская монополия – за и против / Е. Ходжаева // Ведомости. – 2015. – № 3770
3. Аксель Фильгес: адвокатская монополия – основа правовой системы Германии / Фильгес Аксель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rapsinews.ru/international_publication/20150630/274030179.html.

Ковальова Я. О.,
асистент кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
кандидт юридичних наук

ОБОВ'ЯЗКОВЕ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА – БУТИ ЧИ НІ?

Приведення норм законодавства, що регулює діяльність та організацію інституту адвокатури в Україні у відповідність з міжнародно-правовими нормами є нагальною вимогою часу і потребує вирішення багатьох завдань, наприклад таких, як обов'язковість страхування професійної відповідальності адвоката.

Пп. 3.9.1. п. 3.9. Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства зазначено: «Адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю» [1].

Цю норму про обов'язковість страхування професійної відповідальності адвокатів мають в своєму національному законодавстві більшість європейських країн: Австрії, Бельгії, Великобританії, Данії, Естонії, Ісландії, Ірландії, Італії, Кіпру, Литви, Ліхтенштейну, Люксембургу, Нідерландів, Німеччини, Норвегії, Польщі, Португалії, Румунії, Словаччини, Словенії, Угорщини, Фінляндії, Франції, Чеської Республіки, Швеції [2].

На відміну від перелічених країн, вітчизняне законодавство регламентує тільки добровільне страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів, що регулюється положеннями, закріпленими в Цивільному кодексі України (Глава 67) та Законі України «Про страхування» [3,4].

На ринку надання юридичних послуг України приватні нотаріуси та приватні виконавці зобов'язані обов'язково страхувати свою професійну діяльність. Так, ст. 28 Закону України «Про нотаріат» регламентує, що для забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії та/або іншої дії, покладеної на нотаріуса відповідно до закону, приватний нотаріус зобов'язаний до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності з установленим мінімальним розміром страхової суми – тисячу мінімальних розмірів заробітної плати [5].

Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» зобов'язує приватного виконавця до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами. Мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року.

Протягом перших трьох років зайняття діяльністю приватного виконавця мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця не може бути меншим загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року [6].

Що ж зупиняє адвокатів зробити крок до законодавчого закріплення обов'язкового страхування? До слова, добровільне страхування також не є розповсюдженим явищем серед вітчизняної адвокатської спільноти. Як зазначає Олександр Світличний, на практиці незначна кількість адвокатів України страхують свою професійну відповідальність. Причинами цього є відсутність економічних стимулів, у тому числі податкових, для участі населення у добровільному страхуванні, низький рівень довіри до страхування як до інструменту врегулювання економічних конфліктів, відсутність єдиного підходу до визначення розмірів збитків [2].

Як вказано в Проекті моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні, що створений в рамках Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», виявлені Основні побоювання адвокатів України щодо впровадження страхування професійної відповідальності в Україні. А саме:

Страхування професійної відповідальності не є необхідним – Як і юридична освіта, професійна етика чи професійна таємниця, страхування професійної відповідальності є частиною професії адвоката. Воно є необхідним для адвоката, та навіть більше – для їхніх клієнтів; Страхування професійної відповідальності накладає нові зобов'язання на адвокатів – Навпаки, адвокати є відповідальними за свої дії незалежно від страхування професійної відповідальності. Воно лише допомагає зменшити ризик; Немає необхідності купувати страхування професійної відповідальності, адже не існує позовів до адвокатів – Провадження проти адвокатів у інших європейських країнах виникають нечасто, та все ж трапляються. Ця практика прийде і до України. Навіть якщо не буде таких випадків, клієнт має бути впевненим, що у разі недбалості з боку адвоката мінімальні втрати клієнта будуть відшкодовані через страхування; Клієнти подаватимуть заяву на страхування кожного разу, коли програватимуть справу – Страхування професійної відповідальності покриває лише випадки недбалства. Якщо адвокат добре виконував свої функції, не буде призначено ніякого відшкодування, незалежно від результатів розгляду справи [7].

Джерела:

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року). Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343?find=1&text=%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%85%D1%83%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F#Text
2. Страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні Олександр Світличний адвокат АО «Цезар» Джерело: «Юридична газета». URL: <https://radako.com.ua/news/strahuvannya-profesiyanoi-vidpovidalnosti-advokativ-v-ukrayini>
3. Закон України: Цивільний кодекс від 16.02.2003 р. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15#Text>
4. Закон України: Про страхування від 07.03.1996 р. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/85/96-%D0%B2%D1%80#Text>

5. Закон України: Про нотаріат від 02.09.1993 р. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3425-12#Text>
6. Закон України: Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів від 2.06.2016 р. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#n253>
7. Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reлис/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>

Ковальова Я. О.,
асистент кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
кандидт юридичних наук
Пацера Ю. О.,
18-20м-06,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТ У СОЦІАЛЬНІЙ МЕРЕЖІ. ІНСТАПОГЛЯД

У сучасному житті кожна цивілізовану людину оточує світ сповнений новітніми технологіями, безмежний інформаційний простір неодмінно має впливати на наше повсякденне життя, такий важливий ресурс як Інтернет забезпечує людину можливістю спілкуватися, розважатися, купувати товари та надавати послуги онлайн. Важко знайти людину, яка б не була зареєстрована хоча б в одній соціальній мережі, це не тільки простір для зв'язку з іншими людьми, можливість слідкувати за всіма важливими подіями у світі, а ще й професійна необхідність. Соціальні мережі активно використовують для реклами та надання різноманітних послуг, починаючи від косметичних до освітніх, і, звісно, сучасні адвокати також користуються цим ресурсом для надання юридичних консультацій та презентації своїх послуг потенціалним клієнтам, а відтак постає питання за якими правилами необхідно здійснювати свою діяльність, щоб вона мала великі рейтинги та приносила значний дохід, не порушуючи при цьому принципів адвокатської етики, оскільки цей вид роботи має дуже тісний зв'язок з особистим життям адвоката.

Аналізуючи соціальну сторінку в Інстаграмі юристів, адвокатів: Христини Д. (27 тис. підписників), Ірини М. (3635 підписників), Константина Ч. (3164 підписників), Дарини К. (1900 підписників), можна отримати уявлення як необхідно вести свою сторінку в соціальній мережі для здобуття популярності на просторах Інтернету.

Забезпечити успішну діяльність адвоката в Інстаграмі можливо лише слідуючи наступним порадам:

- частота публікацій має бути не рідше одного поста, сторіс в день;
- контент має бути не суто юридичним, важливо демонструвати підписникам, що адвокат також звичайна людина, як показує практика, публікації про «особисте» збирають чимало позитивних відгуків та коментарів;
- краще за все шукати своїх потенційних клієнтів серед підписників юридичних аккаунтів з правовою інформацією, оскільки це демонструє зацікавленість особи у даній сфері;
- публікуючи юридичний матеріал на своїй сторінці, слід в описі вказувати якомога більше тегів, наприклад: #law, #lawer, #advocate, #legalinformation, #jurist;
- подача інформації не менш важлива за саму інформацію, популярним є формат опитування, голосування та вікторини з правових питань, вона створена для того, аби в ігровій формі аудиторія дізнавалась про цікаві факти з юридичного світу та про свої права;
- обов'язковим є ведення діалогу з підписниками, реакція на коментарі, відповіді на запитання в сторіс, лише активна участь адвоката у спілкуванні з публікою матиме успіх;
- моніторинг, що є актуальним для даної аудиторії. Адвокат, який ігнорує думки своїх підписників, дуже швидко втратить інтерес з боку потенційних клієнтів;
- юридичний текст в публікаціях має бути сформульований надзвичайно зрозуміло, просто, лаконічно і коротко. Не слід забувати, що звичний юристу текст закону, не буде однаково зрозумілий і фахівцю, і пересічній особі.

Окрім вище зазначеного, адвокат зобов'язаний дотримуватись вимог адвокатської етики при здійсненні будь-якої діяльності.

Нормативна база удосконалюється у зв'язку з потребою адаптації до сучасних реалій. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України у Правилах адвокатської етики 2017 року було затверджено новели щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет [3].

З аналізу розділу VIII Правил можна виділити наступні критерії, якими має керуватися адвокат при здійсненні діяльності у соціальних мережах, отже адвокат:

- повинен дотримуватись своїх професійних обов'язків, передбачених чинним законодавством України;
- може розмішувати, коментувати лише ту інформацію, використаня якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому;
- при використанні соціальних мереж має відповідати принципам незалежності, професійності, відповідальності, чесності, стриманості та коректності, гідності, недопущення будь-яких проявів дискримінації, толерантності та терпимості, корпоративності та збереження довіри суспільства, конфіденційності;
- повинен враховувати параметри конфіденційності спілкування в мережі-Інтернет, якщо вони були порушені, то негайно їх виправити;
- має обережно відноситись до коментарів, які можуть відображати позицію, що протилежна позиції клієнта;
- зобов'язаний виключити можливість виникнення конфлікту інтересів при встановленні контактів та спілкування у соціальних мережах та інші [3].

Проте існує проблема щодо контролю за професійною активністю адвоката у соціальній мережі. По-перше, не всі адвокати вказують в інформації про себе у Єдиному Реєстрі Адвокатів України про наявність у них соціальних мереж, де вони пропонують свої послуги в наданні правової допомоги або створюють публікації з юридичною інформацією та своїми думками щодо неї.

По-друге, навіть якщо така соціальна мережа внесена у реєстр, на даний час не існує контрольного органу, який би перевіряв професійні аккаунти адвокатів на наявність порушень у твітах, постах, публікаціях, сторіс і т. д.. Єдиним діючим фільтром є інститут громадського контролю та перевірка адміністрацією Інтернет-ресурсу на наявність порушень політики мережі з боку користувача.

По-третє, певна проблематика присутня і при встановленні суб'єкта порушення Правил щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет. Наразі жодного порядку ідентифікації адвоката в мережі Інтернет не розроблено. Незрозумілим є спосіб доведення факту, що при здійсненні дисциплінарного порушення за конкретним ідентифікованим пристроєм або сторінкою в соціальній мережі знаходився саме цей адвокат, а не інша особа [1].

Важливим аспектом є також надання юридичних консультацій в Інстаграмі. Для здійснення консультування клієнта необхідно після

з'ясування суті проблеми, заходів, які намагався вжити клієнт самостійно чи за допомогою інших осіб, оцінивши власні сили, визначити чи в компетенції адвоката розв'язати дану проблему. Якщо відповідь так, то обов'язково наступним кроком є укладення договору про надання правової допомоги. Його можна укласти або в письмовій формі, в даному випадку в діректі Інстаграму, зазначивши всі істотні умови, відповідно до закону це дозволяється робити, виходячи із загальних положень договірних відносин ч. 1 ст. 207 Цивільного Кодексу України, або в усній формі випадки, коли дозволено використовувати цю форму договору, містяться у п.1 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: надання усних і письмових консультацій, роз'яснень із правових питань з подальшим записом про це в журналі та врученням клієнту документа, що підтверджує оплату гонорару (винагороди) [2].

Незалежно від форми, яку обере адвокат, укласти договір є обов'язковою умовою подальших професійних взаємин між сторонами, бо лише після укладання договору про надання правової (правничої) допомоги в адвоката з'являється клієнт, а в останнього – його адвокат.

Висновок. Отже, професія адвоката вимагає від особи відповідності вищим етичним засадам, підтриманню статусу досвідченої, інтелектуально розвиненої людини з високими моральними цінностями. Сучасний адвокат, в умовах поширення спектру віртуальних послуг, має витримувати конкуренцію у своїй галузі, а це є можливим, якщо він буде демонструвати діапазон своїх послуг, успіх вирішених ним справ та іншу цікаву юридичну інформацію, використовуючи соціальні мережі. В мережі Інстаграм існують власні правила здобуття популярності, проаналізувавши зразкові сторінки успішних юристів та адвокатів, ми змогли виявити низку лайфхаків для зацікавлення потенційних клієнтів. Здійснення професійної діяльності адвоката в соціальних мережах потребує обов'язкового дотримання Правил адвокатської етики. Проте існують декотрі проблеми з реалізацією контролю за дотримання Правил. На даний час є проблематика, яка виражається у відсутності повної інформації про соціальні мережі адвоката у Єдиному реєстрі адвокатів України; не створений орган, який би слідкував за діяльністю адвоката в соціальній мережі; програмне обслуговування сторінок у соціальних мережах не містить ідентифікатора, який би фіксував, що саме цей аккаунт дійсно належав відповідному адвокату. Однак, можна стверджувати, що початок використання соціальних мереж адвокатом для професійних цілей покладено.

Джерела:

1. Адвокатська етика в мережі Інтернет: проблемні питання. Портал: Дзеркало суддів. Дата публікації: 25.07.2018. URL: <http://suddya.com.ua/news/advokatska-etika-v-merezi-internet-problemni-pitanna> (дата звернення: 07.11.2020).
2. Договір між адвокатом та клієнтом: особливості. Дата публікації: 13.12.2019. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/dogovir-mizh-advo-katom-ta-kliiyentom-osoblyvosti/> (дата звернення: 07.11.2020).
3. Правила адвокатської етики. Затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України. Від 09.06.2017. м. Київ. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf (дата звернення: 06.11.2020).

Кухнюк Д. В.,

доцент кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою,
Інститут права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,
кандидат юридичних наук, адвокат

ПРОБЛЕМА ВПРОВАДЖЕННЯ ОБОВ'ЯЗКОВОГО СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

1. Як відомо, страхування професійної відповідальності адвоката є загально визнаним міжнародним стандартом організації та діяльності адвокатури. Так відповідно до п.п. 3.9.1 Кодексу поведінки європейських адвокатів, адвокати повинні бути застраховані від цивільно-правової відповідальності, яка може виникнути у зв'язку з їхньою адвокатською практикою, до такої міри, що є розумною, беручи до уваги характер і масштаби ризиків, які існують в їхній професійній діяльності [1]. Страхування професійної відповідальності адвоката є обов'язковим, зокрема: в переважній більшості країн ЄС, Великій Британії, Швейцарії, США, ПАР, Австралії, Канаді, Японії. Таке страхування сприяє впевненості клієнта у повному або частковому відшкодуванні збитків, у разі невиконання або неналежного виконання адвокатом обов'язків за договором про надання правової допомоги та захищає адвоката чи адвокатське утворення в разі пред'явлення клієнтом майнових вимог за допущення помилок у професійній діяльності.

2. Діючий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить спеціальних норм, що регулювали б особливості страхування професійної відповідальності адвокатів. Закон України «Про страхування» також не передбачає такого виду обов'язкового страхування. Страхування професійної відповідальності адвокатів на сьогодні регулюється загальними нормами Цивільного кодексу України та Закону України «Про страхування», здійснюється на добровільній основі, але не є поширеним серед адвокатів, оскільки не має належного рівня законодавчої регламентації [2]. До основних проблем впровадження цього виду страхування відносять: відсутність економічних стимулів до введення інституту страхування цивільно-правової відповідальності адвоката; низький рівень довіри до страхування в Україні взагалі; відсутність єдиного підходу до визначення розмірів збитків; складність оцінки дій адвоката при розгляді спорів між адвокатами та клієнтами; відсутність статистики щодо майнових претензій до адвокатів зі сторони клієнтів; недостатня обґрунтованість введення інституту страхування адвокатської діяльності в Україні [3]. Не зрозумілою з цього питання є позиція НААУ.

3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015 передбачала удосконалення соціально-економічних, фінансових та оперативних умов здійснення правової діяльності завдяки впровадженню системи страхування професійної цивільної відповідальності адвокатів (п. 5.6 Стратегії) [2]. Проте, це положення, впровадження якого, відповідно до Плану дій щодо реалізації положень Стратегії, було заплановане на поточний рік, залишилось не реалізованим.

4. Впровадження обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката було передбачено проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката)» від 6 липня 2015 року № 2298а [4]. Зокрема, законопроект передбачав доповнення:

1) Закону України «Про страхування», якою передбачені випадки обов'язкового страхування, положенням про страхування ризику професійної майнової відповідальності адвоката у зв'язку зі здійсненням ним адвокатської діяльності» (ч. 1 ст. 7);

2) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»:

– про укладення договору страхування ризику професійної майнової відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності, як одну з обов'язкових умов для осіб, які мають намір бути адвокатом (ч. 1 ст. 6);

– про внесення до ЄРАУ інформації про суму застрахованої відповідальності, строк дії договору та найменування страхової компанії, що здійснила страхування професійної відповідальності (ст. 17);

– обов'язку адвоката укласти договір страхування ризику професійної майнової відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності та збереження у силі такого договору страхування протягом адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 21);

– ст. 25–1 «Страхування професійної відповідальності адвоката», яка докладно врегульовувала особливості цього виду страхування відповідно до якої, зокрема: адвокат зобов'язаний укласти договір страхування ризику професійної майнової відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності; страхування професійної відповідальності адвоката поширюється виключно на страхові випадки, що виникли внаслідок ненавмисних професійних помилок або недбалих дій адвоката при здійсненні адвокатської діяльності; страховим випадком є також недбалі дії помічника адвоката, стажиста адвоката, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом або іншої, залученої адвокатом особи; договір страхування ризику професійної майнової відповідальності у зв'язку із здійсненням адвокатської діяльності укладається адвокатом особисто, якщо він здійснює адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правовій формі адвокатського бюро; адвокатське об'єднання укладає угоду страхування ризику професійної майнової відповідальності щодо всіх адвокатів, що здійснюють адвокатську діяльність в адвокатському об'єднанні; КМУ затверджує типовий договір страхування ризику професійної майнової відповідальності у зв'язку із здійсненням адвокатської діяльності та встановлює мінімальний розмір страхової суми;

– про обов'язок адвоката, при укладанні договору про надання правової допомоги, ознайомити клієнта з полісом страхування професійної майнової відповідальності із зазначенням суми застрахованої відповідальності, строку дії договору страхування та найменування страхової компанії, що здійснила страхування професійної відповідальності адвоката (ст. 27).

Проте, вказаний законопроект було знято з розгляду.

6. На думку автора, впровадження обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката, подібно до страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса та приватного виконавця, буде ефективним способом захисту майнових інтересів як адвоката, так і його клієнтів, сприятиме зміцненню довіри клієнта до конкретного адвоката чи адвокатського утворення, а також адвокатської професії в цілому, наблизить адвокатуру України до загальноновизначених міжнародних стандартів організації та діяльності адвокатури.

Джерела:

1. Code of Conduct for European Lawyers – Режим доступу: https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf
2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>
3. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов’язкового страхування професійної відповідальності адвоката)» від 6 липня 2015 року № 2298а – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55909
4. Кухнюк Д. В., Кухар А. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні // Адвокат. – 2012. – № 12. – С. 20–23. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_12_5
5. Кармазіна К. Ю., Фурсова М. Ю. Страхування адвокатської діяльності в Україні: бути чи не бути? // Правова держава. – 2018. – № 30. – С. 65–73. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Prav_2018_30_12

Мазур О. В.,

доцент кафедри Державно-правових дисциплін,
ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»,
кандидат юридичних наук, адвокат

ШТУЧНІ ПЕРЕШКОДИ У РЕАЛІЗАЦІЇ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вітчизняні юристи і закордонні експерти одноставно відзначають високий фаховий рівень нормотворчої діяльності державних органів України. Але більшість практиків вказують на проблеми з виконанням законів, що перетворює останні лише на «добрі мрії» законодавця. Вочевидь, причина не в якості законів, а в рівні правосвідомості їх виконавців.

Здавалося б, запроваджена у жовтні 2017 року нова редакція ст. 236 КПК України мала залишити у минулому випадки, коли слідчий чи прокурор не допускали на обшуки адвокатів чи забороняли учасникам під час проведення обшуку користуватися правовою допомогою адвоката. Натомість, правоохоронці вигадують нові перешкоди: перед обшуком вони вилучають в осіб телефони чи примушують їх вимкнути. За таких обставин адвокат дізнається про обшук лише у випадку, якщо клієнт встигає йому подзвонити, поки правоохоронці ламають двері. При цьому, дзвінок адвокату ще не гарантує потрапляння самого адвоката на обшук.

Так, під час проводжуваного 05.10.2018 року о 6:00 головною військовою прокуратурою Генеральної прокуратури України спільно з спецпідрозділом СБ України обшуку житла по кримінальному провадженню №4201700000003179, власник встиг зателефонувати батькові й повідомити, що до нього в квартиру вдираються правоохоронці – потім зв'язок перервався. В будинку не було консьєржів. Не маючи електронного ключа від дверей під'їзду та зв'язку із клієнтом, я (адвокат) близько 20-ти хвилин чекав, поки з будинку не вийшов випадковий мешканець. За цей час слідчі вже обшукали одну з кімнат квартири. Ситуація була б геть іншою, якби органи розслідування дотримувалися ст. 236 КПК України і не забороняли особам під час обшуку отримувати від адвоката правову допомогу – до прибуття адвоката не перешкождали спілкуванню з ним по телефону.

Системне ігнорування органами розслідування усіх звернень адвокатів призводить до того, що вилучене під час обшуків майно роками безпідставно зберігається у слідчих, навіть після закриття кримінальних справ. Ситуація ускладнюється неможливістю зацікавлених осіб оскаржити таку бездіяльність слідчого до суду, а також байдужістю прокурорів до розгляду таких скарг.

Так, після залишення в силі касаційною інстанцією ухвали Апеляційного суду м. Києва, якою вирок суду першої інстанції по справі №759/19880/15-к був скасований і справа закрита з реабілітуючих підстав, мною була направлена в ГУ СБ України в Київській області заява про повернення вилучених речей мого клієнта. Листом від 30.07.2019 року (вих. №51/12-6889) орган розслідування повідомив мене, що дата і час повернення речей буде вирішена після отримання засвідчених копій судових рішень. Коли ж від суду надійшли зазначені рішення, ГУ СБ України в Київській області листом від 12.09.2019 року (вих. №51/12-8259) повідомило, що насправді речей мого клієнта в них немає, бо речі були вилучені прокурором відділу військової прокуратури Центрального регіону України ще рік тому – 04.10.2018 року. Тобто, на час надання першої відповіді органи СБ України знали про відсутність у них речей клієнта, то ж під приводом «очікування копій судових рішень» приховувалась справжня мета – створити адвокату штучні перешкоди на шляху повернення майна особі. Іншими словами, ніж знущанням над виправданою особою, це назвати не можна.

Дивно, але працівники новостворених правоохоронних органів, до яких, начебто, є посилені критерії професійного відбору, поводять себе так само зухвало, як і їх «бували колеги».

Так, 14.11.2019 року слідчими ТУ ДБР у м. Києві по кримінальному провадженню №6201910000000008 без санкції суду було проведено об-

шук в квартирі моєї клієнтки та вилучено певні речі. Незважаючи на незаконність обшуку, на численні скарги і, навіть, подальшу письмову згоду прокурора повернути ці речі, реальне повернення власниці її майна відбулось лише 18.11.2020 року (через рік). Весь цей час слідчий ТУ ДБР у м. Києві, який здійснював досудове розслідування, або був у відрядженні, або хворів, або не брав слухавку, а без нього це «складне» питання ніхто не міг вирішити.

Вбачається, що цинічне порушення гарантій адвокатської діяльності у формі втручання й умисного створення перешкод здійсненню адвокатської діяльності, є наслідком ліквідації конституційної функції прокуратури щодо здійснення нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство. Замість цього відповідно до ст. 131–1 Конституції України, прокуратура сьогодні виконує функцію організації і процесуального керівництва досудовим розслідуванням, тобто фактично підміняє керівників і заступників керівників органів розслідування.

Вважаю, що перетворення прокуратури на орган, який здійснює організацію проведення досудового розслідування, призвело до зосередження в ній двох взаємовиключних функцій: здійснення досудового розслідування та нагляду за ним. За такого підходу усі спроби оскаржити до прокурора факти порушення гарантій адвокатської діяльності, є безрезультатними, що й доводить сучасна адвокатська практика.

Макаренко Н. А.,

доцент кафедри цивільного та господарського права,
Криворізький навчально-науковий інститут
Донецького юридичного інституту МВС України,
кандидат юридичних наук, доцент, адвокат

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ

Статтею 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] передбачено, що гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги.

Частинами 1–2 ст. 134 Кодексу адміністративного судочинства України [2] закріплено, що витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави. За результатами розгляду справи витрати на правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом з іншими судовими витратами, за винятком витрат суб'єкта владних повноважень на правничу допомогу адвоката. У відповідності до ч.ч. 1–4 ст. 143 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вирішує питання щодо судових витрат у рішенні, постанові або ухвалі. Якщо сторона з поважних причин не може до закінчення судових дебатів у справі подати докази, що підтверджують розмір понесених нею судових витрат, суд за заявою такої сторони, поданою до закінчення судових дебатів у справі, може вирішити питання про судові витрати після ухвалення рішення по суті позовних вимог. Для вирішення питання про судові витрати суд призначає судові засідання, яке проводиться не пізніше п'ятнадцяти днів з дня ухвалення рішення по суті позовних вимог.

Пунктом 3 ч. 1 ст. 252 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що суд, що ухвалив судові рішення, може за заявою учасника справи чи з власної ініціативи ухвалити додаткове рішення, якщо, зокрема, судом не вирішено питання про судові витрати. При цьому, суд, що ухвалив рішення, ухвалює додаткове судові рішення в тому самому складі протягом десяти днів з дня надходження відповідної заяви. Додаткове судові рішення ухвалюється в тому самому порядку, що й судові рішення. У разі необхідності суд може розглянути питання ухвалення додаткового судового рішення в судовому засіданні з повідомленням учасників справи. Неприбуття у судові засідання осіб, які були належним чином повідомлені про дату, час та місце судового засідання, не перешкоджає розгляду заяви.

Наразі, у судовій практиці є дискусійним питання відносно можливості ухвалення додаткового рішення з питань розподілу витрат на професійну правничу допомогу у разі, коли справа розглядається в порядку спрощеного провадження.

Так, в ухвалі Верховного Суду від 06.10.2020р. у справі №810/2474/18 [3], колегія суддів Касаційного адміністративного суду вказала наступне. З огляду на приписи ч. 3 ст. 143 КАС України, докази на підтвердження судових витрат можуть бути подані після закінчення судових дебатів та ухвалення рішення за умови попередньої заяви про це від учасника судового процесу і лише за наявності поважних причин, які зумовили неможливість подачі таких доказів до закінчення судових дебатів. При цьому

суд враховує, що у разі розгляду справи в порядку письмового провадження, докази судових витрат за загальним правилом мають бути надані до вирішення справи по суті. З матеріалів справи вбачається, що у суді касаційної інстанції до прийняття постанови Верховного Суду позивачем не заявлялося про те, що ОСОБА_1 має намір клопотати перед судом про відшкодування з відповідача витрат на правову допомогу. Також позивачем не обґрунтовано, що в нього не було можливості вчасно подати суду документи на підтвердження понесених судових витрат за умови, що розгляд касаційної скарги відбувався у судовому засіданні без виклику сторін. Отже, вимоги ч. 7 ст. 139 КАС і ч. 3 ст. 143 КАС України позивачем не дотримані, тому заяву ОСОБА_1 про розподіл судових витрат на правову допомогу у суді касаційної інстанції слід залишити без розгляду на підставі ч. 7 ст. 139 КАС України.

З іншого боку, Верховний Суд у своїй постанові від 18.06.2020р., справа № 140/2024/19 [4] фактично зробив протилежний висновок, а саме, вказав на можливість винесення додаткового рішення з питань розподілу витрат на професійну правничу допомогу, якщо відповідне клопотання заявлено стороною після винесення рішення по справі, навіть якщо справа розглядалась в порядку спрощеного позовного провадження без виклику сторін.

Таким чином, виходячи з вищенаведеного, враховуючи наявну неоднозначну судову практику щодо вирішення питання про розподіл між сторонами витрат на професійну правничу допомогу в межах адміністративного процесу, законодавцю слід було б уточнити та внести відповідні зміни до Кодексу адміністративного судочинства України з метою чіткого розуміння судом та всіма учасниками адміністративного процесу положень процесуального законодавства відносно питань відшкодування вказаних витрат.

Джерела:

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#Text> (дата звернення: 18.09.2020).
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11531> (дата звернення: 30.11.2020).
3. Постанова Верховного Суду № 810/2474/18 від 06.10.2020. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92020790> (дата звернення: 30.11.2020).
4. Постанова Верховного Суду № 140/2024/19 від 18.06.2020. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89928485> (дата звернення: 30.11.2020).

Марочкін О. І.,
асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ: СУТНІСТЬ ТА ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Правнича допомога особам, гарантована ст. 59 Конституції України, забезпечується адвокатами, які на професійних засадах здійснюють діяльність із захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги (ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон)). Адвокатська діяльність спрямована на забезпечення, зокрема: 1) реалізації прав і обов'язків особи – клієнта у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві; 2) 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); 3) надання клієнту правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складання заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру.

Зазначене актуалізує питання щодо інформаційного забезпечення адвокатської діяльності. Однією з таких форм є адвокатський запит – письмове звернення адвоката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ та організацій, незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних для надання правової допомоги клієнту (ст. 24 Закону). Вочевидь, що такий спосіб доступу адвоката до інформації, необхідної для забезпечення прав та законних інтересів осіб слугує виконанню покладених на адвокатуру завдань.

З положень Закону вбачається, що у адміністративному, цивільному, господарському, конституційному судочинстві доступ адвоката до відповідної інформації, якщо він не є стороною у відповідному провадженні, може здійснюватися в інтересах клієнта за укладеною угодою про надан-

ня правової допомоги. Виключення складають положення ст. 24 Закону, відповідно до якої надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом. Тобто, як учасник кримінального провадження, адвокат для отримання необхідної інформації від органів досудового слідства і інших учасників процесу має виконувати повноваження, надані йому КПК України. В інших випадках, коли адвокат діє поза межами кримінального процесу, такі запити цілком обґрунтовано розглядаються судами як спроба доступу до таємниці слідства. Наприклад, П'ятий апеляційний адміністративний суд у постанові від 27.07.2020 р. за скаргою адвоката на відмову прокуратури Одеської області надати йому інформацію за адвокатським запитом щодо процесуальних рішень у кримінальному провадженні, зазначив, що даний адвокат не є стороною або учасником кримінального провадження. Тож суд розцінив відмову прокуратури у задоволенні адвокатського запиту як таку, що спрямована на збереження таємниці слідства (справа №420/660/20). Втім, виникає питання про обрання для даної справи належної форми судочинства. На наш погляд, справи такої категорії мають вирішуватися в порядку, визначеному КПК України. Втім, судова практика свідчить про відсутність в цих питаннях одноманітного підходу. Наприклад, Другий апеляційний адміністративний суд у постанові від 21.10.2019 р. по справі адвокатського об'єднання «Адвокати та медіатори України» щодо оскарження відмови Генеральної прокуратури України надати інформацію по кримінальному провадженню №42015000000000722 від 16.04.2015 р., наш погляд, цілком обґрунтовано зазначив, що такі спори не відносяться до публічно-правових, які розглядаються за правилами Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). З цих підстав ухвалу Харківського окружного адміністративного суду від 11.09.2019 р. про закриття провадження по справі було залишено без змін (справа №520/1877/19).

В іншому випадку Шостий апеляційний адміністративний суд постановою від 08.07.2020 р. визнав обґрунтованим позов адвоката адвокатського об'єднання «Головань і Партнери» до Державного бюро розслідувань про визнання бездіяльності його посадових осіб протиправною та зобов'язання задовольнити адвокатський запит в повному обсязі. Із постанови суду вбачається, що хоча відповідач стверджував, що адвокат не є стороною кримінального провадження, а запитувана інформація є частиною кримінального провадження і доступ до неї здійснюється в порядку, встановленому КПК України, тим не менш, суд визнав такий спір публічно-правовим, який підлягає розгляду за правилами КАСУ (справа №640/16397/19).

Важливо також враховувати, що адвокатським запитом не охоплюється надання інформації та документів, доступ до яких обмежено Законами України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних» та ін. Так, Закон визначає, що особи, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше 5 робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. Звідси випливає, що підставою для відмови в задоволенні адвокатського запиту може бути обмежений режим доступу до інформації. В усіх інших випадках така відмова порушує інформаційні права адвоката, за що передбачено адміністративну відповідальність за частиною 5 ст. 212–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Меркулова Н. А.,
аспірант кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, зокрема, забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею.

Принцип конфіденційності адвокатської діяльності реалізується через інституту адвокатської таємниці.

Актуальним питання при забезпеченні якісного та професійного надання правової допомоги залишається проблема реалізації принципу конфіденційності.

Дотримання принципу конфіденційності є найважливішою передумовою забезпечення довірчих відносин між адвокатом та клієнтом.

Зокрема, Кодексом поведінки європейських адвокатів встановлено, що особливість професії адвоката полягає в тому, що він отримує від клієнта

відомості, які той не стане повідомляти будь-якій іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому слід зберігати конфіденційною. Довіра може виникати лише за умови наявності конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката. Зобов'язання адвоката щодо конфіденційності відповідає інтересам відправлення правосуддя, а також інтересам клієнта. Тому він має право на спеціальний захист з боку держави. Адвокат зобов'язаний зберігати конфіденційними всі відомості, які стали йому відомими в процесі здійснення професійної діяльності. Обов'язок дотримання конфіденційності не обмежений в часі (Розділ 2.3. Конфіденційність).

Однак, сьогодні, аналізуючи чинне законодавство, існує неоднозначність у практиці реалізації принципу адвокатської таємниці, яка зумовлена наявністю певних прогалин регулювання правовідносин.

Так, ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дозволяє за певних умов (дозвіл суду) обшук, огляд, тимчасовий доступ до речей і документів адвоката. Водночас згідно зі ч. 6 ст. 290 КПК України сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Варто зауважити, що аналізуючи практику притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за порушення принципу конфіденційності, дисциплінарні органи по різному застосовують норми чинного законодавства.

Наприклад, КДКА Харківської області свої рішенням притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю за розголошення адвокатською таємниці. Дисциплінарна палата дійшла до правильного висновку про наявність ознак дисциплінарного проступку в діях адвоката, оскільки адвокатом не було отримано згоди від клієнта щодо втрати статусу адвокатської таємниці та дозволу на присутність іншої особи під час спілкування скаргниці з адвокатом.

В інших аналогічних дисциплінарних справах КДКА регіону під час перевірки відомостей про дисциплінарний проступок, тягар доказування покладали на адвоката, та докази на підтвердження факту розголошення адвокатом адвокатської таємниці, які полягали у вигляді спілкування та демонстрації документів не були доведені. Проте, своїми рішеннями притягували адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Отже, можна дійти висновку, що закріплення принципу адвокатської таємниці потребує його належного правового врегулювання. Посилення гарантій адвокатської таємниці можна вважати необхідним кроком розви-

тку правових відносин в Україні. Дане питання потребує ґрунтового дослідження, а саме в узгодженні норм законодавства про адвокатську діяльність, які регулюють питання гарантій адвокатської таємниці, з іншими нормативно-правовими актами та приведення до єдиної практики тлумачення та застосування норм під час дисциплінарного провадження.

Науковий керівник: д. ю.н., професор кафедри адвокатури НІОУ ім. Ярослава Мудрого Назаров І. В.

Овчаренко О. М.,
доцент кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет України
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент,

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ У ПРАКТИЦІ ВЕРХОВНОГО СУДУ: АНАЛІЗ ПРЕЦЕДЕНТІВ.

Інститут дисциплінарної відповідальності адвоката унормований Розділом VI Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., № 5076-VI. Підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, а саме: (1) порушення вимог несумісності; (2) порушення присяги адвоката України; (3) порушення правил адвокатської етики; (4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; (5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; (6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; (7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Зазначений Закон встановлює заборону притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював захист, представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку. Цей нормативний припис відображає правило індемнітету адвоката, тобто звільнення адвоката від відповідальності за правову позицію, висловлену у справі, що забезпечує незалежність адвоката.

Практика діяльності регіональних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури та Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури свідчить, що адвокати, до яких застосовані дисциплінарні стягнення, у переважній більшості випадків оскаржують їх в судовому порядку. Позови адвокатів проти кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури належать до юрисдикції адміністративних судів. Судова практика з цієї категорії справ є доволі різноманітною. Найчастіше адміністративні суди скасовують рішення кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, ухвалені за результатами розгляду дисциплінарних справ, з підстав порушення процедури. Кваліфікація дисциплінарних проступків адвокатів, як правило, залишається незмінною, оскільки відповідно до усталеної правової позиції КАС ВС, це питання належить до дискреційних повноважень органів адвокатського самоврядування:

«Правомочність відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури на власний розсуд за наслідками оцінки обставин та фактів прийняти рішення за своєю правовою природою є дискреційним повноваженням, під яким розуміється можливість суб'єкта владних повноважень самостійно (на власний розсуд) обрати один з кількох юридично допустимих варіантів управлінського рішення» (постанова КАС ВС від 28 лютого 2019 року у справі № 522/3665/170).

Доволі жорсткою є позиція Верховного Суду в питанні неухильного дотримання адвокатами Правил адвокатської етики. Постановою КАС ВС від 04 вересня 2019 р. у справі № 826/1520/15 залишено в силі рішення ВКДКА від 11 грудня 2014 р. про позбавлення адвоката права на зайняття адвокатською діяльністю. Зміст порушення адвоката полягав у тому, що він протягом тривалого часу, а саме з 2006 року по 2014 рік, своєю поведінкою чинив перешкоди власнику житла у користуванні своєю власністю, зокрема, він одноособово, без узгодження зі співвласником здійснив переобладнання житла, на власний розсуд розпорядився майном, що було в квартирі.

Верховний Суд підкреслив, що «особа, приймаючи присягу адвоката, бере на себе зобов'язання неухильно дотримуватися Правил адвокатської етики, які, в свою чергу, регламентують підвищені, порівняно з пересічним громадянином, вимоги до її поведінки не тільки під час виконання безпосередньо професійних обов'язків, а й у приватному житті. ...Аналіз наведених обставин справи дає підстави для висновку, що правовідносини хоча і розпочалися до того як позивач отримав свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, але мали триваючий характер, оскільки після отримання такого свідоцтва ОСОБА_1 свідомо порушив право

власності ОСОБА_2, систематично вчиняючи їй у користуванні належною їй часткою квартири».

В іншій справі КАС ВС фактично поширив дію Правил адвокатської етики на діяльність адвоката у соціальних мережах, здійснене поза виконанням адвокатом своїх професійних обов'язків. У постанові КАС ВС від 24 червня 2020 р. у справі № 815/1830/18 підкреслено, що «Використання адвокатом соціальних мереж, інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет повинно відповідати певним принципам, в тому числі стриманості та коректності, толерантності та терпимості. За приписами частини п'ятої статті 58 Правил адвокатської етики адвокати повинні оцінити, чи є обраний ними засіб спілкування у мережі Інтернет належним для отримання бажаного результату, необхідно враховувати контекст, потенційну аудиторію та забезпечити чіткість та однозначність коментарів». Зважаючи на викладене, Верховний Суд визнав правомірним порушення дисциплінарного провадження щодо адвокатури, яка здійснила низку образливих повідомлень у вайбер-групі батьків шкільного класу, де навчається її дитина.

В іншій справі адвокат оскаржував накладення на нього дисциплінарного стягнення у вигляді у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю. КАС ВС у постанові від 31 липня 2019 р. у справі № 826/8426/17 залишив в силі рішення ВКДКА й вказав: «Відповідно до ч.ч. 3, 4 ст. 6 Правил адвокатської етики, адвокат зобов'язаний не допускати в своїй професійній діяльності компромісів, що впливали б на його незалежність, з метою догодити суду, іншим державним органам, третім особам або клієнту, якщо такі компроміси розходяться з законними інтересами клієнта та перешкоджають належному здійсненню адвокатської діяльності. ...Системні та неодноразові дії адвоката ОСОБА_1 свідчать про систематичне використання ним свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю не для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, як це передбачено п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а для впливу на окремих осіб, з метою схиляння до отримання ними неправомірної вигоди для їхнього подальшого викриття та прикриття свідомої співпраці з правоохоронними органами. Суд зробив висновок, що адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядкувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і Правилами адвокатської етики, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності».

Остафійчук Л. А.,
доцент кафедри процесуального права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича,
кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ (ПРАВНИЧОЇ) ДОПОМОГИ АДВОКАТОМ

Правова природа досліджуваного договору тривалий час цікавить науковців і практиків, однак, як обґрунтовано зауважує В. Заборовський, «в цій сфері ще залишається достатня кількість дискусійних моментів» [3, с. 131]. Розглянемо їх.

В європейській доктрині частина вчених вважає такий договір – договором послуг, інша кваліфікує як договір доручення, або договір «особливого виду», або ж просто цивільно-правовий договір. Зокрема, чеський вчений Я. Дворжак кваліфікує договір адвоката зі своїм клієнтом як договір про надання послуг [1, с. 246–247]. Іспанський проф. цивільного права, адвокат Г. Вальдекасас вирішальним фактором для визначення правової природи договору адвоката і клієнта вважає з'ясування питання: чи «замінює» адвокат клієнта у правовідносинах з третіми особами чи ні. Якщо «так», то дії адвоката вважаються як би вчиненими довірителем, і тоді такий договір визнається договором доручення. Якщо «ні» – то це договір про надання послуг [11, с. 770]. Німецькі цивілісти Б. Боргманн і Ф.-Д. Рінш вважають, що питання про правову природу договору про надання правової допомоги великого значення не має, з огляду на те, що договір щодо обов'язків адвоката повинен мати стандартний зміст, незалежно від того, як сторони називають свій договір: як договір доручення, надання послуг або *actum sui generis* (договір особливого виду) [8, с. 2953–2971; 10, с. 185].

Існує й протилежна точка зору на правову природу досліджуваного договору. Видатний діяч адвокатури Франції М. Молло писав: «... Адвокатура не є в легальному сенсі ні мандатом (договором доручення), ні договором особистого найму» [4]. Тому законодавчі моделі чи конструкції не можуть поширюватися на договір адвоката з клієнтом, який є особливим цивільно-правовим договором. На думку адвоката Паризької колегії адвокатів І. Сидорової, в залежності від виду послуг, що надаються адвокатом, правовідносини адвоката і клієнта можуть бути оформлені різними видами договорів (договором послуг, дорученням на представлення інтересів в суді, на ведення переговорів, договором зберігання та іншими),

а також їх поєднанням. Назва договору – також різна: найчастіше такі договори називаються «convention d'honoraires» (з франц. «договір про гонорар») або «lettre de mission» (з франц. «лист – доручення») [5].

В залежності від категорії послуг, що надаються адвокатами, правова природа договору може бути дуже різною. Німецькими авторами А. Жалінским та А. Рьоріхтом відзначається: якщо при наданні послуг адвокатом особливу цінність представляє відокремлений результат (підготовлений текст позовної заяви, складання правового висновку), то в цьому випадку укладається договір підряду. Договір надання послуг матиме предметом власне діяльність адвоката (консультування з правових питань) [2, с. 334]. Аналогічна точка зору висловлюється М. Цебулла: «...Предметом договору про надання послуг є здійснення зобов'язаною особою діяльності як такої. Чи веде це до якогось результату – байдуже... Адвокат, який веде справу за цивільним позовом, працює в рамках договору про надання послуг. Потрібно лише належне здійснення самої діяльності, а не обов'язкове досягнення якогось певного результату. В іншому випадку оплата праці адвоката завжди залежала б від рішення суду. Адвокат, який повинен надати висновок щодо певного питання, навпаки, діє в рамках договору підряду, оскільки тут мова йде про визначений результат діяльності – складання висновку» [5, с. 58–59].

В англо-американській концепції, визначення правової природи договору, що укладається між адвокатом і клієнтом, та правовідносин адвоката з клієнтом виражається правовою конструкцією агентського договору. Так, проф. права Г. Гісела і Дебора А. ДеМотт в своїх роботах зауважують: «адвокатське представництво економить час і зусилля клієнта і дозволяє юридичну роботу делегувати фахівцю. Адвокати тому й визнаються в якості агентів для їх клієнтів в судових справах, а також з інших юридичних питань» [9; 7].

Наведені концепції правової природи договору про надання правової допомоги адвокатом можна звести до наступних основних підходів: 1) ці договори слід вважати договорами надання послуг, підряду, доручення та агентського договору; 2) ці договори слід оформляти самостійною цивільно-правовою конструкцією (*pactum sui generis* – договір особливого роду); 3) позиція, яка взагалі ігнорує питання правової природи договору адвоката і клієнта, так як договір за будь-яких обставин повинен мати стандартний зміст, незалежно від того, як сторони визначають свій договір. Проте, є одна особливість договору, яка виділяє його з усіх інших видів договорів, – це особисто-довірчий характер подібного роду правовідносин, які на адвоката, крім загальних цивільно-правових обов'язків, покладають ще й ті, які передбачені, зокрема, професійно-етичними нормами.

Джерела:

1. Дворжак Ян. Гражданско-правовое регулирование услуг в ЧССР. под ред. Е. А. Суханова. М., 1989. 334 с.
2. Жалинский А. Э., Рерихт А. А. Введение в немецкое право. М.: Спарк, 2001. 767 с.
3. Заборовський В. В. Стіввідношення понять «правова допомога» та «правова послуга» в аспекті визначення сутності професійної діяльності адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2016. Серія ПРАВО. Вип. 40. Т. 2. С. 131–137.
4. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. М.: Издание Н. П. Шубинского, 1894. URL: <https://naukaprava.ru/catalog/435/710/962/15974>
5. Сидорова И. М. Гонорар адвокатов во Франции. 2009. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/other/article140.html>
6. Цебулла М. Немецкое хозяйственное право: учебное пособие. пер. и ред. А. Крец. Красноярск, 2001.
7. Deborah A. DeMott, The Lawyer as Agent, 67 Fordham L. Rev. 301 (1998). URL: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3506&context=flr>
8. Borgraann Brigitte. Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 1991 bis Mitte 2000. NJW, 2000.
9. Grace M. Giesel, Client Responsibility for Lawyer Conduct: Examining the Agency Nature of the Lawyer-Client Relationship-2007. URL: <http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=nlr>
10. Rinsche Franz-Josef. Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars. Munchen, 1992.
11. Valdecasas G. G. La esencia del mandato. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1994.

Повзик Є. В.,
асистент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ СТОРІН УГОДИ ПРО ПРИМИРЕННЯ

Гарантії дотримання прав підозрюваного, обвинуваченого та ефективності інституту угоди про примирення формуються низкою факторів, визначальне значення серед яких відіграє передбачений законом порядок

застосування угоди про примирення, який має бути впорядкований, деталізований, що забезпечує прозорість та зрозумілість цієї процедури, врегулювання кримінально-правового конфлікту, правову визначеність у питанні щодо правових наслідків укладення та затвердження вказаної угоди, їх передбачуваність для підозрюваного, обвинуваченого та потерпілого. Це, у свою чергу, актуалізує дослідження порядку укладення угоди про примирення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 469 КПК угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді). Враховуючи вказані обмеження щодо осіб, які можуть брати участь у домовленостях стосовно угоди про примирення та можливу відсутність професійного адвоката (захисника підозрюваного, обвинуваченого чи представника потерпілого, оскільки, на відміну від угоди про визнання винуватості, закон не вимагає їх обов'язкової участі) у кримінальному провадженні, цілком логічно постає питання щодо складення тексту угоди про примирення, який відповідатиме чинному кримінальному та кримінальному процесуальному законодавству, роз'ясненні наслідків її укладення та затвердження тощо.

За такої ситуації сторони угоди, як правило, не володіють знаннями у сфері права, що позбавляє їх можливості якісно відстоювати свою позицію, захищати свої інтереси, правильно скласти текст угоди. Крім цього, відповідно до гл. 31 та 35 КПК України ухвала суду про відмову в затвердженні угоди не підлягає оскарженню та згідно з ч. 8 ст. 474 КПК України у цьому кримінальному провадженні повторно звернутися з новою угодою вже неможливо. З огляду на це, залишаються незахищеними інтереси сторін угоди, а застосування такого інституту призводить не до спрощення та прискорення кримінального провадження, а, навпаки, до його зволікання. У зв'язку з цим, на нашу думку, після виявлення ініціативи укласти угоду про примирення, необхідно нормативно закріпити обов'язок слідчого, прокурора забезпечити участь професійного адвоката, який надаватиме правничу допомогу сторонам угоди, що полягатиме у наданні роз'яснень та консультацій стосовно підстав, умов, обов'язків та юридичних наслідків укладення та затвердження угоди про примирення та складенні її тексту.

Після того, як потерпілий або підозрюваний чи обвинувачений виявили бажання примиритися з протилежною стороною до процедури при-

мирнення можуть залучатися інші особи (медіатори). Як зазначалося вище, слідчий, прокурор та суддя не можуть брати участь у домовленостях щодо угоди (ч. 1 ст. 469 КПК). Такий виняток є цілком логічним та відповідає завданням кримінального провадження щодо забезпечення неупередженого розслідування та судового розгляду. Водночас, слід акцентувати на тому, що ефективність цієї процедури багато в чому визначається можливістю досягнення домовленості про примирення, спонуканням сторін до такого врегулювання кримінально-правового конфлікту. В цьому аспекті важливе значення набуває питання щодо використання процедури медіації у кримінальному процесі.

Певні кроки, що заслуговують на підтримку, до запровадження цієї процедури зроблені й в Україні. Так, 15.07.2020 р. було прийнято в першому читанні Проект Закону «Про медіацію» від 19.05.2020 р. № 3504. Відповідно до змісту цього законопроекту медіація може застосовуватися у будь-яких спорах, у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також в кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень. Виходячи з аналізу ст. 2 Проекту Закону «Про медіацію» медіація може застосовуватися у кримінальному процесі лише в провадженні на підставі угоди про примирення та закінчується складенням за участі медіатора угоди про примирення, яка має відповідати вимогам кримінального та кримінального процесуального законодавства до такого виду провадження.

Павлуненко К. Л.,
адвокат, сертифікований аудитор,
керуючий партнер АО «Павлуненко і партнери»

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ЗА НЕСПЛАТУ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ НА ПІДСТАВІ АКТУ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ

Якщо в порядку вимог Податкового кодексу України особа підпадає під поняття платника податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, але ухиляється від їх сплати, така особа ризикує бути притягнутою до кримінальної відповідальності згідно ст. 212 КК України.

В цій статті я пропоную читачу зупинитись саме на кримінально-процесуальних моментах доказування наявності фактажу за ст. 212 КК Укра-

їни на підставі акту податкової перевірки у співвідношенні їх саме із особливостями адміністративного судочинства та поведінки платника:

Нагадаю вам, що на сьогодні акт податкової перевірки є службовим документом, **який підтверджує факт проведення документальної перевірки, відображає її результати і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог законодавства**, контроль за дотриманням якого покладено на орган ДПС (Наказ Міністерства фінансів № 727 від 20 серпня 2015 року).

Наступні дії податкової врегульовані новим Наказом Державної податкової служби від 4 вересня 2020 року N 470 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо порядку взаємодії між підрозділами органів державної податкової служби при організації, проведенні та реалізації матеріалів перевірок платників податків» та Наказом Державної податкової служби від 23.03.2020 № 146/35 «Про затвердження Алгоритму взаємодії між підрозділами органів ДПС, що здійснюють (очолюють) документальні та фактичні перевірки, оперативними підрозділами та слідчими підрозділами фінансових розслідувань органів ДФС», відповідно до яких якщо за наслідками перевірки відповідним органом ДПС виявлено порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи ДПС, за якими сума завданої державі шкоди або замаху на заподіяння шкоди є достатньою для притягнення до кримінальної відповідальності, зазначений орган ДПС письмово повідомляє слідчий підрозділ фінансових розслідувань відповідного територіального органу ДФС за основним місцем обліку платника податків на дату такого повідомлення і передає матеріали перевірки для прийняття рішення згідно з положеннями статей 214, 216 Кримінального процесуального кодексу України протягом 20 робочих днів, наступних за днем узгодження прийнятих за їх результатами податкових повідомлень-рішень про визначення грошових зобов'язань.

Дозволю нагадати, що відповідно до п. 56.17.5 Податкового кодексу, день закінчення процедури адміністративного оскарження вважається днем узгодження грошового зобов'язання платника податків. Так, звісно, п.56.18 Податкового кодексу додатково встановлює, що при зверненні платника податків до суду з позовом щодо визнання протиправним та/або скасування рішення контролюючого органу грошове зобов'язання вважається неузгодженим до дня набрання судовим рішенням законної сили.

Але, станом на сьогодні практики податкового права вимушені констатувати, що навіть не зважаючи на положення, відповідно до яких податкова повинна зачекати закінчення процедури адміністративного оскар-

ження, найчастішою та найрозповсюдженішою підставою для порушення досудового розслідування на ст. 212 КК є виготовлений акт перевірки.

В адвокатському колі була піддана ретельному обмірковуванню Постанова ВС від 19 червня 2020 року у справі № 140/388/19, в якій суд дійшов спірного на погляд правової спільноти, висновку про те, що відсутність у акті перевірки підпису поадової особи контролюючого органу стосується оформлення результатів перевірки та не може бути самостійною підставою для визнання недійсними рішень контролюючого органу, прийнятих на підставі такого акта, при відсутності порушень правил проведення перевірки.

Але, при детальному вивченні логіки рішення я пропоную зважити на наступний висновок:

Акт перевірки – це документ, в якому зафіксовано факти та оціночні судження осіб, що її проводили, тому до акта можуть пред’являтися лише ті вимоги, що стосуються, доказів. Оцінка акта перевірки, в тому числі й оцінка дій службових осіб контролюючого органу щодо його складання, викладення у ньому висновків перевірки, може бути надана судом при вирішенні спору щодо оскарження рішення, прийнятого на підставі такого акта. Таким чином, акт перевірки не є правовим документом, який встановлює відповідальність суб’єкта господарювання, й не є обов’язковим рішенням суб’єкта владних повноважень.

Таким чином, акцентуємо увагу все-ж-таки на п.п. 86.7, 86.8 ст. 86 ПК України щодо того, що при прийнятті податкового повідомлення-рішення контролюючим органом **повинні враховуватися не лише висновки акта перевірки, а й результати розгляду заперечень платника податків на такий акт як його невід’ємної частини.**

Тобто, Податковий кодекс і до останніх змін визнавав, що думка та оціночні судження осіб, що проводили перевірку, не остатні для керівника при прийнятті ним рішення про визначенні податкового зобов’язання, та повинні розглядатись разом із думкою платника податків. Ця ситуація змінюється новими Наказами, зазначеними за текстом вище, та дійсно, до матеріалів перевірки будуть включатись протоколи спірних комісій, листі, заперечення, та інші документи, надані платником.

В роз’ясненні Верховного Суду в категорії кримінальних проваджень, порушених за ст. 212 КК України, висловлено ще в Постанові Пленуму Верховного суду України «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов’язкових платежів» від 8 жовтня 2004 року № 15, акцентовано увагу на тому, що у разі оскарження до адміністративного суду платником податків податкових повідомлень-рішень, обвинувачення особи в ухиленні

від сплати податків не може ґрунтуватися тільки на такому рішенні до остаточного вирішення справи судом, а повинно доводитись додатково зібраними доказами.

Я не буду додатково акцентувати свою увагу на тому, що весь час розгляду справи в адміністративному суді податкове зобов'язання не вважається узгодженим та не є податковим боргом, це зрозуміло.

АЛЕ: на цьому можна констатувати факт того, що платник, в цей період повинен двічі в різних органах одночасно та паралельно доводити наявність факту наявності/відсутності порушення податкового законодавства.

Я вважаю, що правильне рішення адміністративного суду повинно цілком відповідати на комплекс запитань, з яких встановлюється вина. Так, воно буде ґрунтуватись лише на дослідженні первинних бухгалтерських документів, даних звітності, тощо, без допитів свідків та іншої специфіки досудового розслідування. Але чи не доцільно його дочекатись? Та не створювати ситуації, за якою таке «паралельне», «подвійне» розслідування порушує і право особи на визнання презумпції невинуватості, і принцип уникнення подвійної відповідальності за одне і те ж порушення, і принцип уникнення існування двох паралельних справ з одним і тим же предметом.....

Моя думка підтверджується і тим, що завжди в основу виправдовувальних вироків покладені рішення адміністративних судів. Є безліч посилок на висновки економічних експертиз, зроблених в адміністративних справах, тощо.

Тобто, на сьогодні з боку судів є факт визнання преюдиційності рішення адміністративного суду в межах розгляду кримінальних справ.

І навпаки, посилення податкового органу під час розгляду справи в адміністративному суді на наявність кримінального провадження, без зазначення його номеру, викладення по суті, яке не завершено та триває на стадії досудового розслідування, не доводить вину суб'єкта господарювання.

Тому я доходжу логічного висновку про те, що лише та саме у випадку відмови в задоволенні позовних вимог, та підтвердження правомірності прийняття ППР слідчі органи повинні «включитися», та узявши за основу правомірність та підтвердженість факту несплати до бюджету коштів, доводити додатково умисел, причинний зв'язок та визначити суб'єкта злочину.

Тим більше, що редакція податкового кодексу, що почне діяти з 01.01.2021 року тільки розкриває для нас безліч запитань щодо встановлення умислу та вини у діях платника. Так, вже згадувані вище Накази Мінфіну не дають відповіді для податківців при проведенні перевірки та

складанні акту на запитання чим та як саме повинна доводитись вина та умисел.

Механізми доведення є різними:

1. відповідно до абз. 2 п. 109.1 ПКУ вину платника потрібно доводити через доведення умислу в діях його посадових осіб, тобто через внутрішнє психічне ставлення посадових осіб до порушення;

2. відповідно до п. 112.2 ПКУ вину платника потрібно доводити за критерієм достатності вжитих дій, тобто безвідносно до внутрішнього психічного ставлення окремих його посадових осіб до порушення.

Але, оскільки тенденція до уніфікування в підходах доведення наявності/відсутності вини та умислу буде напрацьовуватись практикою фахівців як податковою, так і адвокатами, сподіваюсь, що ця праця буде плідна.

Рекомендую колегам використовувати усі передбачені чинними законодавчими актами, можливості та штучно не звужувати свій обсяг доказів, не забуваючи при цьому обмеженість, закріплену частиною 2 ст. 77 КАС України.

Перепелиця М. О.,
доцент кафедри фінансового права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ ОBOB'ЯЗКІВ АДВОКАТА У СФЕРІ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ: ПЕРСПЕКТИВИ ДО РОЗШИРЕННЯ У МАЙБУТНЬОМУ

6 грудня 2019 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», який вступив у дію 28 квітня 2020 року. Відповідно до цього Закону адвокати, адвокатські бюро та об'єднання відносяться до спеціально визначених суб'єктів первинного фінансового моніторингу (це положення мало місце ще у попередньому законі, який регулював діяльність адвокатів у сфері фінансового моніторингу). Отже, адвокат одночасно може бути носієм своїх професійних обов'язків та прав (ст. ст. 20, 21, 22 Закону України «Про адвокатуру та

адвокатську діяльність») та обов'язків суб'єкту первинного фінансового моніторингу. При цьому законодавець визначає критерій за яким перший відрізняється від другого.

Критерієм визначення адвоката як спеціального суб'єкту фінансового моніторингу є його участь у будь-якій фінансовій операції клієнта або допомога клієнту у плануванні чи здійсненні операції щодо: 1) купівлі-продажу нерухомості або управління майном при фінансуванні будівництва житла; 2) купівлі-продажу суб'єктів господарювання та корпоративних прав; 3) управління коштами, цінними паперами або іншими активами клієнта; 4) з відкриття та/або управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; 5) залучення коштів, необхідних для створення юридичних осіб та фондів, забезпечення їх діяльності або управління ними; 6) створенні, забезпечення діяльності або управління юридичними особами, фондами, трастами або іншими подібними правовими утвореннями.

Юридичні факти, які свідчать про статус адвокатів як спеціальних суб'єктів фінансового моніторингу, пов'язують виникнення у останніх наступних обов'язків: зареєструватися у такому статусі у порядку, встановленому законодавством, здійснювати належну перевірку нових клієнтів та клієнтів з якими вже склалися правовідносини, забезпечувати моніторинг фінансових операцій клієнта на предмет їх відповідності наявній у суб'єкта (адвоката) інформації про такого клієнта, діяльності клієнта та джерела його доходів, пов'язаних з здійснюваною фінансовою операцією, заборона повідомляти клієнту про факт надання спеціально уповноваженому органу інформації про фінансову операцію або будь-якої іншої інформації, що є об'єктом фінансового моніторингу (останній обов'язок виглядає взагалі наївним, тому що клієнт звичайним логічним шляхом зможе визначити хто саме передав інформацію про його діяльність, джерело доходу або його самого). Такі обов'язки можна охарактеризувати як заходи щодо протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

При цьому законодавець вимагає від адвокатів реалізацію ще і наступної групи обов'язків, яку можна охарактеризувати як пріоритетні заходи із запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Це наступні: забезпечувати виявлення, у тому числі і з використанням засобів автоматизації, фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу до початку її здійснення, у день виникнення підозри, перевірка клієнта (ідентифікація, верифікація) до моменту початку здійснення фінансової операції.

Прийняття даного Закону з розширенням кола суб'єктів первинного фінансового моніторингу (що своїм наслідком мало і включення до цього

кола адвокатів у статусі спеціальних суб'єктів первинного фінансового моніторингу), відбувалося не з власної ініціативи законодавця або дійсних потреб українського суспільства, а стало результатом реалізації Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів з відмивання грошей (FATF) та імплементації в вітчизняне законодавство вимог Директиви (ЄС) № 849 Європейського парламенту та Ради «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму», а також впровадження рекомендацій зазначених в Звіті експертів Комітету Ради Європи MONEYVAL, наданих за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки України у сфері протидії відмиванню коштів. Така імплементація є обов'язковою для учасників FATF, а значить і для України. Питання про те, чи готові до таких нововведень адвокати, клієнти, учасники фінансових операцій та суспільство не підіймалося. Отже, виконання всіх рекомендацій (а по суті, вимог) FATF у сфері фінансового моніторингу є обов'язковим та беззаперечним зобов'язанням України.

Це перший фактор, який може свідчити про те, що законодавець не зупиниться на досягнутому щодо введення нових правил у сфері фінансового моніторингу, а значить, і відносно адвокатів у тому числі. Законодавець буде розширювати перелік первинних суб'єктів фінансового моніторингу, розширювати обов'язки та права вже визначених суб'єктів, вводити нові критерії – тільки виходячи з міжнародних вимог та зобов'язань.

Другий фактор, який може також вплинути на майбутнє розширення обов'язків адвокатів у сфері фінансового моніторингу є одночасно простий і складний. Справа в тому, що міжнародні партнери України у сфері боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом та протидії їх попаданню у фінансову систему (Група з розробки фінансових заходів з відмиванням грошей, Комітету Ради Європи MONEYVAL тощо) не задоволені результатом такої боротьби в Україні. Не дивлячись на постійну допомогу Україні у цій сфері (обмін досвідом, наданням безоплатної нової техніки, фінансової допомоги, обмін досягненнями у сфері ІТ – програм, які сприяють такій боротьбі), Україна досі залишається країною з високим рівнем відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом (був час, коли Україна була, навіть, занесена у Чорний список FATF). А тому, в такій ситуації логічно передбачити, що законодавство точно не має тенденції до пом'якшення у сфері фінансового моніторингу. Скоріше чекати посилення. А таке посилення не мине і адвокатів, що може мати своїм наслідком розширення їх обов'язків у правовідносинах фінансового моніторингу, введенням нових обов'язків, нових критеріїв з посяганням у майбутньому на інститут адвокатської таємниці.

Ремескова Ю. О.,
асистент кафедри адвокатури
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук

НОВІ МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ АДВОКАТІВ У СВІТЛІ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

Прийняття Закону України «Про державну службу» стало значним кроком на шляху до реформування державної служби, утвердження та поглиблення демократичних змін в Україні. Тим не менш, документ має низку суперечливих положень, які необґрунтовано обмежують доступ до державної служби певним категоріям громадян.

Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо розширення кола осіб, які можуть претендувати на вступ на державну службу №4361 від 11.11.2020 р. (далі – Законопроект 4361) визначає необхідність у розширенні кола осіб, які можуть претендувати на вступ на державну службу шляхом надання можливості особам, які мають підтверджену в установленій законом спосіб високу кваліфікацію, брати участь у доборі на посади державної служби. Це стосується наступних категорій осіб:

- адвокатів;
- нотаріусів;
- арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) [1].

Доцільність залучення вищевказаних категорій осіб до можливості претендувати на зайняття посад державної служби зумовлена, перш за все, професійними характеристиками та специфічними законодавчими вимогами, які ставляться до кожної з вищезгаданих категорій осіб, серед яких можна виділити наявність вищої юридичної освіти та стажу роботи у галузі права, конкретні строки якого залежать від професійної сфери діяльності осіб (адвокатура – від двох років, нотаріат – від шести років, діяльність арбітражних керуючих – від трьох років). З огляду на це, наявність високих освітніх та професійних вимог до зазначених категорій осіб свідчить про об'єктивні передумови для надання їм можливості брати участь у державному управлінні через механізм допуску до можливості займати посади державної служби [2].

Безумовно, це говорить про високий рівень професіоналізму адвокатів, їх підготовки та уміння застосовувати свої професійні знання та навички на практиці, що підвищує авторитет адвокатури України в цілому.

Законопроектом 4361 передбачено для посад категорії «А» – досвід заняття адвокатською діяльністю не менш як три роки; для посад категорії «Б» – досвід заняття адвокатською діяльністю не менше двох років. Варто зазначити, що відповідно до ст. 28 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суддею апеляційного суду може бути особа, яка має досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше сім років; відповідно до ст. 38 цього ж Закону суддею Верховного Суду може бути особа, має досвід професійної діяльності адвоката, в тому числі щодо здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення щонайменше десять років. Тобто адвокат може обирати свою подальшу кар'єру та перспективи свого розвитку. Однак процедура відбору суддів Верховного Суду показала, що виникали деякі труднощі у адвокатів під час конкурсу до ВС. Зі 653 осіб, допущених до конкурсу на заміщення посад у ВС, лише 71 адвокат. Як відомо, виникали проблеми з підтвердженням 10-річного стажу роботи. По-перше, дехто вважав: необхідно довести, що адвокат вів одну справу на місяць. Інші ж висловлювали думку про представлення однієї справи на рік. По-друге, кандидатам пропонували подавати рішення суддів, які б свідчили, що адвокат брав участь в засіданнях. Як альтернатива – подавати ордери або фінансові документи. Теоретично, договори з клієнтами також можуть виступати в якості підтверджуючих документів. Однак контракт не можна надавати без згоди клієнта (відповідно до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності). Якщо ж правова допомога надавалася, приміром, 3 років тому, де зараз відшукати цю людину, щоб спитати, чи вона не заперечує? Щодо податкової звітності, яка також може засвідчити стаж адвокатської діяльності, то у нас за законом адвокати зберігають інформацію як раз 3 роки. Постає питання чи багато адвокатів добровільно ведуть повний архів фінансової

звітності. Тому варто буде детально прописати вимоги щодо підтвердження досвіду заняття адвокатською діяльністю. Слід також зазначити, що Верховний Суд вирішив, що згідно з положеннями ч. 1 ст. 38 Закону № 1402-VIII, однією з умов для участі в конкурсі на посаду судді ВС є 10-річний досвід адвокатської діяльності, в т. ч. щодо представництва або захисту від кримінального обвинувачення. Такий досвід професійної діяльності адвоката має бути підтверджений наступними документами: 1) свідоцтвом на право зайняття адвокатською діяльністю; 2) витягом з реєстру адвокатів; 3) договором, ордером або іншим документом, що посвідчували повноваження адвоката на надання правової допомоги під час здійснення представництва в суді та/або захисту від кримінального обвинувачення; 4) декларацією про доходи від професійної діяльності для самозайнятої особи або фізичної особи-підприємця; 5) довідками з місця роботи, про заробітну плату, трудовою книжкою – для осіб, що здійснюють адвокатську діяльність у складі юридичної особи чи адвокатського об'єднання; 6) копіями судових рішень та іншими процесуальними документами та ін. Досвід професійної діяльності адвоката до набрання чинності Законом «Про адвокатуру» від 19.12.1992р. підтверджується засвідченою належним чином копією рішення про прийом у члени колегії адвокатів. Також Суд дійшов висновку про те, що докази як-от: ордери, довіреності, є непереконливими (Рішення від 6 лютого 2018 року № 800/653/16 Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду).

Отже, правнича професія і її базова спеціальність – адвокатура – є необхідною для формування професійної правничої спільноти. Слід зазначити, що науковець Володимир Сущенко, коментуючи Концепцію розвитку юридичної освіти 2020 року, переконливо зазначив, що суддями і прокурорами повинні ставати виключно адвокати зі стажем практики не менше 5 років та з відповідною професійною підготовкою перед призначенням на ці посади.

Станом на 11 листопада 2020 року в Єдиному реєстрі адвокатів України зареєстровано 58 776 адвокатів. З них – 44 177 реально діючих. Лише за три останні місяці понад 800 людей поповнили лави адвокатури. З одного боку запропоновані зміни законопроектом 4361 – призначення адвокатів на високі державні посади може спровокувати відтік адвокатів із адвокатської спільноти, а з іншого – можливо, кількість осіб, які виявлять бажання стати адвокатом, буде збільшуватися, адже з'являється додаткова мотивація. А для адвокатів, досвід адвокатської діяльності яких становить 2–3 роки, однак за цей час правники не напрацювали належної клієнтської бази, з'являється перспектива змінити свою діяльність.

Джерела:

1. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо розширення кола осіб, які можуть претендувати на вступ на державну службу №4361 від 11.11.2020р. [Електронний ресурс] – URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70400
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну службу» щодо розширення кола осіб, які можуть претендувати на вступ на державну службу».[Електронний ресурс]. – URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=70400&pf35401=538040>
3. Єдиний реєстр адвокатів України Реєстр адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=katalogal>

Тарасова А. М.,

Член Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури від адвокатів Харківської області,
член Комітету з адвокатської етики
Національної Асоціації Адвокатів України,
адвокат

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В УКРАЇНІ ЗА МАТЕРІАЛАМИ ПРАКТИКИ ВКДКА ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

2 липня 2016 року Верховна Рада прийняла зміни до Конституції та Закон України «Про судоустрій та статус суддів». Таким чином, 30 вересня 2016 року в Україні почала діяти судова реформа України.

У 2015 році проведена реформа міських і районних прокуратур, а 19 вересня 2019 Верховною Радою України ухвалено «Закон про реформу прокуратури».

З 1 січня 2020 року в Україні запроваджено виключне право адвокатів на представництво інтересів в судах. Треба визначити, що цьому передувало у 2017 – році введення виключного права адвокатів на представництво в судах касаційної інстанції; у 2018- році введення виключного права на представництво в судах апеляційної інстанції; у 2019 році – введення виключного права адвокатів на представництво в судах першої інстанції ; у 2020 році – введення виключного права адвокатів на представництво в судах державних органів та органів місцевого самоврядування.

Пропоную звернутись до інформації з Єдиного реєстру адвокатів України та відстежити динаміку щодо кількості адвокатів

грудень 2012 року 12437
лютий 2013 року 26436
листопад 2014 року 28019
вересень 2015 року 29990
листопад 2015 року 32836
грудень 2016 року 35142
грудень 2017 року 39107
вересень 2018 року 43339
листопад 2019 року 53262
листопад 2020 року 58776 (реально діючі 44177)

Приймаючи до уваги передбачені статтею 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі-Закон) вимоги щодо набуття права на адвокатську діяльність, в тому числі повну вищу юридичну освіту, володіння державною мовою, стаж роботи в галузі права не менше двох років, складання кваліфікаційного іспиту, проходження стажування (крім випадків, встановлених Законом), складання присяги адвоката України та отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, природно передбачити, що в адвокатуру приходять підготовлені фахівці з інших правничих професій.

Однак, велика кількість фахових професіоналів, які прийшли в нашу професію, хоча теоретично і передбачає знання ними Закону та Правил адвокатської етики (далі-ПАЕ), на жаль, на практиці виявляє велику кількість порушень, які мають наслідком притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності з застосуванням дисциплінарних стягнень.

Відповідно до вимог частини 4 статті 52 Закону Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури: 1) розглядає скарги на рішення, дії чи бездіяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 2) узагальнює дисциплінарну практику кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 3) виконує інші функції відповідно до цього Закону.

На виконання вищезазначених функцій цього року колективом ВКДКА була проведена велика робота щодо узагальнення дисциплінарної практики Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Я хочу звернути увагу на деяких тезах.

Узагальнення дисциплінарної практики Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами.

Здійснюючи професійну діяльність щодо захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, адвокат взаємодіє з іншими учасниками процесу (слідчими, прокурорами, оперативними працівниками).

За для забезпечення належної реалізації прав адвоката, щоб захистити його честь і гідність, особливо в аспекті відносин з правоохоронними органами, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) надає додаткові гарантії, які обмежують втручання цих правоохоронних органів у діяльність адвокатів (ст. 23 Закону)

Недотримання або ігнорування етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами завжди пов'язане із порушенням професійних обов'язків, визначених ст. 21 Закону.

Ігнорування етичних аспектів відносин адвоката з правоохоронними органами має наслідком порушення принципів здійснення адвокатської діяльності, закріплених у ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів

Відповідно до Рішення Ради адвокатів України № 123 від 15.11.2019, погодження адвоката на конфіденційне співробітництво під час оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій є порушенням Закону та відповідно може тягнути дисциплінарну відповідальність.

У рамках дисциплінарного провадження кваліфікація дій або бездіяльності адвоката має здійснюватися кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури відповідно до статей Закону та ПАЕ з урахуванням обставин та наявних матеріалів в кожній справі (Рішення ВКДКА IV-002/2019 від 24.04.2019).

Адвокат не повинен займатися іншою діяльністю, яка ставила б його в будь-яку залежність від інших осіб чи підпорядкувала б його вказівкам або правилам, які можуть увійти в суперечність з нормами чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність і ПАЕ, або можуть іншим чином перешкоджати вільному й незалежному здійсненню ним адвокатської діяльності (Рішення ВКДКА № V-011/2017 від 30.05.2017, Постанова від 31 липня 2019 року у справі № 826/8426/17).

Разом з тим, Рішенням Ради адвокатів України № 123 від 15.11.2019 затверджено роз'яснення щодо неприпустимості залучення адвоката до конфіденційної співпраці з органами досудового розслідування навіть при наявній згоді клієнта. У разі отримання пропозицій щодо здійснення таких незаконних дій, адвокати мають звертатись до правоохоронних органів та повідомляти про такі факти ради адвокатів регіонів з метою захисту своїх прав та гарантії адвокатської діяльності.

Узагальнення дисциплінарної практики Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Ухвалюючи рішення у дисциплінарній справі, щодо несплати адвокатами щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування (далі – щорічний внесок) або порушення строків сплати, дисциплінарні палати кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури мають виходити з того, що це є дисциплінарним проступком. Він полягає у порушенні Правил адвокатської етики в частині невиконання рішення органу адвокатського самоврядування, та є підставою для притягнення такого адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до вимог відповідно до вимог частини 7 статті 54 Закону з'їзд адвокатів України може прийняти рішення про сплату щорічних внесків, визначити напрями їх використання та відповідальність за несплату.

Відповідно до п.п. 3, 6 ч. 4 ст. 55 Закону Рада адвокатів України забезпечує виконання рішень з'їзду адвокатів України, встановлює розмір та порядок сплати щорічних внесків, забезпечує їх розподіл і використання.

Рішенням III з'їзду адвокатів України від 20.11.2014 року визначено: «Вважати загальні види дисциплінарних стягнень, передбачені статтею 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» такими, що застосовуються до адвокатів, які не виконують рішення вищих органів адвокатського самоврядування щодо сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, в тому числі можуть розцінюватися як грубе порушення Правил адвокатської етики».

Обов'язок адвоката щодо виконання рішень органів адвокатського самоврядування прямо передбачений частиною першою статті 57 Закону та статтею 65 Правил адвокатської етики (далі – ПАЕ), затверджених Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року (із змінами від 15.02.2019).

Таке порушення кваліфікується за частиною 1 статті 57 Закону та абзацом 1 статті 62 ПАЕ, та відповідно до пункту 3 частини 2 статті 34 Закону є дисциплінарним проступком. Відповідні норми містить також п. 2.16 Положення.

Чинним Положенням визначається, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року.

Радою адвокатів України прийнято Рішення №22 від 14.02.2020 року «Про сплату щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування адвокатами окремих категорій», відповідно до якого, радам адвокатів регіонів та РАУ, НААУ надано право приймати рішення про звільнення, зменшення або відтермінування сплати щорічного внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування стосовно певних категорій адвокатів.

Пунктом 2.18 Положення передбачено, що у випадку порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, а також/чи прострочення встановлених цим Положенням строків їх сплати понад три місяці, до нього за поданням Ради адвокатів України або ради адвокатів регіону застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року.

Якщо після закінчення строку дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, адвокатом протягом одного року буде вчинено повторно порушення строків та/чи порядку сплати щорічних внесків, до такого адвоката може бути застосовано дисциплінарне стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (п. 2.20 Положення)

З 2016 року по лютий 2020 року Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури прийняла 25 рішень за результатами розгляду скарг на рішення КДКА регіонів з даного питання, з яких:

9 – залишено скарг без задоволення, а рішень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін;

0 – скасовано, ухвалено нове рішення про порушення/відмову в порушенні дисциплінарної справи;

3 – скасовано, справу направлено на новий розгляд;

5 – скасовано, ухвалено нове рішення про закриття дисциплінарної справи;

8 – скасовано, ухвалено нове рішення про притягнення адвоката до відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення.

Несплата щорічного внеску є триваючим правопорушенням.

При ухваленні рішення у справі про несплату адвокатом щорічних внесків, дисциплінарна палата має перевіряти, чи виконаний адвокатом обов'язок за усі попередні періоди (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 N IV-017/2016).

Разом з тим, часткова сплата щорічних внесків не виключає та не зменшує дисциплінарної відповідальності адвоката (Рішення ВКДКА від 28.10.2016 N X-006/2016).

Повне виконання обов'язку (сплата щорічного внеску) після притягнення до відповідальності не може бути підставою для зменшення покарання (Рішення ВКДКА від 04.09.2019 № IX-005/2019).

Визнання адвокатом свого проступку та усунення його наслідків, сплата щорічного внеску, може враховуватися при прийнятті відповідного рішення КДКА регіону (Рішення ВКДКА від 29.03.2017 № III-012/2017).

Перекладання обов'язку сплачувати щорічний внесок на іншу особу не звільняє адвоката від відповідальності за його невиконання (Рішення ВКДКА від 01.02.2019 № П-004/2019).

Адвокати сплачують встановлений розмір щорічного внеску в національній валюті України на банківські рахунки органів адвокатського самоврядування (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 № IV-012/2016).

У разі прострочення більш як на три місяці строків сплати щорічного внеску, до адвоката застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року (Рішення ВКДКА від 27.09.2018 № IX-010/2018, Рішення ВКДКА від 26.02.2016 № П-046/2016). Позицію щодо необхідності застосування саме зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю також підтвердив рішенням від 23.03.2020 Верховний Суд у справі № П/811/3546/15.

Ухвалюючи рішення у дисциплінарній справі щодо несплати щорічних внесків, КДКА повинні перевіряти наявність в адвоката стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатської діяльності на момент розгляду справи. Відповідно до частини другої статті 58 Закону адвокати, право на заняття адвокатською діяльністю яких зупинено, звільняються від сплати щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування на період зупинення права. Пункт 2.7 Положення визначає, що в таких адвокатів обов'язок сплатити внесок виникає після поновлення права на зайняття адвокатською діяльністю (Рішення ВКДКА від 25.10.2018 N X-001/2018).

Подання заяви про зупинення адвокатської діяльності у період розгляду дисциплінарної справи не звільняє адвоката від відповідальності за невиконання рішення органу адвокатського самоврядування та обов'язку сплатити щорічний внесок (Рішення ВКДКА від 25.02.2016 N П-011/2016).

Несплата щорічних внесків, може розглядатися дисциплінарними палатами без попереднього подання Ради адвокатів України або ради адвокатів регіону під час розгляду скарги щодо інших порушень адвокатом Правил адвокатської етики (Рішення ВКДКА від 24.04.2019 № IV-002/2019).

Ухвалюючи рішення щодо порушення адвокатом порядку сплати щорічних внесків, або прострочення встановлених строків їх сплати, ДП має враховувати актуальну інформацію на дату прийняття відповідного рішення у справі (Рішення ВКДКА від 30.08.2017 N VIII-015/2017).

Узагальнення дисциплінарної практики Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо адвокатської таємниці

Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за наслідками розгляду скарг на 26 рішень регіональних КДКА з даного питання, у період з 2015 по 2019 рік, були прийняті наступні рішення, з яких:

19 – залишено скарг без задоволення, а рішень кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін;

19 – скасовано, ухвалено нове рішення про порушення дисциплінарної справи;

4 – скасовано, справу направлено на новий розгляд;

0 – скасовано, ухвалено нове рішення про закриття дисциплінарної справи;

20 – скасовано, ухвалено нове рішення про притягнення адвоката до відповідальності та застосування до нього дисциплінарного стягнення.

Правила адвокатської етики (далі – ПАЕ) та рішення Ради адвокатів України, містять деталізацію положень Закону, виконання яких відповідно до п.5 ч.1 ст. 21 Закону є обов'язковим для адвоката.

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Відносини адвоката та його клієнта будуються на принципі конфіденційності.

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Дія принципу конфіденційності не обмежена в часі (абз. 1 ст. 10 ПАЕ).

Адвокатською таємницею є (абз. 3 ст. 10 ПАЕ):

– факт звернення особи за правовою допомогою;

– будь-яка інформація, що стала відома адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню, помічнику адвоката, стажисту або іншій особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням), у зв'язку з наданням професійної правничої (правової) допомоги або зверненням особи за правовою допомогою;

– зміст будь-якого спілкування, листування та інших комунікацій (в тому числі з використанням засобів зв'язку) адвоката, помічника адвоката, стажиста з клієнтом або особою, яка звернулася за наданням професійної правничої (правової) допомоги;

– зміст порад, консультацій, роз'яснень, документів, відомостей, матеріалів, речей, інформації, підготовлених, зібраних, одержаних адвокатом, помічником адвоката, стажистом або наданих ним клієнту в рам-

ках професійної правничої (правової) допомоги чи інших видів адвокатської діяльності.

Адвокат зобов'язаний поінформувати та роз'яснити дотримання принципу конфіденційності його помічникам, стажистам та іншим особам, які перебувають у трудових відносинах з адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням).

Згідно ч. 2 ст. 22 Закону, інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав).

При цьому, з метою захисту своїх професійних прав та гарантій адвокатської діяльності адвокат має право продовжити зберігати інформацію та документи в статусі адвокатської таємниці.

Дотримання адвокатом принципу конфіденційності забезпечується на всіх етапах діяльності адвоката.

Розголошення адвокатом відомостей, що складають адвокатську таємницю має наслідком його дисциплінарну відповідальність в порядку, встановленому Законом (Рішення ВКДКА від 21.04.2016 року № IV-008/2016).

Інформація та документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за згодою клієнта або особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання професійної правничої (правової) допомоги, що викладена у її письмовій заяві (Рішення ВКДКА від 01.12.2017 року № XI-029/2017).

Адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб (Рішення ВКДКА від 22.06.2017 року № VI-005/2017, Рішення ВКДКА від 28.03.2019 року № III-011/2019).

У випадку відмови клієнта від надання правової допомоги, адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю відносно такого клієнта (Рішення ВКДКА від 06.12.2019 року № XII-017/2019).

Я, як член ВКДКА, приймала особисту участь не тільки в розробці вищенаведених узагальнень практики, але й в вивченні, розгляді конкретних дисциплінарних справ на які є посилання.

Велику роль в попередженні можливості скоєння адвокатом дисциплінарного проступку є глибоке знання Закону, Правил адвокатської етики, рішень, інших актів РАУ та НААУ, ознайомлення з практикою ВКДКА та Узагальнення дисциплінарної практики Кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, підвищення кваліфікації адвокатами.

НЕПРИПУСТИМІСТЬ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ, ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ЧЕСНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Правила адвокатської етики встановлюють для кожного адвоката обов'язкові принципи, які повинен дотримуватися адвокат в своїх відносинах з судом та іншими учасниками судового провадження. Ці застави засновані на моральних критеріях, традиціях адвокатури та міжнародних стандартах. Якось, Федір Никифорович Плевако сказав: «За прокурором стоїть закон, а за адвокатом – людина зі своєю долею, зі своїми сподіваннями, і ця людина, шукає у нього захисту, і дуже страшно посковзнутися з такою ношею». Це не просто слова – це внутрішнє переконання, життєве кредо, стрижнем якого є непорушне правило – навіть у професійному житті, перш за все, керуватися морально-людськими цінностями та принципами.

Відповідно п. 8 частини 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», один з основних принципів здійснення адвокатської діяльності – уникнення конфлікту інтересів. Законодавець закріплює це як суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи не вчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності. Більш детально цю засаду було розкрито в Правилах адвокатської етики затверджених З'їздом адвокатів України (далі – Правила).

Правила забороняють адвокату без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати такими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта або надавати йому правову допомогу, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового клієнта.

Задля забезпечення прав клієнтів адвокат зобов'язаний отримати письмове погодження клієнтів, між якими виник конфлікт інтересів. Вважаю, що користь від повідомлення про наявність конфлікту інтересів є більшою ніж шкода від повідомлення про факт звернення особи до адвоката іншому клієнтові. Погоджуюсь, що порушення адвокатської таємниці в цьому випадку відбувається, проте це нівелюється тією шкодою, яка могла би бути спричинена, якби адвокат не повідомив про конфлікт інтересів, який вже виник чи міг би виникнути у майбутньому. Саме тому свобода вибору подальшої поведінки надається клієнтові.

Крім того, адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому праву допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката. Адвокат повинен попереджати виникнення конфлікту інтересів клієнта із власними. При цьому, слід враховувати не лише інтереси самого адвоката, а й похідні, пов'язані з діяльністю його родичів чи близьких йому осіб. Конфлікт інтересів може виникати у будь-якій сфері, це може бути пов'язано як з його професійною діяльністю, так із особистим життям, науковою діяльністю.

Кримінально процесуальний кодекс України у ст. 78 визначає в яких випадках особа не має права бути захисником, представником в конкретному кримінальному провадженні. Фактично, це є легальним запобіганням конфлікту інтересів і безпосередньою підставою для відводу захисника чи представника.

Діяльність адвоката є особливо значущою, адже пов'язана з такими важливими категоріями, як права і свободи громадян. А тому вимоги до осіб, які її виконують, є значно підвищеними. Чесність, як основа адвокатської етики, є початком його професійної діяльності при побудові взаємовідносин з клієнтами, органами адвокатського самоврядування, державними і недержавними органами. Саме чесність, як стрижнева моральна засада діяльності адвоката є не просто складовою принципу уникнення конфлікту інтересів, вона – його підґрунтя. Переконана, від чесності та добропорядності адвоката, залежить утвердження прав та свобод людини та громадянина, і тільки поєднавши свої морально-людські якості з професійними знаннями та навичками, правника, можна дійсно назвати адвокатом з великої літери.

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Назаров І. В.

Фляжнікова Я. В.,
аспірант кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури,
Національний університет
«Одеська юридична академія»

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ЕТИЧНИХ ПРАВИЛ

У наш час, проблеми із надання неякісної правової допомоги залишаються актуальними та потребують невідкладного реагування із боку правників-професіоналів. Сучасний адвокатський корпус повинен слідувати принципам верховенства права, сумлінності й доброчесності.

Дослідження у сфері юридичної відповідальності за порушення ПАЕ тривалий час зосереджувалися навколо проблем дисциплінарної відповідальності.

Відтак, використання наукового підходу до розв'язання цієї проблематики викликає потребу у послідовному з'ясуванні таких питань:

- а) сутності юридичної відповідальності у цілому;
- б) дисциплінарної відповідальності адвоката за порушення ПАЕ;
- в) особливостей інших видів юридичної відповідальності за порушення ПАЕ.

При цьому відповіді на попередні питання є передумовою відповіді на наступні.

Юридична відповідальність – одна з головних ознак права, необхідний елемент державно-правової системи. Застосування юридичної відповідальності спрямовано на упорядкування суспільних відносин, закріплення навичок правомірної поведінки як з поваги до закону, так і прагнення запобігти притягнення до юридичної відповідальності. Це стосується різних видів відповідальності: кримінальної, дисциплінарної, адміністративної і якоюсь мірою – заходів громадського впливу.

Сам по собі термін «відповідальність» використовується у позитивному і негативному розумінні.

У позитивному розумінні відповідальність – це покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу чи за чийсь вчинки, слова, серйозність, важливість справи, моменту тощо. Позитивну відповідальність розуміють як «активний аспект» відповідальності, в якому вона є усвідомленням особою свого місця в суспільстві, ролі у суспільному прогресі, особистої участі у справах суспільства і дер-

жави; своєрідним моральним і політичним регулятором поведінки; показником розуміння обов'язку перед суспільством і державою, характеру і виду зв'язків, у яких живе і діє людина; почуттям морального та суспільного обов'язку; переконаністю в необхідності дотримання законів, недопущенням вчинення правопорушень [1, С. 165].

На відміну від позитивної юридичної відповідальності, негативна або ретроспективна відповідальність стосується не майбутньої, а минулої поведінки індивіда, пов'язана із застосуванням засобів юридичних санкцій.

Ю. Шемшученко вважає юридичну відповідальність видом соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) передбачених законом санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою [2, с. 437]. Соціальний характер юридичної відповідальності проявляється у тому, що вона застосовується в інтересах суспільства. Адміністративна відповідальність – вид юридичної відповідальності громадян і службових осіб за вчинені ними адміністративні правопорушення [2, с. 45].

О. Лейст називає юридичною відповідальністю застосування заходів державного примусу до правопорушників для відновлення порушеного правопорядку і (або) покарання особи, яка вчинила правопорушення [2, с. 469]. Юридичної відповідальності немає і не може бути за межами діючого права. Як і правове регулювання у цілому, юридична відповідальність є можливою лише там, де об'єктивно існує доказовість і виконуваність правовідносин засобами юридичного процесу [3, с. 483].

Таким чином, визначення юридичної відповідальності, наведені в літературі, містять численні повтори. Настання юридичної відповідальності завжди пов'язано з виданням акта застосування норми права, якою передбачено юридичну відповідальність стосовно конкретної особи. Зазначеним актом особа може бути визнана винною у правопорушенні і притягнутою до відповідальності, а в разі відсутності для цього підстав – звільняється від відповідальності.

Отже, заходи відповідальності застосовуються компетентними органами влади або їх посадовими особами. Притягнення до відповідальності має бути законним і справедливим на основі принципу верховенства права.

Джерела:

1. Черноп'ятов С. В. Позитивна юридична відповідальність як методологічна та наукова категорія. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 164–171.

2. Шемшученко Ю. С. Юридична енциклопедія. Т.1. К.: Українська енциклопедія. 1999. 672 с.
3. Проблемы теории государства и права: уч. пособ. М.: «Проспект», 1999. 504 с. (Лейст 1999). С. 469.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія» А. В. Кубасько.

Храпенко О. О.

доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури,
Національний університет
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ АДВОКАТА У СПРАВАХ ПО ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ПОДРУЖЖЯ

Розірвання шлюбу – це формальне припинення дійсного шлюбу між подружжям. Від розірвання шлюбу варто відрізнити визнання шлюбу недійсним у судовому порядку і припинення шлюбу через смерть одного із подружжя: чоловіка або дружини.

В Україні у відповідності зі статтями 104–115 Сімейного кодексу України розірвання шлюбу (розлучення) може бути здійснене за заявою одного або обох: чоловіка і дружини. Слід зазначити, що законодавство України термін «розлучення» замінило терміном «розірвання шлюбу» [2].

Шлюб розривається в органах реєстрації актів цивільного стану (РАЦС) за згодою чоловіка і дружини, які не мають спільних неповнолітніх дітей. Такі органи державної реєстрації актів цивільного стану існують в Україні, та в ряді інших країн для фіксації народжень, шлюбів, розлучень та смертей громадян країни (або інших осіб). Відділами РАЦС є структурні підрозділи Міністерства юстиції України, які діють на підставі Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

Шлюб може бути розірваним незалежно від наявності спільних неповнолітніх дітей, у випадку якщо один із подружжя визнаний судом безвісно відсутнім або недієздатним або засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як три роки.

Якщо у чоловіка і дружини є спільні неповнолітні діти або один із подружжя не виражає згоду на розлучення, шлюб розривається в судовому порядку. До розірвання шлюбу суд може призначити подружжю строк для примирення.

Документом, що підтверджує розірвання шлюбу, є свідоцтво про розірвання шлюбу. Кожний з розлучених вправі одержати його в органі РАЦС як у день розірвання шлюбу, так і пізніше.

Право на сім'ю має кожна фізична особа. Кожна людина є членом певної родини. За нормальних умов сімейні відносини виникають і розвиваються без впливу будь-яких державних органів. Фізична особа здійснює свої сімейні права та виконує свої сімейні обов'язки вільно, на власний розсуд і за власним бажанням, у межах наданих їй актами сімейного законодавства чи договором. При здійсненні своїх сімейних прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які порушують або могли б порушити права інших осіб. У разі порушення, невизнання або оспорювання сімейного права, кожна особа має право на захист його у суді.

Тактика адвоката при захисті сімейних прав має особливості у порівнянні з захистом інших прав і свобод людини і громадянина.

Євко В. Ю. наголошує на переліку особливостей, які було проаналізовано. Перераховані нижче пункти є дуже доречним, з огляду на практичну складову, при захисті сімейних прав адвокатами в судах [3]:

1. Захист сімейних прав здійснюється у порядку цивільного судочинства, але можливі і виключення (ч. 1 ст. 19 ЦПК України) [1];

2. Справи, що виникають з сімейних правовідносин, можуть розглядатися за правилами будь-якого виду провадження: наказного, позовного або окремого. Практика показує, що більшість справ розглядається у порядку позовного провадження;

3. Особливості розгляду справ, що виникають з сімейних правовідносин, визначаються не тільки нормами ЦПК України, а також нормами сімейного законодавства, які у великій кількості містяться у СК України;

4. При розгляді сімейних справ має свою специфіку і реалізація диспозитивних повноважень суду, яка не завжди передбачена у законодавстві про цивільне судочинство, а впливає з аналізу сімейно-правових норм. В кожному окремому випадку слід враховувати всі обставини справи;

5. Справи, що виникають з сімейних правовідносин мають також особливості підсудності. Іноді питання підсудності є ключовим для вирішення справи. Наприклад, одна з сторін є «впливовою особою» і може незаконними засобами випнути на хід справи. Тоді слід приділити максимум зусиль для зміни підсудності та вивести таку особу із «зони комфорту».

6. Учасники сімейних правовідносин для участі у судових справах, що виникають з сімейних правовідносин наділені зниженою процесуальною дієздатністю;

7. У деяких сімейних справах суд допускає негайне виконання рішень: у справах про стягнення аліментів – у межах суми платежу за один місяць та відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала (п. п. 1, 5 ч. 1 ст. 430 ЦПК України[1];

8. У справах, які виникають з сімейних правовідносин, обмежене застосування такої підстави закриття провадження у справі як укладення сторонами мирової угоди. Проте у процесуальному законодавстві не визначаються межі застосування мирової угоди.

Джерела:

1. Цивільний процесуальний кодекс України Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон от 18.03.2004 № 1618-IV III // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
3. Євко В.Ю. Особливості судового захисту сімейних прав // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <file:///C:/Users/HiTech/AppData/Local/Temp/MFomOb1EngIT2HjmLJ1E5dwOq3Bnf9Tz.pdf>

Циколія Л. Ц.,

аспірант кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ІР-АДРЕСА ЯК ОБ'ЄКТ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стрімкий розвиток електронних технологій, існуючі можливості обробки великого обсягу інформації, у тому числі і персональних даних, потребують переосмислення правових основ тих юридичних механізмів, які забезпечують право на приватність, гарантоване ст. 32 Конституції України, у всіх сферах суспільного життя. Реформування вітчизняного законодавства щодо захисту персональних даних та запровадження дієвих правових стандартів їх захисту актуалізує аналіз обраної теми.

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про захист персональних даних» персональними даними є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Однак, тлумачення категорії «інформація», на підставі якої можна ідентифікувати особу, в правозастосовній практиці сприймається неоднозначно, що, у свою чергу, призводить до відсутності єдності у правозастосуванні.

Одним із аспектів цієї проблеми є правові механізми доступу до такої інформації під час досудового розслідування в кримінальному провадженні. В цьому плані на особливу увагу заслуговує питання співвідношення категорій персональні дані та IP-адреса (Internet Protocol addresses), що впливає на визначення правового режиму доступу до неї та її використання.

Так, у ст. 162 КПК України нормативно закріплений перелік речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. У п. 8 ч. 1 цієї статті законодавець зазначив персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних. Одже, відповідно до гл. 15 КПК персональні дані є інформацією, доступ до якої потребує особливого правового режиму, а сторона кримінального провадження, яка звертається з клопотанням про отримання тимчасового доступу до таких речей і документів, має довести слідчому судді, суду, що іншими способами отримати необхідні для провадження відомості неможливо.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму інформаційному листі від 2013 р. IP-адресу відносить до інформації, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, у тому числі отримання послуг, їх тривалості, змісту, маршрутів передавання тощо, тобто закріплену п. 7 ч. 1 ст. 162 КПК України¹.

Згодом, у листі № 3/9–3277585.16/26–131 від 16 листопада 2016 року Уповноважений Верховної Ради України з прав людини дійшов висновку, що IP-адреси доцільно відносити до персональних даних абонентів. 12 грудня 2016 року Уповноважений Верховної Ради України з прав людини у листі № 2/9–3279062.16/26–131 зазначає, що IP-адреси можна віднести до персональних даних лише у випадку їх систематизації про конкретних суб'єктів персональних даних².

¹      

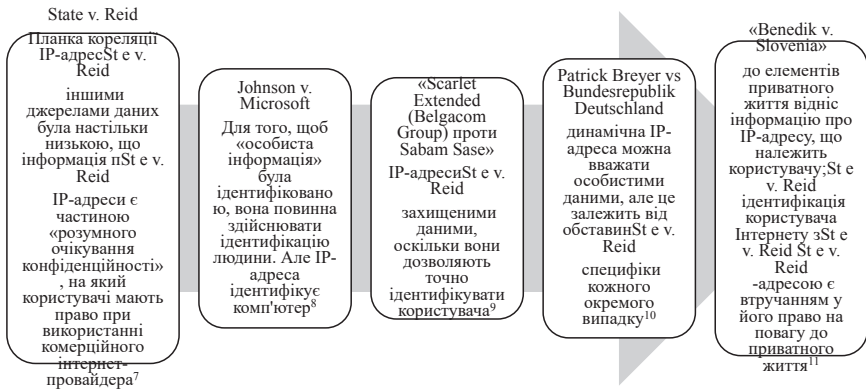
Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що для отримання інформації про IP-адреси сторони кримінального провадження звертаються до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на тимчасовий доступ та вилучення документів, які містять охоронювану законом таємницю, посилаючись зазвичай на п. 8 ч. 1 ст. 162 КПК України.³

Дослідження цієї проблематики обумовлює необхідність звернення до аналізу правових джерел та доктринальних позицій фахівців різних країн. Так, Erin Larson у своїй статті «Tracking Criminals with Internet Protocol Addresses: Is Law Enforcement Correctly Identifying Perpetrators?» слушно, на нашу думку, порівнює IP-адресу з номером телефону. Ця аналогія підтверджується тим, що використовується унікальний ідентифікатор для конкретного пристрою. Як телефонний номер прив'язується до телефонного пристрою, так IP-адреса прив'язується до конкретного комп'ютера. Крім того, кожен маршрутизатор, використовуваний пристрій для підключення до Інтернету, також має IP-адресу, призначену Провайдером Інтернет-послуг («ІПУ»). Коли користувач відвідує веб-сайт, він реєструє свій IP-адрес. За допомогою цієї інформаційної веб-сторінки можна вести записи про те, хто відвідує веб-сайт, це подібне тому, як телефонні компанії ведуть журнал дзвінків своїх користувачів.⁴

IP-адреса – це ідентифікатор, числовий номер мережевого рівня, який використовується для адресації комп'ютерів чи пристроїв у мереж, побудованих із використанням Інтернету.⁵ IP-адреса може бути двох типів: статична (пристрій використовує одну IP-адресу при кожному підключенні до мережі; використовується у разі потреби постійного підключення до мережі) та динамічна (пристрій отримує різні IP-адреси при кожному підключенні до мережі).

Більшості пристроїв надається динамічна адреса, тобто інтернет провайдер при підключенні надає певну адресу пристрою, і ця адреса застосовується увесь час дії одного підключення. Як тільки підключення закінчується, ця адреса стає доступною для надання іншому пристрою. Так, провайдер має дані, хто, коли і де користувався пристроями, але із цього випливає, що будь-який запит інформації повинен містити чіткі часові межі з точністю до секунди для того, щоб отримати правильні дані.⁶





Особлива увага в контексті розгляду цієї проблематики має бути приділена практиці Європейського суду та Європейського суду з прав людини, в рішеннях яких сформульовано низку позицій щодо визнання IP-адреси персональними даними, а саме:

Таким чином, можна сказати, що, за загальним правилом, обробка IP-адрес з метою ідентифікації особи має розцінюватися як обробка персональних даних відповідно до Закону України «Про захист персональних даних». Але в Україні поки що немає чіткої регламентації цього питання.

Науковий керівник: д.ю.н., зав. кафедри кримінального процесу та оперативної-розшукової діяльності НЮУ ім. Ярослава Мудрого проф. Шило О. Г.

Чорноусько М. В.,
адвокат,
кандидат юридичних наук

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Відповідно до статті 7 КПК України, однією із основних засад кримінального провадження є забезпечення права на захист [1]. Разом з тим, слід пам'ятати, що на учасників кримінального провадження так чи інакше поширюються й базові конституційні гарантії, похідним від яких, з формальної точки зору, можна вважати право на захист.

Насамперед, йдеться про положення статті 3 Основного Закону, згідно з якими утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним

обов'язком держави; статті 29, якими проголошено, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника; статті 30, відповідно до яких не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. Аналіз відповідних положень у їх сукупності дозволяє дійти висновку про те, що у переважній більшості випадків їх реалізація стає можливою саме за умов забезпечення особі права на захист. При цьому, найбільш очевидним аналогічним висновок є у випадку, що стосується забезпечення реалізації статті 55 Конституції України, адже тенденції правозастосування демонструють значно вищий рівень результативності та ефективності взаємодії громадянина з державою, як у розрізі кримінального, так і інших процесів, саме у тих випадках, коли особа, яка виступає учасником процесу, звертається до інституту професійної правничої допомоги.

У контексті викладеного, варто усвідомлювати виняткову значущість діяльності захисника або представника особи не лише безпосередньо для досягнення поставленої нею мети в рамках певного провадження, а отже, для забезпечення дотримання її прав, але й для формування належної, з точки зору виконання вимог законодавства України, правозастосовної практики, що, в широкому розумінні, уможливило становлення позитивного іміджу України, як правової держави, на міжнародній арені.

Слід погодитися з тим, що момент виникнення в особи права на захист, відповідно до європейських стандартів справедливого судового розгляду, пов'язаний з процесуальними діями державних органів та посадових осіб, які ведуть кримінальне провадження, що свідчать про наявність неформалізованого кримінального переслідування, зокрема таких, як обшук в житлі чи іншому володінні особи, освідчування особи, арешт майна особи, початок кримінального переслідування щодо особи, допит особи в якості свідка, якщо з характеру питань очевидно, що особа підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, тощо[2, с. 5]

Наявність численних підтверджених фактів порушень прав учасників кримінального провадження, що стає предметом оскаржень та переглядів за допомогою процесуальних алгоритмів судового контролю, формулюючи більш-менш сталу, за деякими винятками, судову практику, дає підстави стверджувати про досить виразний вплив участі у справі професійного захисника на законність та якість кожної з процесуальних дій, здійснюваних стороною обвинувачення та, як наслідок, постановлення правосудного вироку судом.

Натомість, у разі, якщо за тих чи інших обставин право на захист було порушено, у подальшому це може слугувати підставою, у тому числі, для звернення за захистом порушених прав до ЄСПЛ, яким наразі успішно напрацьовано практику, сприятливу для таких осіб, котру все частіше беруть до уваги й вітчизняні суди.

Зокрема, на сьогодні доводиться констатувати, що серед найбільш поширених порушень у цій частині трапляються порушення прав безпосередньо адвоката, що, певна річ, має наслідком порушення прав клієнта, як учасника кримінального провадження. Перш за все, йдеться про недопущення до клієнта, недопущення до участі у проведенні слідчих дій, перешкоджання побаченням з клієнтом (особливо, першого з них), застосування стосовно адвоката фізичної сили, погроза застосуванням або застосуванням зброї щодо адвоката у ході виконання ним професійних обов'язків, незаконне затримання адвоката, проведення обшуків у володінні адвоката, в ході яких, у тому числі, переглядаються або вилучаються документи, що містяться в адвокатських дос'є, всупереч гарантіям адвокатської таємниці тощо.

Попри те, що подібні факти містять у собі склад злочинів, відповідальність за які передбачена ст. ст. 397–400 КК України, подібні випадки на сьогодні є непоодинокими, що потребує суттєвого удосконалення правового регулювання гарантій права на захист, зокрема й під кутом зору гарантій адвокатської діяльності, а також напрацювання правоохоронними органами сталих правозастосовних алгоритмів, що виключатимуть будь-яку можливість допущення наведених порушень.

Подібні порушення у низці випадків лежать і в основі констатованих ЄСПЛ порушень Україною вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У цілому ж, за даними, оприлюдненими ЄСПЛ, станом на листопад поточного року Україна традиційно посідає третє (після Росії та Туреччини) місце за кількістю поданих проти неї заяв (10100 з початку року)[3]. Водночас, незмінно однією з найпоширеніших підстав для звернення стає порушення саме статті 6 Конвенції.

До прикладу, рішенням ЄСПЛ у справі «Мазур проти України» було констатовано наявність порушення ст. ст. 3, 6 Конвенції, враховуючи, що особі не було забезпечено доступу до захисника, що мало наслідком допущення фактів жорстокого поводження, отримання зізнавальних показань, отримання доказів у ході процесуальних дій без участі захисника, покладених зрештою в основу обвинувачення. Подібні факти мали місце і у справах «Ушаков та Ушакова проти України», «Собко проти України», «Огородник проти України» тощо, призвівши у підсумку до потреби забезпечення державою значних сум компенсаційних виплат.

Поряд з викладеним, аналіз поточної законотворчої діяльності у вказаному напрямку дозволяє констатувати, що на сьогодні питання забезпечення права на захист не становить виняткового пріоритету у діяльності Парламенту, попри наявність численних фактів його порушення в українському правозастосуванні. Більше того, останнім часом вектори законотворчої діяльності, у розрізі потреби зміцнення правопорядку в державі, зміщуються у спосіб, що неприпустимо загрожує до певної міри невілюванням основних для забезпечення верховенства права ціннісно-правових орієнтирів.

За таких умов, виняткової вагомості набуває нагальне зміцнення акцентів нормотворення, а відтак, і правозастосування у правозахисному напрямку, що не лише утверджуватиме конституційні гарантії, але й цілком прикладним чином позитивно вплине на інтереси людини, суспільства та держави.

Джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88
2. Волошанівська Т. В. Засада забезпечення права на захист у кримінальному провадженні в контексті європейських стандартів справедливого судового розгляду: дис. канд. юрид. наук 12.00.09/ Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2019. 21 с.
3. ECHR: Pending applications allocated to a judicial formation, 31.10.2020: URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2020_BIL.PDF

Шандула О. О.,
доцент кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук,
доцент, адвокат

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ ЯКІСНОЇ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Інститут безоплатної правової допомоги пройшов довгий і важкий шлях. На первинних етапах становлення правовий захист мав характер дружньої допомоги. З появою писемного права став професійним заняттям.

На усіх стадіях розвитку безоплатної правової допомоги спостерігалася тенденція «відносної безоплатності адвокатури», адже це був дійовий засіб маніпулювання свідомістю людини. Безоплатні юридичні послуги були низької якості. Збіднілі прошарки населення були позбавлені можливості захищати свої права.

Споконвіку людина боролася за правду. Фантастичні образи стали захисниками первісної людини, були покровителями судноплавства, торгівлі та справедливості. Початкову примітку про правову допомогу можна знайти в Біблії, де говориться про те, що сильна і законслухняна людина захищає права вдів, сиріт та бідних.

У Київській Русі рукописне право та інститут захисту удосконалювалися в умовах общинного співіснування. Функції звинувачення, покарання та захисту реалізували общини [3]. Спори між громадами часто вирішувалися силою і зброєю, і з часом стало зрозуміло, що необхідний мирний спосіб рішення конфліктів. Виникла потреба в судових органах, якими були князь, бояри та віче. У Київській Русі процесуальне представництво було зафіксовано в письмових джерелах давньоруського права, включаючи «Руську правду», Псковську та Новгородську хартії, які ґрунтувалися на звичаєвому праві. Близькі родичі та друзі обвинувачених, в судах виконували роль захисників коли вони були свідками його попереднього життя (послуху) або були свідками події (свідчення). Однак чимала кількість учасників процесу не сприяла об'єктивності та всебічності справи, тому згодом було дозволено притягнути до суду лише двох людей, яких прозивали «добрими людьми», які реалізували функції захисту до прийняття Литовських статутів безкоштовно. Покупів, холопів та деяким інших категорій членів громади допускали з'являтися в суді, бути очевидцями подій, але вони не могли бути очевидцями гідного життя. Відповідно до ст. 58 Псковської судової хартії (1397–1467 рр.) правом на захист могли користуватися лише жінки, діти, ченці та монахині, люди похилого віку та особи з фізичними вадами, які не могли особисто з'явитися до суду [4]. Новгородська корабельна хартія дозволяла кожному мати адвокатів [5]. Таким чином, на час звичаєвого права та появи перших кодифікованих правових актів правовий захист у судах носив характер соціальної допомоги та моральної підтримки, а не професійного захисту.

Як загальновідомо, українські землі тривалий час знаходилися під короною Галичини, а згодом Польщі, що мало негативні суспільно-політичні наслідки, але позитивно позначилося на формування правової системи нашої держави. Під час польсько-литовської доби був створений інститут професійної адвокатури. Головними законодавчими

актами були Литовські статuti у 3-х виданнях (1529, 1566, 1588), у містах діяло Магдебурзьке право. Надання безоплатної правової підтримки тим, хто не міг захиститися, стало обов'язковим, а спеціальним державним захисником було забезпечено вдів, сиріт та бідних. В Литовському статуті зазначено: «Тоді навряд чи такого прокурора потрібно давати даремно і говорити їм у праві говорити, а прокурисст повинен бути слухняним у тому уряді; і якщо прокурор не хотів бути покiрним уряду, такому прокурору та iншим особам у цьому суді не можна дозволяти говорити». Такого адвоката позбавили права займатися в цій судовій окрузі [6]. Литовські статuti та Магдебурзьке право не виявили тотального застосування на українських землях; з'явилася потреба в кодифікації особистого українського права. Така робота проводилася, її результатом стало оприлюднення проекту кодексу «Права, за яким судять людей Малоросії». Правовий акт застосовувався на практиці, хоча його не прийняв царський уряд [2]. Серйозною нормою Українського кодексу була заборона захисникові брати участь у справах, які «неможливі без шкоди совісті». Захисники обов'язково надавали безкоштовну допомогу людям з низьким рівнем доходу, сиротам та вдовам. Функціонування надання такої допомоги були покладені спеціальному урядовому захиснику [3, с. 92].

Характерну увагу слід приділити якості та добросовісності такої допомоги. Адвокатів безжалісно карали за свідоме порушення своїх обов'язків, що призвело або могло спричинити шкоду клієнту. Але чи може особа, яка не має коштів на оплату праці захисника, довести наявність навмисної шкоди, заподіяної адвокатом? Більшість повірених користувалося цим, надаючи безкоштовну допомогу потерпiлій стороні та отримуючи плату від iншої. Як помічав Є. В. Васьковський, «повірені беруться за усяку справу, не розмірковуючи про те, праві вони чи не праві, тем більш, що вони не відповідають перед законом за неправильне ведення справи ... і тоді той, хто майстерніше береться за справу, не дивлячись на всю видиму неправду, виграє справу» [1, с. 313]. Природно за таких умов звернення за безоплатною юридичною допомогою не були численними. Більшість бідних людей зверталися за допомогою до адвокатів, які не мали відповідної освіти та не знали закону, але пообіцяли виграти справу і, як зауважив професор Лохвицький, узяли «горілку на дві гривні для написання запиту».

Таким чином, категорія малозабезпечених людей лишалася позбавленою можливості одержати адекватну юридичну допомогу, а якість безоплатної правової допомоги на історичному етапі з моменту її виникнення до судової реформи 1864 року, була вкрай низькою.

Джерела:

1. Васьковський С. В. Організація адвокатури / Євгеній Володимирович Васьковський. Одеса: Вид-во Н. К. Мартинова, 1893.
2. Кістяківський О. Ф. Права за якими судиться народ малоросійський / Українська радянська енциклопедія у 12-ти томах за ред. М. Бажана. 2-ге вид. К., 1974–1985.
3. Шаталюк С. Д. Історичний аспект розвитку та встановлення системи безоплатної правової допомоги // Митна справа. 2010. №2 (68). С. 90–96.
4. Псковська судна грамота: за станом на 1397 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Russ/XV/1480-1500/Pskovc_sud_gr/text.htm.
5. Новгородська судная грамота: за станом на 1471 рік / Памятники русско-го права: Вып. 2: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII–XV вв. [упорядн.: А. А. Зимин]. М.: 1953. С. 212–218.
6. Статут Великого княжества Литовского 1588 года / Подг. О. Лицкевич. Минск, 2002–2003. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2009/09beypdu.zip>

III. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

О. М. Дроздов

Президент Спілки адвокатів України,
доцент кафедри кримінального процесу
НЮУ ім. Я. Мудрого,
доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України

АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА СТАТТЕЮ 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Як відомо, принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (стаття 8 «Верховенство права» Кримінального процесуального кодексу України). Крім того, частиною п'ятою статті 9 Кримінального процесуального кодексу України встановлено, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Отже, національні суди зобов'язані застосовувати принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Природа рішень ЄСПЛ обумовлена певними факторами: а) правові позиції, що містяться в них, мають нормативний характер; б) у рішеннях дається тлумачення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ, Конвенція) та протоколів до неї; в) самі рішення мають правозастосовний характер, оскільки в них міститься рішення з конкретної справи (Кримінальний процес: підручник / [О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.]; за заг. ред О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків: Право, 2018. – с. 67). Далі коротко охарактеризуємо окремі рішення ЄСПЛ, правові позиції яких мають нормативний характер та в них дається тлумачення КЗПЛ.

I. Так у справі «Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland» (№ . 20147/15; рішення від 5 вересня 2019 року) йшлося про застосування положень статті 2 КЗПЛ з урахуванням принципів справи Осман проти Сполученого Королівства

(«Osman v. The United Kingdom») в контексті справ про викрадення. П. Олевнік був с особливою жорстокістю викрадений в 2001 році. Він

утримувався і піддавався жорстокому поводженню протягом більш ніж двох років, а потім був убитий, імовірно, у вересні 2003 року після передачі викупу. Його тіло було виявлено в 2006 році. Згодом ряд учасників банди було засуджено за вироком суду в 2010 році. Розслідування цього злочину, включаючи звинувачення на адресу деяких співробітників поліції, які проводили слідство, все ще тривало на час розгляду справи у ЄСПЛ. Заявники – батько і брат покійного, в основному скаржилися на порушення матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції, стверджуючи, що смерть пана Олевніка сталася в результаті нездатності влади ефективно розслідувати його викрадення і, таким чином, захистити його життя. Палата встановила, що мало місце порушення матеріально-правового аспекту (нездатність належним чином розслідувати викрадення та захистити життя) статті 2 Конвенції, а також її процесуального аспекту (Нездатність розслідувати справу після смерті жертви).

Це рішення становить інтерес, оскільки Суд вперше застосував принципи, спочатку розроблені в його рішенні у справі «Osman v. the United Kingdom», до обставин, пов'язаних зі смертю особи після його викрадення. Слід нагадати, що принципи справи Osman визначають актуальний і конструктивний підхід, згідно з яким «влада знала або повинна була знати в той час про існування безпосередньої і реальної загрози для життя ідентифікованої особи або осіб, що виникла в результаті злочинних дій третьої сторони», що може породжувати позитивне зобов'язання держави «вживати заходів в межах своєї компетенції, які, розсудивши розумно, могли б, як очікується, дозволити уникнути цієї загрози» (Osman, § 116). Таким чином, в цій справі необхідно було вирішити два питання: чи породжує викрадення і тривале утримання «безпосередню і реальну загрозу, і, якщо «так», то чи продемонстрували органи влади самовіддачу, необхідну для того, щоб знайти пана Олевніка і якомога швидше встановити особи злочинців, з тим щоб зберегти життя жертви.

1. Що стосується ризику для життя пана Олевніка, то Судом зазначено згода влади з тим, що у випадках викрадення з метою отримання викупу слід виходити з того, що життя і здоров'я жертви знаходяться в небезпеці. Статистичні дані свідчать про серйозність положення з викраденнями у Польщі. У будинку пана Олевніка були знайдені численні сліди крові. Крім того, така оцінка загрози для життя не обов'язково залежить від того, чи повідомили викрадачі про свій намір заподіяти шкоду утримуваній особі. Більш того, безпосередність загрози для життя жертви, що розуміється головним чином як відноситься до серйозності ситуації і особливості уразливості жертви викрадення, чи не зменшувалася з часом: навпаки, вона зберігалася протягом багатьох років і тим самим збільшувала муки

жертви і загрозу для її здоров'я та життя, яка, як вважалося, залишалася незмінною протягом усього періоду її тюремного ув'язнення.

Таким чином, влада знала або повинні були знати про існування реальної і безпосередньої загрози здоров'ю та життю пана Олевніка з моменту його зникнення і протягом усього строку його утримання.

2. Що стосується того, чи виконали влади позитивне зобов'язання за статтею 2 Конвенції, згідно з якою слід було захищати життя пана Олевніка, зробивши все, що можна було розумно очікувати від них, то Суд використовував значну кількість доказів, що стосуються розслідування, і врахував факт, що слідчі помилки були добре задокументовані. Зокрема, Парламентський Слідчий Комітет провів «вражаюче розслідування «дій поліції, прокуратури та інших державних органів і дійшов висновку – «очевидні повільність, помилки, нерозсудливість і непрофесіоналізм» призвели до того, що не вдалося знайти винних і, в кінцевому підсумку, привели до смерті пана Олевніка. Масштаб недоліків був такий, що Комітет був змушений дослідити припущення про те, що державні посадові особи співпрацювали з бандою викрадачів. Деякі помилки поліцейських стали предметом кримінального розслідування. Суд виснував, що факти ясно вказують на те, що національні влади не відреагували з тим рівнем самовіддачі, який потрібно у випадку викрадення та тривалого утримання, і, крім того, явно існував зв'язок між значним списком упущень і помилок, скоєних протягом багатьох років, і нездатністю просунути розслідування, поки пан Олевнік був ще живий. Таким чином, мало місце порушення зобов'язання держави захищати життя жертви і, отже, мало місце порушення статті 2 КЗПЛ в її матеріально-правовому аспекті.

3. Слід зазначити, розгляду Судом поставлених питань на користь заявників сприяли особливо тяжкі обставини цієї справи. ЄСПЛ знову підтвердив, що його висновки враховували «особливо високу ступінь загрози «в цій справі (п. Олевнік був викрадений з особливою жорстокістю, викуп був переданий і роки пройшли без його звільнення) і «особливо великий» обсяг факторів, в яких національна система дала збій.

II. У справі «A. and B. v. Romania» (№ . 48442/16, 48831/16; рішення від 2 червня 2020 року) предметом розгляду ЄСПЛ також була стаття 2 Конвенції, але вже під кутом зору включення в програму захисту свідків і її реалізації.

Заявники, яких викликали в якості свідків у справі про корупцію за участю високопосадовців, були включені в програму захисту свідків. Доречно нагадати, що наразі в Україні діє Закон «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві». Отже у цій справі після дачі показань свідків, показань стороні звинувачення їх оголосили

«свідками під загрозою». Згідно з протоколами про захист, підписаним заявниками, їм слід було утримуватися від дій, які могли б поставити під загрозу заходи захисту, розкривати їх статус або особистість відповідних співробітників поліції. Було встановлено, що при активації і реалізації режиму захисту виник ряд складнощів. З одного боку, мали місце затримки з введенням в дію деяких аспектів режиму: так, встановлено, що у влади була відсутня узгоджена стратегія, а на місцях співробітники з охорони були погано проінструктовані і в деяких випадках виявляли недбалість при виконанні службових обов'язків. З іншого боку, заявники виявляли незговірливість в спілкуванні з співробітниками по захисту і чинили перешкоди при реалізації заходів, що вживаються. Здійснення їх захисту та інших вимог визнані недосяжними, вони використовували соціальні мережі і телебачення, скаржачись на свій захист, що поставило під загрозу їх статус свідків, які перебувають під захистом. Незважаючи на спроби влади виключити заявників з програми захисту свідків, відповідний суд зберіг дію цих заходів захисту. Заявники скаржилися відповідно до статті 2 Конвенції на здійснення програми захисту свідків. Однак Суд прийшов до висновку, що порушення цієї статті Конвенції в цій справі не було.

1. Це рішення прикметне тим, що, хоча Суд застосував принципи справи «Osman v. The United Kingdom [ВП]» з питання про те, чи повинні окремі особи перебувати в програмі захисту свідків («R. R. and Others v. Hungary») – це перший випадок, коли Суд застосував ці принципи для вивчення реалізації програми захисту свідків.

2. Ключем до його оцінки стало знаходження балансу між, з одного боку, обов'язком держави захищати свідків відповідно до статті 2 Конвенції і, з іншого боку, обов'язком окремих осіб захищати себе і не сприяти збільшенню ризику. Суд розглянув питання про те, чи зробили органи влади все, що можна було розумно очікувати від них, щоб уникнути реальної і безпосередньої небезпеки для життя заявників. Як тільки було виявлено ризик, на практиці було здійснено ряд заходів для захисту заявників, але потрібно багато часу (в цілому більше одного року і чотирьох місяців), перш ніж заявники були офіційно включені в програму. Однак Суд підкреслив, що заявники були залишені без захисту протягом цього часу – навіть якщо цей захист здійснювався, принаймні спочатку, в основному в імпровізованій формі і під час відсутності нормативних актів – і що неминучі недоліки були виправлені органами влади. Що стосується інших недоліків, виявлених щодо чергових співробітників поліції (зокрема, відсутність чітких розпоряджень їх керівництва щодо обсягу і мети завдань, що стоять перед ними, а також ряду упущень, пов'язаних з ризиком для безпеки заявників), то Суд зазначив, що вони були розслідувані і оперативно виправлені.

Суд також підкреслив обов'язок заявників співпрацювати з властями і утримуватися від будь-яких дій, які могли б поставити під загрозу безпеку місії, що було чітко викладено в протоколах про захисту, на реалізацію яких вони дали свою згоду. Суд визнав: вищенаведені недоліки не виправдовують провокаційної поведінки заявників, неодноразового ігнорування ними своїх обов'язків по власному захисті і невиконання покладених на них зобов'язань. Вони не тільки не співпрацювали з групою захисту, а й допустили ризик скомпрометувати свій статус захищеного свідка присутністю в соціальних мережах і появою на телебаченні. Нарешті, заявники потенційно піддавали себе серйозному ризику, прийнявши рішення в односторонньому порядку змінити місце проживання і виїхати за кордон.

Суд підкреслив зусилля влади щодо продовження захисту заявників, незважаючи на їх поведінку (навіть коли вони перебували за кордоном), а також їх готовність знайти альтернативні рішення замість того, щоб виключити заявників з програми захисту свідків, в яку вони були включені відповідно до національного законодавства.

У підсумку, Суд виснував, що влада зробила все, що можна було розумно очікувати від неї, щоб захистити життя заявників, і не визнав нездатності держави захистити їх в порушення вимог статті 2 Конвенції.

Косенко М. С.,
помічник начальника Управління
Служби безпеки України у Вінницькій області
(з правової роботи) – старший юрисконсульт,
кандидат юридичних наук

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПІВ ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ПРОТИДІЇ ПОШИРЕННЮ ОСОБЛИВО НЕБЕЗПЕЧНИХ ІНФЕКЦІЙНИХ ХВОРОБ

Закріплений на конституційному рівні принцип гласності судового процесу забезпечує право будь-якої особи бути присутньою у відкритому судовому засіданні, а преса та інші ЗМІ можуть висвітлювати хід і результати цих засідань і вільно коментувати їх.

Однак в умовах поширення гострих респіраторних захворювань та особливо небезпечних інфекційних хвороб в Україні, виникла нагальна потреба в забезпеченні населення від їх шкідливих наслідків.

Поміж усіх прийнятих обмежувальних заходів у різних сферах життєдіяльності нашого суспільства, не залишилось осторонь і питання організації внутрішньої роботи судів на вказаний період, яке постало головною завданням перед органами суддівського самоврядування.

Внаслідок чого 17 березня 2020 року Радою суддів України було прийнято рішення № 19, яким затверджено Рекомендації щодо встановлення особливого режиму роботи судів України, який передбачає обмеження допуску у судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань.

У свою чергу, Вища рада правосуддя 27 березня 2020 року також рекомендувала судам здійснювати судочинство з дотриманням балансу між правом на безпечне довкілля для суддів, сторін у справах та правом доступу до правосуддя, у тому числі обмежити доступ у судові засідання осіб, які не є учасниками провадження.

Хоча вказаними рекомендаціями пропонувалось лише обмежити доступ, вони були сприйняті по різному судами: деякі продублювали їх положення додавши додаткові заходи, деякі рекомендували утриматись від відвідувань суду, а окремі взагалі заборонили участь у судових засіданнях осіб, які не є їх учасниками.

30 березня 2020 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)», яким судам надано право обмежити доступ у засідання осіб, які не є учасниками процесу, якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи.

Натомість, як було зазначено вище, Вища рада правосуддя, Рада суддів України та суди у своїх рекомендаціях застосовують обмеження до учасників судових засідань або проваджень, що з теоретичної точки зору є значно ширшим поняттям та охоплює не лише учасників судового процесу, а й інших відвідувачів, які на законних підставах можуть перебувати у судових засіданнях (вільні слухачі, представники преси та інших ЗМІ, тощо).

Вказана неузгодженість нормативно-правового врегулювання вже стала приводом до дискусії у одному із судових засідань, що мало місце у власному практичному досвіді. Зокрема, під час вирішення питання щодо обмеження участі у судовому засіданні вільного слухача внаслідок запровадження особливого режиму роботи суду, виникло питання чи належить він до категорії учасників судового засідання або судового провадження, і взагалі хто належить до вказаної категорії. У свою чергу, слухач звернув увагу присутніх на положення процесуального законодавства, яке містить норми, що стосуються можливих обмежень лише щодо учасників судового процесу до яких він не належить.

За таких умов та обставин, суди можуть застосовувати рекомендації Ради суддів України щодо організації розпорядку роботи лише в тій частині, що відповідає закріпленому у процесуальних кодексах праву на обмеження доступу у судові засідання лише осіб, які не є учасниками процесу. Всі інші особи (вільні слухачі, преса або інші ЗМІ) не можуть бути позбавлені судом права бути присутніми у проведенні відкритих судових засіданнях.

Натомість, негативні наслідки стрімкого поширення особливо небезпечної коронавірусної хвороби серед населення, вимагають пошуку оптимальних шляхів організації роботи судів та упорядкування положень процесуальних кодексів до правозастосовчої практики, яка вже має широке застосування в судах.

Серед науковців у галузі права потребує додаткового вивчення та обговорення питання шляхів ефективного нормативного врегулювання вказаних правовідносин, зважаючи на дотримання балансу між потребою в забезпеченні населення та уникненні випадків порушення принципів гласності і відкритості судового процесу.

Круподеря Д. О.
аспірант кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДИСКРИМІНАЦІЙНІ ОЗНАКИ ПРИ ВИЗНАЧЕНІ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРОФЕСІЇ СУДДІ

Дискримінація (від лат. *Discriminatio* – «відокремлення», «розрізнення») – негативний або упереджене ставлення до людини, або позбавлення його певних прав на підставі наявності якоїсь ознаки. До ознак, що стають основою для дискримінації можуть належати: вік, каста, колір шкіри, судимість, зріст, вага, інвалідність, етнічна приналежність, сімейний стан, покоління, генетичні характеристики, шлюбне стан, національність, релігія, стать, соціальний клас, сексуальна орієнтація і гендерна ідентичність і т. д.

На наш погляд, п. п. 1, 2, 5, 6 ч. 4 ст. 7 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд України» містить ознаки порушення принципу недискримінації, зокрема щодо рівного доступу до професії (посади) судді. Зокрема, згідно з зазначеною нормою, не може бути призначена суддею Ви-

щого антикорупційного суду особа, яка (п. 1) упродовж десяти років, що передують призначенню працювала (проходила службу) в органах прокуратури України, внутрішніх справ України, Національної поліції України, Державному бюро розслідувань, інших правоохоронних органах (органах правопорядку), податковій міліції, Службі безпеки України, митних органах, Національному антикорупційному бюро України, Національному агентстві з питань запобігання корупції, Національному агентстві України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших кримінальних правопорушень, Антимонопольному комітеті України, Рахунковій палаті, центральному органі виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, центральному органі виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; обіймала політичні посади, мала представницький мандат; (п. 2) упродовж останніх п'яти років входила до складу керівних органів політичної партії або перебувала у трудових чи інших договірних відносинах з політичною партією; (п. 5) була членом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції до набрання чинності Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»; (6) входила до складу Міжвідомчої комісії з питань державних закупівель до створення електронної системи закупівель відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі».

На наш погляд, закон прямо юридично закріплює дискримінацію за попереднім місцем роботи, хоча і на 10 років, адже розумних пояснень, чому людина, яка дійсно професіонал в правничій сфері та відповідає всім іншим вимогам, не може бути призначена суддею лише тому що працювала в органах внутрішніх справ, прокуратури і т. д., адже жодних згадок про обґрунтовані сумніви в добросовісності таких кандидатів закон не містить, да і не може містити саме через засади індивідуальної відповідальності та презумпції невинуватості.

Фактично, законом запроваджено дискримінацію за професійною ознакою (обіймання особою певної посади у попередні роки трудової діяльності), громадян (кандидатів на посаду судді вищого антикорупційного суду) поставлено в нерівні умови з усіма іншими кандидатами на суддівські посади, що потенційно порушує у майбутньому і принцип єдності статусу суддів. Це, в свою чергу, не відповідає ст. 24 Конституції України, згідно з якою, *не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.*

Рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошується у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (статтях 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (статті 14), Протоколі № 12 до цієї Конвенції (статті 1), ратифікованих Україною, та у Загальній декларації прав людини (статті 1, 2, 7).

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод.

У своєму рішенні від 07 листопада 2013 року по справі «Пічкур проти України» ЄСПЛ акцентував увагу на тому, що відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну мету або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною метою (§ 49).

КСУ вказував, що мета встановлення певних відмінностей (вимог) у правовому статусі працівників повинна бути істотною, а самі відмінності (вимоги), що переслідують таку мету, мають відповідати конституційним положенням, бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими та справедливими (абзац 7 підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 7 липня 2004 року № 14-рп/2004). КСУ зазначає, що не може бути дискримінації у реалізації працівниками трудових прав. Порушення їх рівності у трудових правах та гарантіях є недопустимим, а будь-яке обмеження повинне мати об'єктивне та розумне обґрунтування і здійснюватися з урахуванням та дотриманням приписів Конституції України та міжнародних правових актів.

Отже, виключне обмеження в праві доступі до професії судді (конкретно до посади судді у Вищому антикорупційному суді), застосоване для певної категорії правників (потенційних кандидатів на посаду судді), фактично ставить під сумнів їх добросовісність та професійну репутацію, містить ознаки дискримінаційного підходу при забезпеченні рівних прав участі у конкурсі на зайняття посади судді вищого антикорупційного суду України осіб, які відповідають позитивним вимогам щодо доступу до професії судді, що є прямим порушенням Конституції України.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри судоустрою та прокурорської діяльності НЮУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Москвич Л. М.

Москвич Л. М.,
завідувач кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «НАБУТТЯ СТАТУСУ СУДДІ» ТА «НАБУТТЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ»

Закон України «Про судоустрій і статус судів» 2016 р. змінив попередньо усталений підхід до розуміння моменту набуття статусу судді, у зв'язку з чим змінилася дисциплінарна практика щодо притягнення суддів до відповідальності. Її узагальнення дозволяє нам сформулювати нові підходи до розуміння моментів набуття особою статусу судді та повноважень судді.

Зокрема, щодо *моменту набуття громадянином України статусу судді*.

Відповідно до ст. 52 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2.06.2016 р. «Суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону *призначений* суддею, *займає* штатну суддівську посаду в одному з судів України і *здійснює* правосуддя на професійній основі». Таким чином, громадянин України набуває статусу судді за 3-х умов:

1) *він призначений на посаду судді*. Згідно зі Статтею 128 Конституції України, «призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом». Відповідно до п. 15 ч.1 Ст. 70 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2.06.2016 р. призначення на посаду судді оформлюється Указом Президента. Тобто, документом, що свідчить про призначення громадянина України на посаду судді є відповідний Указ Президента;

2) *він займає штатну суддівську посаду в одному з судів України*. Тобто другою умовою для набуття статусу судді є зарахування особи, щодо якого видано Указ Президента про призначення на посаду судді, до штату конкретного суду, на суддівську посаду. Кількість суддівських посад в конкретному суді визначає Державна судова адміністрація України за погодженням з Вищою радою правосуддя з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на

утримання судів та оплату праці суддів (ч. 7 ст. 19 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»), а максимальна кількість штатних суддівських посад у Верховному Суді встановлюється законом (ч. 8 ст. 19 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Системний аналіз статей 24, 29, 34 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» дозволяє зробити висновок, що юридичним актом, що підтверджує зарахування до штату конкретного суду є відповідний наказ голови суду, який видано на підставі акту про призначення судді на посаду. Видання даного наказу є підставою для початку нарахування судді суддівської винагороди (ч. 2 ст. 135 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») та вчинення інших адміністративних заходів, пов'язаних з допуском судді до здійснення правосуддя, зокрема, занесення прізвища судді до Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи (Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи).

3) *Здійснює правосуддя на професійній основі.* Щодо цієї (останньої) складової набуття статусу судді, то закон чітко не вказує на певний юридичний акт, що може підтвердити його настання. Однак системний аналіз законодавчих норм дозволяє нам зробити висновок, що факт здійснення правосуддя конклюдентно підтверджується допуском особи до судового процесу саме в якості судді. Це можливо лише після включення прізвища судді до Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи і розподілення на нього хоча б однієї справи. Через відсутність чіткого нормативного визначення моменту початку «здійснення правосуддя», в наукових і практичних колах неоднозначно трактується цей момент: одні обґрунтовують, що моментом здійснення правосуддя є безпосередньо дата початку слухання новопризначеним суддею першої судової справи; інші вважають, що початком «здійснення правосуддя» суддею є момент включення прізвища новопризначеного судді до Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи, і, нарешті, третя позиція – моментом початку «здійснення правосуддя» є розподіл на суддю першої судової справи. На наш погляд, лише остання версія є найбільш обґрунтованою, адже за інших умов складно пояснити, на яких підставах, особа, яка остаточно не набула статусу судді, буде вивчати матеріали судової справи та вчиняти інші підготовчі до слухання судової справи дії.

Отже, законодавець передбачив пролонговану процедуру набуття статусу судді: Указ Президента України про призначення на посаду наказом голови суду про зарахування призначеної президентом особи до штату суду на

суддівську посаду розподіл Єдиною судовою інформаційною (автоматизованою) системою на суддю судової справи. Саме останній етап є завершальною стадією ініціалізації громадянина України в статусі судді. Таким чином, моментом набуття громадянином України статусу судді є його допуск до розгляду судової справи.

Щодо моменту набуття особою повноважень судді, то правовою доктриною повноваження судді розглядаються як складовий елемент його правового статусу. Отже, повноваження судді не можуть набутися особою, яка за статусом не є суддею. Повноваження визначають вид та міру допустимої поведінки носія статусу, в межах виконання професійних функцій. Тобто повноваження надаються виключно для здійснення професійних функцій. Отже, набуття повноважень судді відбувається одночасно з набуттям статусу судді. Так само, повноваження судді припиняються із припиненням статусу судді, за виключення передбачених законом тимчасового призупинення повноважень судді (наприклад, у зв'язку з відрядженням судді для роботи у ВККСУ, ВРП; дисциплінарним чи кримінальним провадженням тощо).

Разом із тим, Ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначає, що «Особа, призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги». Однак, особа не може здійснювати повноваження судді, не будучи зарахованою до штату суду на суддівську посаду і не внесеною до Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи. Повноваження є правовими можливостями здійснювати правосуддя суддею, а отже особа не може набути повноваження раніше за набуття статусу судді. Тому, на наш погляд, важливо, що в статті 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» використовується термін «після», а не «з моменту». Тобто юридичний факт принесення (підписання) присяги є правовою підставою для внесення прізвища судді до Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи як судді, який має право (повноваження) здійснювати правосуддя.

Отже, моментом набуття повноважень судді (як певного обсягу правових можливостей носія судової влади, пов'язаних з необхідністю виконання професійних функцій із здійснення правосуддя) є момент набуття статусу судді і юридичним фактом є – розподіл Єдиною судовою інформаційною (автоматизованою) системою на суддю судової справи.

Сліпенюк В. В.
аспірант
кафедри конституційного
права та правосуддя,
Одеського національного
університету імені І. І. Мечникова,
адвокат

ЗАЛУЧЕННЯ ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО: РИЗИКИ ТА МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ СТОРОНИ ЗАХИСТУ

З метою реалізації конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку особа розуміє, положеннями чинного кримінального процесуального законодавства передбачена участь в кримінальних провадженнях перекладача для забезпечення тим його учасникам, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, можливості самостійного обстоювання правової позиції та свободи в подачі суду своїх доказів і у доведенні їх переконливості. Так, ст. ст. 29, 68 КПК України визначено, що при необхідності у кримінальному провадженні перекладу пояснень, показань або документів сторони кримінального провадження, слідчий суддя чи суд зобов'язані залучити відповідного перекладача (сурдоперекладача) [1].

Однак, як свідчить судова практика, існують випадки, коли залучення перекладача (сурдоперекладача) є проблемним, що не залежить від суду та учасників провадження. Вказаний факт негативно впливає на дотримання процесуальних прав особи, яка не володіє державною мовою, та в цілому на реалізацію конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє.

Подібна ситуація, попри загальну спрямованість чинного законодавства на захист прав учасників кримінального провадження, судами вирішується індивідуально з урахуванням всіх обставин справи.

Так, з одного боку, суд бере до уваги недотримання розумних строків судового розгляду, у випадку неможливості залучення перекладача, та з урахуванням дотримання конституційного права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку особа розуміє, враховує інші права учасників процесу.

Так, згідно ухвали Малиновського районного суду м. Одеси від 27 вересня 2018 року (справа № 521/19462/17) в судовому засіданні захисником

заявлено клопотання про зміну запобіжного заходу обвинуваченому з тримання під вартою на домашній арешт, яке обґрунтовувалось тривалим перебуванням обвинуваченого під вартою, з огляду на фактичну неможливість здійснення судового розгляду кримінального провадження через незабезпечення перекладачем з/на грузинську мову [3].

Як вбачається з вказаної ухвали, в рамках забезпечення кримінального провадження за обвинуваченням іноземного громадянина за ч. 3 ст. 185 КК України, останній утримувався під вартою починаючи з 25 жовтня 2017 року. Суд підтвердив надмірну тривалість розгляду кримінального провадження, що зумовлений відсутністю перекладача з грузинської мови, оскільки обвинувачений є громадянином Грузії та не володіє українською мовою.

З метою дотримання положень ст. 68 КПК України судом здійснювались всі залежні від нього дії, спрямовані на пошук та залучення перекладача з грузинської мови на українську мову для проведення судового розгляду з недопущенням порушення права обвинуваченого на рівність перед законом і судом. Однак забезпечити явку перекладача в судові засідання до часу прийняття вищевказаної ухвали не вдалось за можливе, оскільки звернення суду до установ, що спеціалізуються на здійсненні перекладу, не призвело до позитивного результату. Так, вказані установи повідомляли як про відсутність перекладачів з грузинської мови, так і про неможливість явки перекладачів в судові засідання через високу зайнятість.

Тому суд, враховуючи доведеність ризику можливості переховування обвинуваченого від суду, іноземне громадянство обвинуваченого, тяжкість інкримінованого злочину, а головним чином те, що судовий розгляд фактично не відбувається з причин, незалежних від суду та обвинуваченого, прийшов до висновку, що тривале утримання особи під вартою, з урахуванням наявних по справі обставинам, є порушенням прав обвинуваченого. Таким чином, на підставі вищезазначеного, суд прийняв рішення про зміну обвинуваченому запобіжного заходу з тримання під вартою на домашній арешт [3].

Натомість, в інших випадках, суд беручи до уваги відсутність перекладача та тривалу неможливість його залучення, а також враховуючи обставини справи, не змінює обвинуваченому забіжний захід на більш м'який та систематично відкладає розгляд справи по суті.

Так, як вбачається із повідомлень, розміщених на офіційному сайті Малиновського районного суду м. Одеси, на розгляді у вказаному суді перебуває кримінальне провадження за обвинуваченням громадянина Азербайджанської Республіки у вчиненні кримінальних правопорушень,

передбачених п. 5, п. 12 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 296 КК України (справа № 521/7371/17).

До вказаної особи застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, який неодноразово продовжувався судом з огляду на неможливість здійснення судового розгляду кримінального провадження через незабезпечення перекладачем з/на азербайджанську мову.

Крім того, на офіційному сайті суду повідомлено про неодноразове відкладення судових розглядів через відсутність перекладача та звернення до Територіального управління Державної судової адміністрації України в Одеській області, Бюро перекладів, Посольства Азербайджанської республіки в Україні, Головного територіального управління юстиції в Одеській області для сприяння залученню перекладача для участі у справі, а також Міністерства закордонних справ України з проханням сприяти забезпеченню перекладача з Посольства Азербайджанської Республіки в Україні. Однак до суду надходили відповіді про неналежність компетенції органу щодо залучення перекладача та про відсутність перекладача у штаті [2].

Таким чином, в даній справі неможливість залучення перекладача під час кримінального судочинства не мала наслідків зміни запобіжного заходу для обвинуваченого.

Підсумовуючи вищезазначене, видається доцільним відмітити, що суди дотримуються права особи на використання в судочинстві рідної мови або мови, яку вона розуміє, та вчиняють залежні від них дії, спрямовані на забезпечення участі в судовому засіданні перекладача. Однак з урахуванням тяжкості вчиненого злочину та обставин справи обвинуваченому може бути змінено запобіжний захід на більш м'який, посиляючись на неможливість забезпечити державною участю перекладача в судовому засіданні.

Джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Судовий розгляд щодо обвинувачення в скоєнні умисного вбивства відомого боксера відкладено через відсутність перекладача. URL: https://ml.od.court.gov.ua/sud1519/pres-centr/news_new/390224/
3. Ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 27 вересня 2018 року у справі № 521/19462/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77094739>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова доц. Кармазіна К. Ю.

Смирнова – Бартенєва В. В.,
здобувач кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності,
Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ПРОКУРОРА У СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) здійснюється відповідно до загальних правил, встановлених КПК України, з урахуванням глави 39.

Участь захисника особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ у підготовчому судовому засіданні є обов'язковою. Слід зазначити, що обов'язковість участі прокурора в судовому провадженні про застосування ПЗМХ нормативно не врегульовано, його завдання та повноваження під час судового розгляду впливають із загальної функції прокурора у кримінальному судочинстві. Наслідки неявки прокурора, а також потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, його представника та законного представника, цивільного відповідача і його представника передбачена у ст. ст. 324–326 КПК. Участь особи, стосовно якої передбачається застосування ПЗМХ є обов'язковою.

Пріоритетним напрямком діяльності прокурора у провадженнях щодо застосування ПЗМХ є забезпечення додержання кримінального та кримінального процесуального законодавства при здійсненні судового провадження стосовно неосудних і обмежено осудних осіб, захист їх прав і законних інтересів. З цією метою прокурор зобов'язаний перевірити наявність підстав щодо застосування ПЗМХ, зокрема:

- 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, щодо якого здійснюється кримінальне провадження;
- 2) чи вчинено це діяння особою, щодо якої здійснюється судове провадження;
- 3) чи вчинила особа зазначене діяння в стані неосудності або обмеженої осудності, чи захворіла вона після вчинення злочину на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання. Кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, що характеризують суспільну безпеку

вчинених дій. При цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї ПЗМХ.

У судовому розгляді кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ прокурор допитує свідків, досліджує докази, що доводять або спростовують вчинення зазначеною особою суспільно небезпечного діяння, інших обставин, що мають істотне значення для зазначеної категорії проваджень. Щодо неосудних осіб прокурор державного обвинувачення не підтримує, а висловлює власну думку щодо необхідності застосування ПЗМХ, їх виду, передбаченого ст. 94 КК України. У судових провадженнях щодо обмежено осудних прокурор бере участь як державний обвинувач і виступає у судових дебатах з обвинувальною промовою.

На наш погляд, розгляд судом справ про продовження, зміну і скасування заходів медичного характеру повинен відбуватися за обов'язковою участю прокурора. Треба зазначити, що всі судові рішення у справах стосовно осіб, визнаних неосудними, обмежено осудними або які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання, приймаються винятково з участю прокурора. На наш погляд, необхідно гл. 39 КПК доповнити статтею про обов'язкову участь прокурора в судовому провадженні про застосування ПЗМХ.

Ефективність діяльності прокурора у судовому провадженні щодо застосування ПЗМХ істотно залежить від правильного розуміння його процесуального становища. Деякі науковці вважають, що процесуальне становище прокурора у судовому провадженні щодо застосування ПЗМХ зводиться до того, що він не є обвинувачем. Однак таке твердження не може братись до уваги, оскільки не вирішує проблеми. Інші вважають, що прокурор у судовому розгляді проваджень про застосування ПЗМХ здійснює кримінальне переслідування, якому протистоїть захист. Таке твердження є невірним, оскільки в діянні, що розглядає суд, не має складу злочину, тобто немає винного, немає такого учаснику процесу як обвинувачений. Існує позиція, яка досить активно висловлювалась тривалий час, що прокурор, беручи участь у судовому провадженні щодо застосування ПЗМХ, здійснює нагляд за виконанням законів.

На нашу думку, прокурор у судовому засіданні у справах розглядуваної категорії виконує завдання охорони прав і законних інтересів особи, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ. Як представник держави, у судовому розгляді він охороняє публічні інтереси, домагаючись у суді застосування ПЗМХ з метою захисту суспільства від особи, яка за своїм психічним станом становить собою небезпеку для себе і оточуючих. Специфічна діяльність прокурора у провадженнях щодо застосування

ПЗМХ вказує на його процесуальне становище як представника держави, який бере участь у судовому розгляді в інтересах законності для того щоб всебічно, повно і неупереджено були досліджені всі обставини, що становлять предмет доказування; були перевірені всі докази, що встановлюють вчинення суспільно небезпечного діяння даною особою; було прийнято судом одно з рішень, передбачених ст. 512 КПК України.

Науковий керівник: к.ю.н., професор кафедри судоустрою та прокурорської діяльності НЮУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Каркач П. М.

Стефанчук М. М.,
професор кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
доктор юридичних наук, доцент

РЕФОРМА СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: КАДРОВИЙ АСПЕКТ

Кризу легітимності судової влади в Україні на сучасному етапі законодавець прагне подолати її реформуванням, обумовленим потребею, так званого, кадрового перезавантаження цієї системи. Означена криза опосередковано впливає і на роботу суміжних правових інститутів, що сприяють здійсненню правосуддя, передусім адвокатури, як недержавної самоврядної професійної правничої інституції, а отже вимагає прискіпливого моніторингу правничою спільнотою усіх етапів її реформаційного вирішення, з огляду на безпосередній вплив на систему правосуддя в цілому.

Так, завданням одного із нещодавніх етапів судової реформи в Україні було визначено, зокрема, посилення відповідальності судової влади перед суспільством, оптимізація системи судоустрою, а також запровадження нових засад формування та належних механізмів кадрового оновлення суддівського корпусу, що дасть змогу трансформації системи судоустрою та оновлення суддівського корпусу відповідно до суспільних очікувань і європейських стандартів, створити ефективну модель функціонування судової влади, яка покликана максимально задовольнити суспільний запит на справедливий суд.

Наскільки створена цією реформою модель функціонування судової влади, пов'язана передусім із кадровим оновленням суддівського корпусу, задовільнила суспільний запит на справедливий суд, можна зрозуміти, дослідивши Звіт за результатами дослідження Разумков Центру «Ставлення громадян України до судової системи», що було презентовано у червні 2019 року. У цьому Звіті, зокрема, зазначалось про те, що серед кроків, що вже зроблено у судовій реформі, на думку опитаних найбільшою мірою сприятимуть зростанню довіри відкритість та зрозумілість судових процесів (28,0%) та більша відкритість суддів у відносинах з громадськістю (23,8%). При цьому, лише 19% респондентів вважали, що зростанню довіри сприятиме початок добору нових суддів. Рівні частки респондентів очікували зростання довіри від звільнення суддів призначених до реформи (16,5%) та створення Верховного Суду з нуля (16,4%). Водночас, відповідаючи на питання, які ще зміни в законодавстві необхідно зробити для успішного проведення судової реформи, переважна більшість респондентів вважали необхідним реформування прокуратури (74,4% серед опитаних за загальнонаціональною вибіркою і 68,2% опитаних на виході з приміщень судів), реформування органів досудового слідства (відповідно 73,2% і 70,1%), запровадження єдиних стандартів правничої професії (відповідно 71,5% і 66,4%), реформування правничої освіти (відповідно 66,2% і 62,8%), реформування адвокатури (відповідно 64,9% і 57,3%) [1].

Отже, крім судової реформи, суспільство прагне реформування передусім прокуратури, органів досудового розслідування, і, як не дивно, адвокатури, попри те, що, в професійному правничому середовищі відзначається розвиток адвокатури в Україні як приклад вдалої реформи інституту правосуддя [2]. Водночас у Висновках до Звіту Міжнародної комісії юристів за результатами нещодавньої місії в Україні (з 4 по 8 березня 2019 року) для оцінки ситуації щодо безпеки та незалежності діяльності адвокатів зазначається, що поряд з розвинутістю інституційної структури Національної асоціації адвокатів України, що є функціональною та ефективною, кваліфікаційно-дисциплінарний процес потребує суттєвого доопрацювання для забезпечення того, щоб адвокатура, її інституції та окремі адвокати могли працювати відповідно до міжнародних стандартів щодо ролі адвокатів [3].

Одночасно в Україні триває процес реформи прокуратури, серед основних векторів якої визначено побудову нової моделі людського та організаційного розвитку, яка включатиме розробку оновленої процедури добору та стандартів професійної поведінки та сприятиме якісному наповненню органу прокуратури фахівцями.

Сучасний етап реформи судової системи ознаменований спробою перезавантаження такого органу суддівського врядування як Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ВККСУ), за якою повноваження цього важливого органу суддівського врядування, що відповідає за добір кандидатів на суддівські посади та кваліфікаційне оцінювання суддів, припинено, чим фактично створюються перешкоди у доступі до правосуддя.

Наразі оцінювати результативність цих реформ передчасно, з огляду на їхню незавершеність, водночас в процесі моніторингу просування цих реформ одним із визначальних індикаторів їхньої перспективності, як і будь-якої іншої реформи, цілком справедливо вважається показник її сприйняття громадянським суспільством в цілому та експертним професійним (правничим) співтовариством зокрема.

У питанні сприйняття цих реформ громадянським суспільством привертають увагу результати дослідження, проведеного соціологічною службою Центру Разумкова спільно з Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва» у липні 2020 року щодо оцінки громадянами діяльності влади, рівня довіри до соціальних інститутів, що засвідчили недовіру, висловлену у тому числі судовій системі загалом (77,5%), прокуратурі (73%) . Привертає увагу той факт, що за результатами дослідження, проведеного соціологічною службою Центру Разумкова у вересні 2019 року, тобто до початку вказаних вище кадрових реформ у системі правосуддя, недовіра судовій системі висловлювалась загалом на рівні 72%, а прокуратурі – 61%, що засвідчує невирішеність проблеми легітимності судової системи та прокуратури в Україні на проміжному етапі проведення реформ цих інституцій.

Наразі низка громадських організацій закликають проведення судової реформи розпочати з перезавантаження Вищої ради правосуддя (ВРП), яка, на їхню точку зору, є основною перешкодою на шляху до очищення влади [4]. Ба більше, у 2020 році Україна взяла певні зобов'язання перед Міжнародним Валютним Фондом та Європейським Союзом, зокрема і щодо реформи судоустрою, зокрема щодо внесення законодавчих поправок для забезпечення створення нової ВККСУ шляхом прозорої процедури відбору, що проводиться Конкурсною комісією з міжнародною участю, а також про створення Комісії з питань етики з міжнародною участю, яка мала б повноваження на здійснення одноразової оцінки доброчесності та етичності членів ВРП та рекомендувати їх звільнення органам обрання (призначення) у випадках виявлення їхньої невідповідності стандартам, а також про створення переліку попередньо відібраних кандидатів у ВРП, з якого органи обрання (призначення) членів ВРП, будуть висувати свої кандидатури.

Привертає увагу той факт, що такі зобов'язання Українська держава анонсувала в умовах існування правового висновку Конституційного Суду України про відсутність конституційної основи для наділення органу чи установи, утворених при конституційному органі, контрольними повноваженнями щодо діяльності цього конституційного органу, що вимагає пошуку алгоритму створення незалежного органу та належного, радше за все конституційно-правового закріплення його повноважень з тим аби не обмежувати конституційне право чинних суб'єктів на обрання або призначення членів ВРП.

Виснуючи, слід зауважити, що досвід спроб подолання кризи легітимності судової влади в Україні шляхом її реформуванням через кадрове перебалансування цієї системи наразі не призвів до бажаного відновлення довіри до системи правосуддя, оскільки таке реформування подекуди провадилось без врахування принципу індивідуальної відповідальності. З огляду на те, що представники громадянського суспільства віддають перевагу радше відкритості та зрозумілості судових процесів у процесі відновлення довіри до судової, вектор подальшого розвитку та законодавчої регламентації системи правосуддя повинен бути сфокусований на досягненні високого рівня професійної компетенції її кадрів, як передумови зростання рівня довіри громадянського суспільства, а також на забезпеченні інституційної стабільності органів цієї системи.

Джерела:

1. Дослідження Разумков Центру «Ставлення громадян України до судової системи». URL: <https://razumkov.org.ua/novyny/doslidzhennia-razumkov-tsentru-stavlennia-gromadian-ukrainy-do-sudovoi-systemy> (дата звернення: 30.11.2020 р.).
2. Голова комітету з міжнародних зв'язків НААУ Іван Гречківський: За кордоном поважають наших адвокатів, жодні негативні стереотипи на це не впливають. URL: https://zib.com.ua/ua/145652-golova_komitetu_z_mizhnarodnih_zvyazkiv_naau_ivan_grechkivsk.html (дата звернення: 30.11.2020 р.).
3. Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні. Звіт Місії МКЮ в Україні. URL: <https://zib.com.ua/files/Ukraine-Between-the-rock-and-the-anvil-Publications-Reports-Mission-report-2020-UKR.pdf> (дата звернення: 30.11.2020 р.).
4. Справжня судова реформа неможлива без якісного оновлення ВРП, – заява ГО. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/spravzhnya-sudova-reforma-nemozhliva-bez-yakisnogo-onovlennya-vrp--zayava-go.html> (дата звернення: 24.11.2020 р.).

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Про шанування традицій, запозичення кращого досвіду і вивчення надбань минулого свідчить проведення науково-практичних заходів із використання і втілення у практику напрацювань, зокрема з проведення 20.04.2017 в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого Всеукраїнської науково-практичної конференції «Актуальні проблеми судового права», присвячену пам'яті професора Івана Єгоровича Марочкіна. На думку професора І. Є. Марочкіна, доступність правосуддя – це нормативно закріплена і реально забезпечена можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав [1, с.33]. Серед елементів доступу до суду І. Є. Марочкін виділяє порядок провадження справ у суді; порядок розгляду справ, що забезпечує безперешкодну можливість використовувати процесуальні права; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження судових рішень та їх реальне виконання тощо [1]. Судова влада здійснюється уповноваженими на те державними органами – судами, призначенням якої є врегулювання правових конфліктів та здійснення судового контролю [2, с.6]. Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін розглядають функцію суду як контроль за законністю і обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб, суть якого у тому, що зацікавлені у справі особи можуть оскаржити в суді певні процесуальні рішення [2, с. 7].

Згідно частини 1 статті 2 КАСУ завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. 19.06.2018 Касаційний адміністративний суд Верховного суду у справі № 809/34/17 (ЄДРСР 74992539) зазначив: право визначати призначення платежу відповідно до чинного законодавства України належить виключно платнику, особі, що здійснює відповідний платіж; до списання грошових коштів з рахунку платник наділений правом змінити реквізит «призначення платежу» шляхом відкликання платіжного доручення; зміна волевиявлення у розпорядженні коштами є господарськими правовідносинами та визначається цивільно-правовими угодами, укладеними між сторонами.

У багатьох категоріях справ (відшкодування ПДВ, недоїмка ЄСВ, надмірна сплата, несплата і несвоечасна сплата, вимоги зі сплати боргу) суди у публічно-правових відносинах з фондами і бюджетом досліджують питання законності зміни призначення платежу як до так і після списання банком коштів за платіжним дорученням з рахунку платника.

Суддівський розсуд – це повноваження судді здійснювати вибір правомірною шляху встановлення справедливості, що реалізується відповідно до принципів права та на основі (в межах) закону. Введення розсуду судді до структури його повноваження передбачає, що суддя діятиме не механічно, а зважуватиме прийняте рішення. Суддівський розсуд передбачає свободу вибору судді з декількох альтернативних законних рішень. Тому, коли закон не передбачає альтернативних варіантів, права на розсуд у судді немає, а є його обов'язок діяти певним чином [3].

Згідно пункту 87.9 статті 89 Податкового кодексу України: у разі наявності у платника податків податкового боргу контролюючі органи зобов'язані зарахувати кошти, що сплачує такий платник податків, в рахунок погашення податкового боргу згідно з черговістю його виникнення незалежно від напрямку сплати, визначеного платником податків. У такому ж порядку відбувається зарахування коштів, що надійдуть у рахунок погашення податкового боргу платника податків відповідно до статті 95 цього Кодексу або за рішенням суду у випадках, передбачених законом. Спрямування коштів платником податків на погашення грошового зобов'язання перед погашенням податкового боргу забороняється, крім випадків спрямування цих коштів на виплату заробітної плати та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне *страхування*. Згідно з пп.168.1.2 Кодекс №2755 ПДФО повинен сплачуватись (перераховуватись) до бюджету під час виплати оподаткованого доходу єдиним платіжним документом, банк має право прийняти платіжний документ на виплату доходу лише за умови, одночасно наданих підтверджуючих документів на перерахування ЄСВ до бюджету.

На практиці виникають проблеми тлумачення у застосуванні відповідальності щодо «не податку», а «внеску» через зміну призначення платежу код «101», код «140», коли сплачений згідно платіжних доручень ЄСВ зараховується контролюючим органом у порядку календарної черговості на виконання вимог частини 6 статті 25 Закону №2464 та пункту 8 розділу VI Інструкції №449 із нарахуванням пені та штрафної санкції за несплату (п. 6 ч. 11 ст. 25 Закону №2464 – за несплату, неповну сплату або несвоечасну сплату суми єдиного внеску одночасно з видачею сум виплат; п.2 ч.11 ст. 25 Закону №2464 – за несплату або несвоечасну сплату/несвоечасне перерахування).

Під час судового контролю варто розмежовувати підстави для нарахування пені і застосування штрафів. Оскільки суди під час розгляду адміністративної справи перевіряють за критеріями частини 2 статті 2 КАСУ дії і дотримання процедур контролюючим органом, то роль справедливого судового контролю є надважливою у забезпеченні правопорядку у державі.

Джерела:

1. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації / Судова реформа в Україні. Проблеми та перспективи / Мат. наук.-практ. конф. 18–19.04.2002, м. Харків. – К. ; Х. : Юрінком Інтер, 2002. – С. 31–34.; Організація судової влади в Україні : навч. посіб. /І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін. ; за ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Харків : Одіссей, 2007. – 328 с. ; Організація судових та правоохоронних органів. – Навч. посібник. – І. Є. Марочкін, В. В. Афанасьєв., В. С. Бабкова. – Х.: Право. – 2000 – 272 с.
2. Грошевий Ю. М., Марочкін І. Є. Органи судової влади в Україні – К.: Ін Юре, 1997. – 20 с.
3. Статус суддів – І. Є. Марочкін, Ю. І. Крючко, Л. М. Москвич та ін / http://adhdportal.com/book_3758_chapter_15_3.3._Povnovazhennja_suddv..html.

IV. ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТУРИ З СУДОВИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Брага Д. А.,
аспірант кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДДІВ ТА АДВОКАТІВ

Країни, що керуються принципом верховенства закону, мають організувати власні судові системи таким чином, щоб верховенство закону та повага до основоположних прав та свобод гарантувалась відповідно до Європейської конвенції з прав людини, а також прецедентного права Європейського суду з прав людини. І судді, і адвокати відіграють найважливіші ролі у досягненні цієї мети у найкращий можливий спосіб, а дотримання спільних правових принципів та етичних цінностей усіма професійними учасниками судового процесу є необхідною умовою для належного відправлення правосуддя, – наголошується у Висновку № 16 (2013) КРЕС «Про відносини між суддями та адвокатами» [1]. Дійсно, діючи з метою забезпечення дієвості професійних етичних стандартів, підвищення системи правосуддя, у тому числі й в аспекті забезпечення права на ефективний засіб юридичного захисту, держава має сприяти тому, щоб учасники судового процесу діяли у співпраці зі спільною метою – відправлення правосуддя, яке ґрунтується на тому, щоб кожен мав право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Поряд із цим, міжнародно-правові акти визнають, що адвокати виконують найважливішу функцію в захисті прав людини і в забезпеченні дотримання права на справедливий судовий розгляд разом із суддями та прокурорами [2]. Саме з цієї позиції дослідження принципів взаємодії суддів та адвокатів є більш ніж доцільним та актуальним сьогодні.

Наявний зв'язок адвокатури із судовою владою має місце у Конституції України, де зазначені інститути знаходять своє базисне закріплення їхнього правового статусу в одному Розділі VIII «Правосуддя». Окрім цього, і на адвоката, і на суддю покладено конституційний обов'язок захищати права, свободи і інтереси людини і громадянина [3]. Адвокати та судді мають кожен

свій перелік етичних принципів, проте низка етичних принципів є спільними і для представників судової влади, і для адвокатського корпусу. Це, зокрема, дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага [4, с. 22]. Водночас цікавим є те, що чинний Кодекс суддівської етики (від 22.02.2013 р.) нараховує лише 20 статей, тоді як Правила адвокатської етики (від 09.06.2017 р.) налічують 70 статей. Водночас уже сьогодні правнича спільнота активно обговорює можливість уніфікації етичних стандартів в єдиному кодексі для адвокатів, суддів та прокурорів, що, на нашу думку, стане першим кроком до об'єднання правничої професії. З цього приводу слід додати, що існує так званий трикутник правничої професії, до якого входять суддівський, прокурорський та адвокатський інститути та завдяки якому працює система правосуддя у державі. Виходячи з цього та зважаючи на американський досвід American Bar Association, який під своєю егідою об'єднує правників, зокрема адвокатів, викладачів права, суддів, студентів-юристів, прокурорів тощо, питання єдиного етичного кодексу для правничих професій в Україні постане вкрай гостро [5].

Так, стандарти суддівської діяльності загалом і поведінки суддів зокрема, впливають із конституційних принципів, міжнародних договорів, до яких приєдналась Україна. Зазначені цінності і є передумовами довіри суспільства до здійснення правосуддя. Як підкреслює Овсяннікова О., суддя під час виконання своїх службових обов'язків має не лише подавати особистий приклад своєю поведінкою, але й пропагувати етичну поведінку серед учасників процесу та оточуючих, а також має право вимагати етичної поведінки від інших [6, с. 198]. Слід звернути увагу, що суддя має усвідомлювати, зокрема під час судового процесу, що він не уособлює судову владу як таку, а є особою, яка уповноважена державою на здійснення правосуддя, поважаючи при цьому всіх без виключення учасників судового процесу.

Аналізуючи чинне українське законодавство, С. Антонюк слушно висловлюється, що правове регулювання взаємовідносин «адвокат-суд» засновані на необхідності дотримання принципу взаємної поваги між судом та адвокатом, що повністю відповідає міжнародно-правовим (європейським) стандартам професійної діяльності як суду, так і адвокатів [7, с. 1006]. Аналогічної думки дотримується О. Хотинська-Нор, вказуючи, що принцип взаємоповаги, у т. ч. поваги до честі та гідності, який визначає спрямування всього судового процесу, поведінки всіх його учасників, є фундаментальним деонтологічним принципом взаємодії адвоката та суду [8, с. 162]. Доцільно підкреслити, що зазначений принцип впливає з конституційних засад, що базуються на світових цінностях, які знаходять своє

нормативне вираження у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції з прав людини та основоположних свобод.

Разом з тим, враховуючи існуючий правовий постулат про необхідність незалежності інституту адвокатури, ми підтримуємо позицію Т. Вільчик, що незалежна судова система може бути створена виключно за наявності незалежної адвокатури [4, с. 22]. Дійсно, дотримання принципів незалежності адвоката у відносинах із судом є одним із закріплених засад у Правилах адвокатської етики, дія яких розповсюджується на всю адвокатську спільноту України, тим самим підкреслюючи її важливість, Вільчик Т. Б. пов'язує побудову правової держави із наявністю у ній висококваліфікованої адвокатури та незалежного судочинства, які зацікавлені у належному здійсненні правосуддя, наполягаючи на важливості взаємодії інститутів адвокатури та судової влади.

Відповідно до своєї конституційної природи, правового змісту та зважаючи на аспект забезпечення права на ефективний засіб юридичного захисту, інститут адвокатури дійсно знаходиться в тісному зв'язку з інститутом судочинства [3]. Адвокатура гармонійно інтегрується до організованої державної системи захисту прав і свобод людини і громадянина, причому без даного інституту стає неможлива повноцінна реалізація функцій правосуддя, що має транслювати основоположне право людини на справедливий суд.

Разом з тим, з метою зближення розглянутих інституцій – адвокатури та судочинства – доцільним є прийняття уніфікованого Кодексу етики правничої професії, питання створення якого вже не є новиною, зі створенням у майбутньому єдиної спільноти правників з представників адвокатури, прокуратури та судової влади, що дозволить визначити спільні етичні принципи у сфері правосуддя з метою подальшої уніфікації інституцій, без яких неможлива реалізація права кожної особи на судовий захист.

Джерела:

1. Висновок № 16 (2013) КРЕС «Про відносини між судьями та адвокатами» від 15.11.2013 р. URL: <https://court.gov.ua/userfiles/KRES%20Vusnovok.pdf>
2. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р., № 30, стаття 141.
4. Вільчик Т. Б. Адвокатура та судова влада: характер взаємовідносин. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. Т. 7, № 4. С. 19–25.

5. В Україні може з'явитися кодекс етики для всіх юристів. URL: <https://radako.com.ua/news/v-ukrayini-mozhe-zyavitisya-kodeks-etiki-dlya-vsih-yuristiv>
6. Овсяннікова О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємство, господарство і право*. №8. 2016. С. 196–200.
7. Антонюк С. Суд і адвокат в Україні: реалії сьогодення та проблеми етики взаємовідносин. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2019. №7. С. 1001–1014.
8. Хотинська-Нор О. З. Деонтологічні засади взаємодії адвоката та суду в процесі здійснення судочинства. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Вип. 51. Т.2. 2018. С. 161–164.

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Вільчик Т. Б.

Ключник А. Н.,
адвокат, рада адвокатів Харківської області
Космина Н. Н.,
заведующая отделом исследования материалов,
веществ и изделий, Харьковский НИЭКЦ МВД,
кандидат юридических наук,
старший научный сотрудник

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ И АДВОКАТУРЫ

Место адвокатуры в обществе определяется через взаимодействие адвокатуры и государства. Во-первых все обусловлено тем, что с одной стороны, адвокат может выступать защитником должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления, представлять их интересы в судопроизводстве, а с другого – адвокатура может выступать и защитником интересов как отдельного человека, так и общества. Одновременно институт адвокатуры является неотъемлемой частью судебной системы, которая может быть создана только при наличии независимой адвокатуры. Существенная особенность адвокатской деятельности заключается в выполнении адвокатами в государстве важной функции, которая носит публично-правовой характер – они способствуют правосудию. Двойственная позиция адвокатуры в структуре общественных отношений, в силу характера функций, возложенных на нее обществом и государством,

позволяет именно ей связать воедино интересы общества в государственной системе судопроизводства, способствовать становлению равновесия между ними. [1, с. 2–3; 2, с. 15–17]

Целью настоящей статьи является рассмотрение современного состояния, проблем и перспектив взаимодействия адвокатуры, судебных и правоохранительных органов как основных звеньев правосудия. Анализируя имеющийся опыт, можно сделать вывод о тесной взаимосвязи суда, прокуратуры и адвокатуры в процессе осуществления функций, возложенных на них государством. Подчеркивается, что сегодня целесообразно рассматривать прокуратуру и адвокатуру как составляющие судопроизводства в системе правосудия. Отдавая дань суду как единственному органу государственной власти, наделенному правом вершить правосудие, следует помнить, что в системе состязательного судопроизводства сама по себе судебная система не в состоянии осуществлять свои функции без привлечения других участников процесса.

Итак, для разрешения основной цели статьи – анализа взаимодействия судебных и правоохранительных органов (прокуратуры и адвокатуры), как основных звеньев юстиции (правосудия) в широком понимании – рассмотрим саму сущность данного понятия.

Институт адвокатуры, часто ассоциируют с предпринимательской деятельностью, поскольку представители данной профессии получают оплату за свою работу (гонорар) в первую очередь за счет лиц, обращающихся за юридической помощью. Однако, с другой стороны, адвокатура является независимым институтом гражданского общества, который принимает участие в осуществлении правосудия и на профессиональном уровне предоставляет квалифицированную правовую помощь, осуществляя контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, что позволяет нам говорить о данном институте, как об объединении профессиональных правозащитников. [3, с. 53–55; 4, с. 157–161]

Таким образом, сам собой напрашивается вывод о тесной связи судебных и правоохранительных органов и адвокатуры. Действительно, указанные институты выполняют свои задачи не изолированно, а во взаимодействии друг с другом и имеют немало общих проблем и задач. Деятельность судей, адвокатов и прокуроров, которая имеет публично – правовой характер, является важной составляющей функции государства по защите прав человека и гражданина. Поэтому вполне логично выглядит взаимодействие этих профессий. На наш взгляд, было бы целесообразно сформировать независимую систему органов юстиции, в которую бы входили представители всех основных юридических профессий, принимающих участие в осуществлении правосудия или содействующих его осуществлению.

Исходя их вышеизложенного можно сделать вывод, что основой для сближения суда, адвокатуры и прокуратуры является, во-первых, теория судебного права, а также формирование комплексного подхода к организации и деятельности суда и связанных с ним правоохранительных органов, содействующих осуществлению правосудия [5, с. 53–55; 6, с. 157–161], во-вторых, на конституционном уровне на суд возложена обязанность по осуществлению правосудия, на прокуратуру – обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, а также защиты прав и свобод человека и гражданина, охрана интересов общества и государства, на адвокатуру – оказание квалифицированной юридической помощи. На наш взгляд наиболее полное взаимодействие суда, адвокатуры и прокуратуры регулируется криминальным процессуальным законодательством.

Целесообразно рассматривать суды и судопроизводство, как орган, который осуществляет правосудие и рассматривает споры между двух субъектов, с одной стороны прокуратурой как органом обвинения, с другой – адвокатуры, осуществляющей защиту. [7, с. 38–41]

Таким образом, в процессе осуществления правосудия можно говорить о взаимодействии сторон, имеющих равные процессуальные права и имеющие противоположные материально – правовые интересы, такие как: обвинение, защита и суд.

Рассматриваемые вопросы и приведенные положения, позволяют утверждать о единстве судебной власти и смежных правоохранительных органов, которые содействуют осуществлению правосудия, а также порядка привлечения к юридической ответственности судей, прокуроров и адвокатов, как представителей органов судебной власти и правоохранительных органов, участвующих в осуществлении правосудия. Рассмотреть критерии оценки деловых качеств судей, работников прокуратур, адвокатуры.

Джерела:

1. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_pro_vnesennya_zmin_do_zakonu_ukraini_pro_advok.html
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996, №30, ст. 141. 3. Про судоустрій і статус суддів // Відомості Верховної Ради України. – 2010, №41–42, №43, №44–45, ст. 529. 4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, №27, ст. 282

3. Адвокатская деятельность: учебно-практическое пособие / под общ. ред. канд. юр. наук В. Н. Бурбина. – М.: ИКФ «ЭКМОС», 2003.
4. Гражданский процесс: учебник / под ред. проф. В. В. Комарова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pandia.ru/text/77/134/592.php> (дата обращения: 18.02.2016).
5. Михайловский И. В. Судебное право как самостоятельная юридическая наука. – СПб., 1908.
6. Мурадян Э. М. Судебное право (в контексте трех процессуальных кодексов). – М.: Проспект, 2003.
7. Судебные и правоохранительные органы Украины: учебное пособие / под ред. проф. А. С. Васильева, проф. Е. Л. Стрельцова. – Х.: «Одиссей», 2004. – С. 38–41.

Мухатаєва Я. І.,
аспірант кафедри адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВА РОЛЬ АДВОКАТІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ

В демократичному суспільстві адвокатура є незалежним інститутом, який не підпорядкований державі та на законодавчому рівні захищений від стороннього втручання в свою діяльність. Про це свідчить імператив професійного захисту прав та законних інтересів осіб у суді, публічно-правовий статус даного інституту, надання державою права на отримання правової допомоги всім фізичним і юридичним особам, які цього потребують. Незалежність адвокатури є одним з головних принципів адвокатської діяльності.

Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів безпосередньо пов'язана з дуалістичною природою інституту адвокатури в правовій державі: з одного боку, адвокат – це необхідний елемент системи правосуддя, а з іншого, професійний консультант (радник) громадян та їх об'єднань. Цю подвійну функцію адвокат може виконувати тільки в тому випадку, якщо йому гарантована необхідна незалежність. Тільки ця незалежність може забезпечити адвокату можливість співвідносити і врівноважувати ці двосторонні інтереси і займати правову позицію між двома полюсами [1].

Професійна правова допомога адвокатів при здійсненні правосуддя є важливою запорукою реалізації права кожного на доступний

та ефективний судовий захист (ст. 55 Конституції України), ефективність якого, в свою чергу, значною мірою обумовлюється і рівнем правової допомоги, яка надається адвокатами. Однією з головних умов зміцнення довіри та поваги суспільства до правосуддя є рівень захисту прав людини та основоположних свобод і етична та професійна поведінка судді, адвоката, прокурора та інших учасників у судовому процесі.

Насамперед інститут адвокатури виступає невід'ємною частиною судової системи, незалежність якого базується на поділі влади, і яка може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури. Двоїста позиція адвокатури в структурі суспільних відносин в силу характеру функцій, покладених на неї суспільством і державою, дозволяє саме їй пов'язувати воєдино інтереси суспільства в державній системі судочинства [2].

Міжнародні акти про права людини і Конституції країн ЄС обґрунтовано пов'язують правову допомогу адвокатів з правом кожного на судовий захист. Як відмічається у Висновку N (2013)16 Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами 15 листопада 2013 року, судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п. 4). Судді та адвокати розділяють основоположний обов'язок, а саме – дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства (п. 10). У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя (п. 6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п. 17) [2].

Для кращого розуміння ролі адвокатів при здійсненні правосуддя слід звернути увагу на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Багіров проти Азербайджану». Під час розгляду справи Суд у Страсбурзі нагадав загальні засади регулювання юридичної професії. Зокрема, високі судді зауважили, що належне функціонування судів було б неможливим без відносин, що ґрунтуються на увазі та взаємоповазі між різними сторонами правосуддя, на першому плані серед яких стоять судді та адвокати. Специфічний статус адвокатів надає їм центральне місце в здійсненні правосуддя в якості посередників між громадськістю та судами. Ця особлива роль адвокатів, як незалежних професіоналів при здійсненні

правосуддя, тягне за собою низку обов'язків, особливо в тому, що стосується їхньої поведінки [3].

Позиція Європейського суду із прав людини полягає в тому, що він у своїх рішеннях неодноразово підкреслює особливий статус адвокатів, відводячи їм одне з головних місць в системі здійснення правосуддя як посередникам між суспільством і судами (п. 54 Рішення Європейського суду із прав людини від 24 лютого 1994 р. у справі «Касадо Кока проти Іспанії» (Casado Coca v. Spain), п. 29 Рішення Європейського суду із прав людини від 20 травня 1998 р. у справі «Шепфер проти Швейцарії» (Schopfer v. Switzerland), п. 27 рішення Європейського суду із прав людини від 20 квітня 2004 р. у справі «Аміхалакіоае проти Молдови» (Amihalachioaie v. Moldova), тощо.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що адвокатура є незалежним інститутом в механізмі здійснення правосуддя, який виконує одну з найважливіших функцій у цьому процесі, безпосередньо пов'язану з належною реалізацією конституційного права особи на отримання професійної правничої допомоги. Адвокатура має недержавний самоврядний характер і створена та функціонує, перш за все, для здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги всім фізичним і юридичним особам, які цього потребують. Незалежність адвокатури від держави є ключовим принципом цього правозахисного інституту та необхідною умовою довіри людини в захисті її прав. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово підкреслює особливий статус адвокатів, відводячи їм одне з головних місць в системі здійснення правосуддя як посередникам між суспільством і судами.

Джерела:

1. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. №2 (30). С. 63–74.
2. Вільчик Т. Б. Адвокатура та судова влада: характер взаємовідносин. *Частина 4 Вісника Академії адвокатури України*. 2014. №4 (25). С. 19–25.
3. Критикувати суд можна, образжати – ні. ЄСПЛ нагадав про особливу роль інституту адвокатури. *Практика ЄСПЛ. Український аспект*. 2020. URL: <https://www.echr.com.ua/kritikuvati-sud-mozhna-obrazhati-ni-yespl-nagadav-pro-osoblivu-rol-institutu-advokaturi/>

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри адвокатури ННУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Вільчик Т. Б.

Щербанюк О. В.,
завідувач кафедри процесуального права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича,
доктор юридичних наук, доцент

АДВОКАТ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Інститут правової допомоги адвоката є важливим для кожного громадянина, адже закріпивши право будь-якої фізичної особи на правову допомогу, конституційний припис «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» за своїм змістом є загальним і стосується всіх фізичних осіб, яким гарантується право вільного вибору захисника з метою захисту своїх прав та законних інтересів, що виникають з цивільних, кримінальних, трудових, сімейних, адміністративних та інших правовідносин.

Важливість та особлива соціальна значимість права на правову допомогу полягає ще й у тому, що воно виступає своєрідним посередником у реалізації особою інших прав. У деяких випадках особі важко повноцінно реалізувати гарантовані Конституцією права, не скориставшись при цьому правом на правову допомогу, оскільки процесуальне законодавство України має досить формалізований характер.

Вчені зазначають, що право на кваліфіковану правову допомогу застосовується у двох значеннях: як об'єктивне та суб'єктивне право. У першому значенні – це міжгалузевий правовий інститут, який складається із поєднання загальних принципів права. У суб'єктивному значенні право на кваліфіковану юридичну допомогу більшістю авторів визначається через «більш широке поняття» – можливість отримати юридичну допомогу.

Слід звернути увагу на той факт, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Закон України «Про безоплатну правову допомогу» не оперують терміном «професійна правнича допомога», замість нього використовуючи термін «правова допомога». Відповідно до ст. 59 Конституції України: «Кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав»[1]. Таким чином, держава гарантує, що допомога буде надана адвокатом, який матиме необхідний рівень професійної підготовки, буде пов'язаний правилами професійної етики, законодавчими вимогами доступу до професії та нестиме відповідальність за неналежне виконання ним свого професійного обов'язку».

Така термінологічна заміна визначена стандартами української мови, які розкривають, що прикметник, який застосовується для позначення

відповідного виду допомоги походить від іменника, який позначає професію особи, яка таку допомогу надає. Іменником для позначення особи, що надає послуги у сфері права, є слово «правник». Таким чином, саме особи, які належать до правничої професії, надають професійну правничу допомогу. До того ж, терміни правничий – правовий – правний – юридичний є родовидовими синонімами. Для забезпечення понятійної визначеності цієї дипломної роботи й відповідності тексту законодавчій термінології, замість «юридична допомога» необхідно використовувати словосполучення «професійна правнича допомога».

Ще на початку XIX століття були проаналізовані потреби, пов'язані з представництвом інтересів особи в суді, через два аспекти – через необхідність для неї так званого правозаступництва (юридичної допомоги від особи, яка знає закони та має досвід у веденні справ у суді) і через необхідність забезпечити вчинення процесуальних дій у суді в разі, коли особа з тих чи інших підстав не може з'явитися до суду. Перша з потреб нейтралізує ті небезпеки, які викликані незнанням особою законів, інша – викликана існуванням тих незручностей, які полягають у зв'язку з необхідністю явки до суду. Таку двоєдину суб'єктивну (з точки зору довірителя) мету доречно адаптувати і до представництва прав і інтересів у конституційному судочинстві. Однак, специфіка конституційної юрисдикції полягає в тому, що у разі визнання акта, застосованого до конкретної особи (довірителя), неконституційним, такий акт втрачає силу по відношенню не тільки до довірителя, а й до будь-якої особи, яка раніше, до визнання акта неконституційним, потенційно підпадала під його дію. Це свідчить про публічний характер рішення Конституційного Суду України.

Тому професійне представництво у конституційному судовому процесі має й об'єктивну мету – реалізуючи належним чином повноваження у інтересах довірителя, забезпечити дотримання прав та інтересів усіх осіб, до яких може бути застосований акт, що суперечить Конституції України. Саме адвокат, як особа, яка має вищу юридичну освіту за рівнем «магістр», стаж роботи за фахом, склала кваліфікаційний іспит, тобто пройшла всі етапи відбору до адвокатури і довела, що варта займати статус адвоката, здатна здійснювати адвокатську діяльність належно та якісно, в іншому випадку – існує ризик притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, зокрема, у частині порушення ним присяги.

Джерела:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D180/conv#n4363>

V. МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА АДВОКАТІВ

Заборовський В. В.,

професор кафедри цивільного права та процесу,
Ужгородський національний університет,
доктор юридичних наук, професор

ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ «ГОНОРАРУ УСПІХУ»

Одним із способів обчислення розміру гонорару адвоката є так званий «гонорар успіху». Під «гонораром успіху» прийнято називати таку домовленість між адвокатом і клієнтом, коли розмір винагороди ставиться в залежність від результату, якого намагається досягти клієнт вдавшись до професійної допомоги [6, с. 103].

Важливим в контексті визначення доцільності існування такого способу обчислення розміру гонорару адвоката є з'ясування досвіду зарубіжних країн. На жаль, аналіз досвіду зарубіжних країн вказує на те, що практика у застосуванні «гонорару успіху» є непослідовною. Насамперед необхідно звернути увагу на те, що деякі науковці вказують на недоцільність використання даного різновиду гонорару враховуючи положення Загального кодексу прав для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 28 жовтня 1988 року [5]. Так, дійсно в п. 3.3.1 Кодексу зазначено, що адвокат не повинен укладати *actum de quota litis* (угода, згідно з якою клієнт зобов'язується у випадку винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або у будь-якій іншій формі. Але із даного правила є виняток, за яким (угода про виплату адвокату гонорару згідно з вартістю майна, що оспорується, не є *actum de quota litis*, якщо розмір винагороди визначено згідно з офіційною шкалою гонорарів або за наявності контролю з боку компетентного органу, юрисдикція якого поширюється на адвоката (п. 3.3.3 Кодексу).

Що стосується безпосередньо законодавства зарубіжних країн, то як слушно зазначає Д. Луспеник, в одних європейських країнах такі угоди мають юридичну силу (Об'єднане Королівство, Чехія, Словаччина, Польща, Угорщина, Фінляндія, Туреччина і Греція), в інших визнаються недопустимими (Німеччина й Ірландія) [7]. В той же час, в деяких країнах існують обмеження щодо застосування інституту «гонорару успіху». Зокрема, у згадуваній Німеччині існує спеціальний закон «Про винагороду адвокатів» («*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz*»), в додатку 1 до якого міс-

тяться значний за обсягом список таких винагород залежно від виду адвокатської діяльності [3]. Німецьке законодавство забороняє «гонорар адвоката» в його класичному розумінні, але як відмічає О. В. Накушнова, при досягненні узгодженого результату адвокат має право розраховувати на встановлену в законі винагороду, а в якості надбавки також може претендувати на додатково обумовлений гонорар успіху, тоді як при відсутності обумовленого результату адвокат не може не отримати такий мінімальний рівень винагороди [8, с. 82]. Подібна ситуація є характерною і для законодавства Франції, відповідно до якого при визначенні розміру гонорару адвоката може бути врахований результат, в разі якщо договір з клієнтом передбачав умову про додаткову винагороду (понад основну) за сприятливий результат у справі [10, с. 72]. Швейцарський законодавець виходить з того, що адвокат не може безпосередньо укладати угоди *rustum quota litis* та відмовитися від будь-якої оплати у разі отримання незадовільного результату по справі, однак він наділяється можливістю обумовити надбавку до свого гонорару у випадку виграшу справи – *rustum de palmaris* (ст. 19 Шведського кодексу етики [2]).

Застосування «гонорару успіху» є поширеним в країнах англосаксонської правової системи, які насамперед виходять із свободи договору, в тому числі й щодо такої умови договору про надання правової допомоги як спосіб обчислення розміру гонорару адвоката. В США гонорар успіху (*success fee*) допускається законодавством відповідного штату, кожен з яких має свій кодекс професійної відповідальності юриста. Такий кодекс базується на основі типових правил, які розробляються Асоціацією американських юристів. Т. О. Папій зазначає, що гонорар успіху в США є частиною умовного гонорару, в якому чітко прописуються критерії, за якими визначається, чи є результат успішним для клієнта (або виграш у справі, або присудження певної суми збитків), і якщо ж сторона процесу зазнала поразки або отримала відшкодування, сума якого є меншою, аніж та, що була обумовлена договором, винагорода адвокату не сплачується або ж має обмежений характер (залежно від умов договору) [9, с. 417]. Проте застосування такого способу обчислення розміру гонорару адвоката в США має певні обмеження. Так, в п. 1.5(d) Типових правил професійної поведінки вказується на заборону застосування «гонорару успіху» щодо розлучення, сплати аліментів, а також кримінальних справ [4]. Подібні обмеження існують і в англійському законодавстві, відповідно до якого угоди про умовний гонорар (*conditional fee agreement*) не можуть стосуватися сімейних правовідносин, а також кримінальних справ, за певними винятками (ст. 27 Закону про доступ до правосуддя). [1]

Отже, одним із способів обчислення гонорару адвоката, поряд з погодинною оплатою, твердою (фіксованою) грошовою сумою та іншими, є і «гонорар успіху», під яким слід розуміти домовленість між адвокатом і його клієнтом, що передбачає виплату гонорару (його розмір) залежно від досягнення наперед обумовленого результату, якого очікує клієнт та на який спрямована професійна діяльність адвоката. Враховуючи досвід зарубіжних країн, вважаємо за необхідне існування певних обмежень (або ж взагалі заборони) щодо можливості застосування «гонорару успіху» для деяких категорій справ, зокрема, щодо кримінальних справ та сімейних правовідносин (наприклад, розірвання шлюбу, стягнення аліментів тощо).

Джерела:

1. Access to Justice Act 1999 of 27th July 1999. URL: www.legislation.gov.uk/ukpga/1999/22/section/27
2. Code suisse de déontologie (CSD), approuvé Fédération Suisse des Avocat le 1-er juillet 2005. URL: <https://www.oav.ch/wp-content/uploads/2016/06/code-suisse-deontologie.pdf>
3. Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Ausfertigungsdatum 05.05.2004. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/rvg/>
4. Model Rules of Professional Conduct, created by the American Bar Association in 1983. URL: https://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/rule_1_5_fees/
5. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятий делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343
6. Князев А. Н. Гонорар успеха в договоре оказания юридической помощи. Корпоративное управление и инновационное развитие экономики Севера. Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета, 2005. С. 103–109.
7. Луспенник Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини. Судебно-юридическая газета. 2019. 15 січня. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspikhu-advokata-praktika-yeuropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>
8. Накушнова Е. В. Вознаграждение исполнителя по договорам оказания правовых услуг (гонорар успеха). Современное право. 2014. №2. С. 79–84.
9. Папій Т. О. Гонорар успіху адвоката: сучасний стан та перспективи розвитку в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2019 №4. С. 416–419. URL: http://pap.in.ua/4_2019/117.pdf

10. Петрачков С. С. «Гонорар успеха»: анализ правового регулирования в России и зарубежных странах. Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция. 2010. №3. С. 68–74.

Кунін С. В.,
юрист, практикує в США українське законодавство
на підставі ліцензії Верховного Суду
штату Нью-Йорк

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРИ НАДАННІ ЮРИДИЧНИХ ПОСЛУГ В США

(Посилання для перевірки в Інтернеті статусу Legal Consultant:
Attorney Online Services – Search (state.ny.us))

Сполучені Штати Америки є країною, в якій дійсно можливо реалізувати будь-які потреби та бажання людини, що не суперечать здоровому глузду. Прикладом цьому може бути моя практика в США у якості юриста з українського права.

Але будь-яка практика в США повинна бути легалізована з боку держави, а саме мати спеціальний на це дозвіл, яким є ліцензія. У кожному штаті діють свої правила по ліцензуванню, зокрема, юридичних консультантів з іноземних держав.

Так в штаті Нью-Йорк у відповідності до частини 6 статті 53 Закону «Про судову систему» Апеляційний відділ Верховного Суду має право видавати ліцензію на ведення практики в якості юридичного консультанта без іспиту заявника, який:

- протягом трьох з п'яти років законно займався юридичною практикою, що пов'язана з наданням консультаційних та інших юридичних послуг, керуючись законами своєї країни;
- за віком, старше 26-ти років;
- має добрі моральні та професійні якості та інше.

Для цього заявник надає до суду разом з відповідною формою заяви:

- довідку з професійної організації або органу влади своєї країни, що має право для оцінки професійної дисципліни;
- довідку, що підтверджує допуск заявника до практики з датою допуску до відповідної практики з підтвердженням його доброї репутації в якості юриста або консультанта по законодавству або інший аналогічний документ;

– рекомендаційний лист одного з членів виконавчого професійного органу або органу державної влади, або одного з суддів вищої судової інстанції або суду першої інстанції;

– інші документи на розсуд суду.

Після процедури приведення до присяги в суді в якості юридичного консультанта з законодавства України та отримання відповідної ліцензії, заявник має право на практику.

Перед цим він зобов'язаний надати підтвердження про місце своєї практики, яке повинно відповідати вимогам суду для проведення консультацій клієнтів.

Стосовно питання про практику застосування в США українського законодавства можу довести наступне.

Основним моїм завданням в наданні юридичних послуг особам, що знаходяться в США та мають будь-які правові питання в Україні, є допомога у вирішенні таких питань без відвідування України.

З питань **спадщини**: складання та допомога в посвідченні заповітів; роз'яснення порядку прийняття спадщини; які для цього необхідно мати документи та подати в Україні нотаріусу; складання заяв та довіреностей, їх легалізація в США для України; інше.

З питань **відчуження** нерухомого майна та здачі в оренду: роз'яснення питань оподаткування; вивчення правостановлюючих документів клієнтів; оформлення відповідних довіреностей з легалізацією для України. Іноді робота з нотаріусом, що знаходиться в Україні, безпосередньо з США.

З питань поновлення або призначення **пенсій** в Україні: оформлення та подача відповідних заяв до органу, що призначає пенсію; надання правового обґрунтування у зв'язку з поданням відповідної заяви; підготовка та подання позову до суду про неправомірні дії або бездіяльність органу, що призначає пенсію; оформлення довіреності, договору між клієнтом з США та адвокатом в Україні з питань пенсійного забезпечення, представництва в суді та інше.

Для вирішення вище вказаних питань виникають супутні питання: оформлення паспорта громадянина України для виїзду за кордон, отримання ідентифікаційного податкового номеру, зняття з реєстрації за місцем проживання в Україні.

Іноді буває так, що громадянин України, прожив у США без будь-яких документів тривалий час, бажає повернутися до дому в Україну. Для таких осіб проводиться робота разом з Генеральним консульством України в Нью-Йорку: витребування з України та надання до консульства документів, що підтверджують громадянство особи; після цього надання додаткових документів для оформлення посвідчення для повернення в Україну.

З питань сімейно-шлюбних відношень частіше звертаються клієнти за допомогою про розірвання шлюбу в Україні без виїзду з США або отримання аліментів на утримання дитини.

У 2019–2020 році я мав практику участі в суді Нью-Йорка за заявою однієї зі сторін судового процесу для надання пояснень суду з питань застосування в Україні Цивільного процесуального кодексу України, Сімейного кодексу України, Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, що затверджені Наказом Міністерства юстиції України 18.10.2000 № 52/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України 24.12.2010 № 3307/5), Інструкції з ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, що затверджена Наказом Міністерства юстиції України 24.07.2008 № 1269/5, Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2007 р. № 1064 у зв'язку з розглядом справи про визнання батьківства за рішенням суду.

Крім цього, виникають інші питання, які буває важко вирішити без безпосередньої участі адвоката або досвідченої людини, яка веде успішно юридичну практику в Україні.

Moskalenko N. I.,
PhD student
European Union Law Department,
Yaroslav Mudryi National Law University

LEGAL SERVICES AND EXPERIENCE OF GREAT BRITAIN

The process of forming a model of the Ukrainian legal profession system will take some time. During which, it is necessary to study and apply the most successful experience of leading developed countries. England has one of the most authoritative and perfect systems in the legal field. In this regard, the research of development paths over the past decade can be useful and important for the current moment in the development of the Ukrainian legal profession. Something from it could be unacceptable to our conditions, but majority needs to be adapted and improved to our system. To ignore the valuable experience of the oldest system of jurisprudence is ignorance and shortsightedness.

In this regard, the research of the articles of English lawyers can be interesting from the point of view of applying in Ukraine.

The Legal Services Act 2007 (the Act) was the biggest potential reform of the legal profession for a very long time in England. The Legal Services Act

2007 received Royal Assent on 30 October 2007. It was introduced to reform the way that legal services in England and Wales are regulated, to liberalize the market, increase competition, protect consumers, increase access to justice and provide common standards across the profession. The key measures of the Act include the creation of the Legal Services Board (LSB) – a single supervisory body which will oversee the approved regulators, which are eight bodies named under the Act 3, and the creation of the Office for Legal Complaints (OLC) which will act as a single point for legal complaints, with the setting up of a legal ombudsman service to resolve disputes. The OLC was a single, independent body, which would deal with complaints made by consumers about the provision of legal services. The OLC is accountable to Parliament and sponsored, via the Lord Chancellor, by the Ministry of Justice.

The LSB is an independent body responsible for overseeing the regulation of lawyers in England and Wales. The Bar Standards Board (BSB) is the independent regulatory body of the Bar Council. It sets education and training requirements for entry into the profession and deals with continuing professional development. Its role is to set standards of conduct and to promote high standards and quality of work. Alternative Bar Services (ABSs) will allow outside investment and ownership and different structures for organizations. A law firm could be owned by an external organization, or a non-legal organization could offer legal services i.e. «Tesco law». They are expected to be brought into being by 2011.

Fundamental review of legal education is a joint effort between the BSB, the Solicitors Regulatory Authority and ILEX Professional Standards which, in addition to examining the requirements for those delivering legal education and those entering the profession, will build on the work we have already undertaken with regard to the Bar Professional Training Course and Pupillage.

There is definite change a foot for the legal profession and for information professionals. It is more likely to be a slow burner than a big bang, but both those offering legal services and those working within the legal profession need to be aware of them and plan for the future.

Next two main issues to cover in the articles is, firstly, an overview of the technical changes to the legal landscape in terms of who is going to regulate and manage the legal profession, and secondly, the ways in which the legal market might respond to these changes, giving examples where relevant.

The law firms are planning to harness the power of the internet to combat the perceived threats. The four main ways in which they plan to use the internet are by setting up aggregator sites, setting up full service legal sites, setting up «one-stop shops» for businesses and finally, providing niche legal sites.

According to consumer research, the internet is the second most popular means of finding a solicitor for conveyancing or will writing. Lists of legal

services have been around for many years, even if just the basic yellow pages, Law Society listings, law directories, etc. Legallybetter Wigster.com is a new comparison website for legal services.

This is the most controversial development in terms of legal services and one where most commentary has been generated. In 2008 Epoqi launched the UK's largest «virtual» law firm, MyLawyer.co.uk, in partnership with various firms. The most controversial of all is QualitySolicitors.com. Since then they have created a national network of 175 firms with a single QualitySolicitors branding which is astonishing.

For many years, niche firms have offered full legal services online. In 2002 landlordlaw.co.uk was set up, with a website re-launch in 2010. It is a members only site providing information and other resources for residential landlords, tenants and advisors.

List of materials:

1. Amanda McKenzie, Legal Services Act: What it Means for Legal and Information Professionals, Legal Information Management, 10 (2010), pp. 283–286. The British and Irish Association of Law Librarians. URL: <https://heinonline.org/HOL/License> (date : 30.11.2020).
2. Clare Brown, Future of Legal Services: or the Future is Now, Legal Information Management II (2011), pp. 101–104. The British and Irish Association of Law Librarians. URL: <https://heinonline.org/HOL/License> (date 30.11.2020).
3. Bluebook 21st ed. Ruth Deech, How the Legal Services Act 2007 has Affected Regulation of the Bar, Legal Information Management, II (2011), pp. 89–91. The British and Irish Association of Law Librarians. URL: <https://heinonline.org/HOL/License> (date: 30.11.2020).

Павленко Є. Є.,
аспірант кафедри адвокатури,
Національний юридичний
університет імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС СТАЖИСТА І ПОМІЧНИКА АДВОКАТА В АВСТРІЇ ТА ПОЛЬЩІ

Одним з важливих питань функціонування інституту адвокатури є проблема регламентації правового статусу осіб, які сприяють здійсненню адвокатської діяльності, а саме стажиста і помічника адвоката. Очевидно, що інститути помічника адвоката і стажиста адвоката є значущими лан-

ками в структурі української адвокатури, оскільки стажисти і помічники адвоката не тільки сприяють здійсненню адвокатської діяльності, але й представляють собою майбутнє покоління адвокатів. У зв'язку з цим питання про правовий статус цих осіб є важливим з точки зору теорії і практики організації адвокатури і здійснення адвокатської діяльності. Також, в низці міжнародних актів, зокрема, в Резолюції «Про підготовку юристів в Європейському Союзі», прийнятої Радою адвокатських асоціацій та правових товариств Європи, в числі стандартів регулювання освіти і підготовки юристів підкреслюється особлива важливість навчання юристів в умовах реального робочого місця, що характерно для діяльності існуючих в законодавстві інститутів помічника і стажиста адвоката. Крім того, існує необхідність у вдосконаленні порядку проходження стажування у національному законодавстві, визначенні його мети та умов.

Закон Республіки Польщі «Про адвокатуру» встановив, що право на здійснення адвокатської діяльності здобувається після адвокатського стажування. Стажування триває чотири роки, не менше одного року в суді, прокуратурі, державному господарському арбітражі та інших органах правової охорони за направленням адвокатської ради. Стажистам, після завершення судового, прокурорського чи нотаріального стажування, адвокатська рада може скоротити термін стажування до двох років. За Законом Республіки Польщі «Про адвокатуру» звільняються від проходження обов'язкового стажування: 1) особи, які мають 8 років стажу роботи на нижчих посадах в юридичних управліннях, 2) особи, які останні 10 років працювали в юридичних фірмах на основі цивільно-правових договорів, 3) особи, які останні 10 років працювали в органах державного управління, пов'язаних із виконанням юридичної допомоги. Адвокатське стажування в Польщі є оплачуваним. Оплата стажування здійснюється за рахунок внесків аплікантів (стажерів) до адвокатської ради. Міністр юстиції, після консультації з Радою адвокатів, визначає суму річного внеску, керуючись необхідністю забезпечення належного рівня освіти аплікантів (стажерів). Оплата стажистам не може перевищувати шести мінімальних розмірів оплати праці. В 2015 році мінімальний розмір оплати праці становив від 1 513 zł (9078 грн. / 363 дол. США) – 3 109 zł (18 654 грн./ 746 дол. США). [6]

В Австрії стажист має пропрацювати щонайменше дев'ять місяців секретарем суду і принаймні чотири роки в австрійській адвокатській фірмі як Rechtsanwaltswohlfirmer. Решта часу може бути витрачена у офісі державного нотаріуса, в адміністративному органі, в університеті або консультантом з питань оподаткування. В Австрійській Республіці стажування є обов'язковою умовою для набуття права займатися адвокатською діяль-

ністю. Загальні вимоги для отримання статусу адвоката в Австрії такі: 1) громадянство однієї з країн – членів ЄС, Європейської економічної зони або Швейцарії; 2) отримання вищої юридичної освіти в одній із зазначених країн; 3) достатні знання і навички, які підтверджують, що право Австрії вивчено «в достатньому обсязі». Заява про включення до списку адвокатів може бути подано кандидатом в кваліфікаційну комісію при Верховному суді землі або в регіональну адвокатську палату. Якщо претендент не має досвіду роботи в якості адвоката-стажиста, до нього висуваються такі вимоги: а) принаймні п'ять місяців роботи в суді або прокуратурі; б) три роки роботи в якості юрисконсульта; в) понад 15 місяців роботи в нотаріаті, податкових органах або університеті; г) проходження спеціальних курсів. Зарахування до списків адвокатської палати можливо тільки після проходження п'ятирічної стажування та складання іспиту. У той же час існує можливість прискореного допуску до складання іспиту, якщо претендент має два роки стажу в якості адвоката-стажиста, а також не менше п'яти місяців служби в суді і пройшов спеціальні курси. [6]

Отже, можна зробити висновок, що правової регламентації статусу стажиста адвоката та помічника адвоката приділяється значна увага у законодавствах таких держав, як Австрія та Польща. Деякі з положень вказаного законодавства можуть бути використані у національному законодавстві, що регулює статус осіб, що сприяють здійсненню адвокатської діяльності, а саме, стажиста адвоката та помічника адвоката.

Джерела:

1. Косило А. Правова допомога в демократичній правовій державі: правове регулювання в Європейському Союзі, Польщі та Україні. Ius et amicitia, Tarnobrzeg 2006. с. 212.
2. Деханов С. А. Организация адвокатуры и профессиональная этика адвокатов в Западной Европе. М.: Юрлитинформ, 2012. с. 263
3. А. В. Пронин, Г. И. Сибирцев Развитие института адвокатуры (на примере Австрийской республики). Вестник ВГУ. Серия: Право. УДК 347.965. 2013.
4. Пронин А. В. Институт адвокатуры в Австрийской Республике. Евразийская адвокатура международный научно-практический юридический журнал. 2013.
5. Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (RL-BA 2015) https://www.rechtsanwaelte.at/fileadmin/user_upload/Gesetzestexte/RL-BA/RL-BA_2015_29092020.pdf (дата звернення 29.11.2020)
6. <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28987.pdf>

Науковий керівник: д.ю.н., завідувач кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого, проф. Вільчик Т. Б.

ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

1. РОЗВИТОК ДОКТРИНИ ТА ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТОВОМУ ПРОСТОРІ

Альонішко С. І.,

18-18-02,

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТУРА ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО

Основним Законом України гарантується право особи на захист від обвинувачення. Для ефективного забезпечення цього права та надання професійної правничої допомоги, відповідно до статті 131² Конституції України, діє адвокатура. Адвокатура є недержавним самоврядним інститутом, який відіграє особливу роль у правовій системі, має свої функції та самостійне завдання. Проте у науковців виникає багато питань до цього інституту. Зокрема, одним з найголовніших, є місце адвокатури в суспільстві та чи є адвокатура інститутом громадянського суспільства?

Відношення адвокатури до громадянського суспільства є доволі спірним питанням, яке вітчизняні та зарубіжні вчені у своїх наукових працях визначають по-різному. Однак перш ніж давати відповідь на це питання треба з'ясувати зміст поняття «громадянське суспільство». Багато науковців дають свої визначення цій категорії, але сутність вони мають однукову. Найбільш вдалим, на наш погляд, є думка А. В. Козьмініх, яка зазначає, що «громадянське суспільство – система самостійних і незалежних від держави суспільних інструментів і відносин, що забезпечують умови для реалізації приватних інтересів і потреб індивідів і колективів, для насиченого соціального, культурного і духовного життя, збереження і відтворення накопичених етичних цінностей і передачі від покоління до покоління» [1, с. 229]. Головною метою громадянського суспільства є забезпечення належних умов для реалізації приватних інтересів особи. Громадянське суспільство є одним з головних чинників формування правової держави з демократичним ладом. Тому, що ці два поняття, як зазначає С. В. Прилуцький підпорядковані діалектичному закону єдності та боротьби протилежностей [2, с. 50]. Адже як громадянське суспільство потребує законодавчого врегулювання та примусового характеру держави,

так і держава не може розвиватися без рушійної сили вільного суспільства. Постійна боротьба та протистояння між ними – ось що спричиняє формування і розвиток демократичної держави.

Виходячи з призначення інституту адвокатури можна сказати, що він є одним із засобів забезпечення умов для належного розвитку суспільства та реалізації приватних інтересів осіб. Більшість науковців дотримується позиції, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства. Наприклад, О. М. Просквіркін зазначає, що адвокатура є «одним із способів самообмеження державної влади, за допомогою якого створюється інститут громадянського суспільства, що сприяє повноцінній реалізації та захисту громадянами своїх прав і свобод» [3, с. 10]. Також прихильницею думки, що адвокатура є інститутом громадянського суспільства виступає А. Козьмініх. На її думку, при наданні кваліфікованої юридичної допомоги в адвокатів присутній як приватний (відновлення порушеного права конкретної особи) так і публічний інтерес (усього суспільства в цілому). Публічний інтерес проявляється у припиненні порушення прав та законних інтересів громадян та запобігання таким порушенням у майбутньому, що і зумовлює соціальний статус адвокатури як інституту громадянського суспільства [4, с. 5].

Проте існують і протилежні думки науковців, які вважають, що адвокатура не є інститутом громадянського суспільства. Такого висновку дійшла Т. Б. Вільчик, проаналізувавши правову природу адвокатури (адвокатура може захищати інтереси не тільки громадянського суспільства, а й держави) та специфічні ознаки, яким повинно відповідати громадянське суспільство (вхід у громадянський інститут є вільним, а доступ до професії адвоката мають не всі, потрібно подолати певні цензи) [5, с. 248]. М. В. Андріянов у своєму дослідженні вказав на те, що адвокатуру не можна віднести ні до громадянського суспільства, ні до держави, її потрібно вважати самостійним інститутом, що забезпечує їх комунікативну взаємодію у сфері правозастосування. [6, с. 9–10]

Ми більше схилиємось до думки, що адвокатура є невід'ємним інститутом громадянського суспільства. Адже саме на неї покладено функцію захисту приватних і публічних прав та інтересів громадян, що допомагає забезпечити якісний стану розвитку суспільства та належні умови проживання людини в ньому.

Підсумовуючи варто зазначити, що тільки розглядаючи адвокатуру як незалежний інститут громадянського суспільства, ми матимемо можливість створити дієвий механізм аби реалізувати у повній мірі функції, якими наділена адвокатура щодо надання професійної правничої допомоги та відстоювання інтересів не тільки конкретної особи, а й суспільства взагалі.

Джерела:

1. Козьмініх А. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в сучасній науці. *Актуальні проблеми політики*. 2009. Вип. 36. С. 228–235.
2. Прилуцький С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 47–55.
3. Просвиркин А. Н. Организационные основы адвокатской деятельности и адвокатуры: сравнительно-правовой анализ исторического развития и формирования нормативно-правовой базы в России и зарубежных странах: автореф. дис. на соиск. научн. степ. к. ю. н.: спец. 12.00.11. М., 2007. 25 с.
4. Козьмініх А. В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства. Автореф. к. політ. н. 23.00.02. Одеса, 2008. 18 с
5. Вільчик Т. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. *Право України*. 2014. № 11. С. 243–250.
6. Андриянов Н. В. Гражданское общество как среда институционализации адвокатуры: Автореф. к. ю. н. 12.00.01 / Н. В. Андриянов. СПб., 2006. 24 с.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Білоха А. І.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА МІСЦЕ АДВОКАТУРИ В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ

Відомо, що основоположні права та свободи людини покликана захищати держава, але не тільки нею здійснюються такі функції. У демократичному суспільстві діє незалежний інститут адвокатури, який спрямовує свою діяльність на користь суспільства. Будь-яка правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реалізації їхніх прав та свобод, користуючись правом на правову допомогу, яку здебільшого реалізує адвокатура.

Так, стаття 59 Конституції України закріпила право кожної людини і громадянина на правову допомогу, зокрема і безоплатну. У свою чергу в статті 131² Конституції зазначається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура [1].

Відповідно до частини 1 статті 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», 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 [2]. Доцільно зауважити, що для розуміння місця адвокатури в механізмі захисту прав та свобод людини, слід визначити правову природу цього явища. У своїй статті Яновська О. Г. зазначає, що визначення юридичної (правової) природи будь-якого явища дає можливість встановити його реальний зміст, місце в системі схожих правових явищ, тобто є воно самостійним чи похідним, а також, який механізм слід застосувати для його вдосконалення.

Правова природа – це сукупність тих особливостей, які відображають сутність конкретного явища і дають можливість відмежувати його від схожих правових явищ. Авторка зауважує, що адвокатура за своєю правовою природою є всякого роду професійна діяльність, що полягає у веденні у суді чужих справ. На адвокатуру як певним чином організоване об'єднання юристів-професіоналів покладається ряд завдань, виконання яких свідчить про ефективність адвокатської діяльності. До загальних завдань адвокатури можна віднести такі: сприяння пануванню принципу верховенства права в державі, охороні прав і законних інтересів усіх фізичних і юридичних осіб, сприяння здійсненню правосуддя [3].

Виходячи з вищенаведеного, варто зазначити, що при виконанні завдань, адвокат взаємодіє з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами судової влади та різноманітними громадськими об'єднаннями, що дає можливість визначити місце адвокатури в правовохисному механізмі прав та свобод людини.

Наприклад, Вільчик Т. Б. зазначає, що місце адвокатури в суспільстві визначається через взаємодію адвокатури та держави. Перш за все, воно обумовлено тим, що, з одного боку, адвокат може виступати і захисником посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, представляти їх інтереси в судочинстві, а з другого – адвокатура може виступати і захисником інтересів громадянського суспільства. Крім того, сутністю інституту адвокатури є те, що одночасно він є невід'ємною частиною судової системи, інституту держави. Незалежна судова система може бути створена лише за наявності дійсно незалежної адвокатури [4].

Бараняк В. М. та Несімко О. Д. вважають, що адвокатура – не правоохоронний орган, але діяльність цього інституту пов’язана безпосередньо з правоохоронною діяльністю [5]. Русанова І. О. зазначає, що адвокатура – це незалежна самостійна громадська організація професійних юристів, яка у встановленому законом порядку виконує важливу суспільну функцію – захист прав і законних інтересів громадян і організацій, а також надає їм необхідну правову допомогу [6].

Підкріплюючи думку стосовно професійності адвокатів, слід зауважити, що є певні вимоги щодо набуття права на заняття адвокатською діяльністю: наявність вищої освіти, не менше двох років стажу роботи в галузі права та наявність свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю відповідно до другого розділу Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Також особа має дотримуватись високих професійних та етичних стандартів задля ефективної адвокатської діяльності.

Таким чином, підсумовуючи, потрібно зазначити, що адвокатська професійна діяльність здійснюється юристами-професіоналами задля ефективного захисту прав та свобод людини. Адвокатура є самоврядною незалежною недержавною організацією, яка покликана своєю діяльністю забезпечувати дотримання принципу верховенства права в демократичній державі.

Джерела:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Верховна Рада України* : офіц. веб-портал. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Верховна Рада України* : офіц. веб-портал. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії / О. Г. Яновська. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2015_Yanovska.pdf
4. Вільчик Т.Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі / Т. Б. Вільчик. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7531/1/Vilchuk_243_250.pdf
5. Бараняк В.М., Несімко О. Д. Правова природа адвокатури в системі захисту прав та свобод людини і громадянина / В. М. Бараняк, О. Д. Несімко. URL: http://ena.lp.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/ntb/47723/2019n_Vipusk_Baranyak_V_M-Legal_nature_of_the_office_26-33.pdf?sequence=2&isAllowed=y
6. Русанова І.О. До питання визначення правової природи інституту адвокатури / І. О. Русанова. URL: http://lsej.org.ua/5_2014/44.pdf

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

КЛЮЧОВА РОЛЬ АДВОКАТУРИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ДОТРИМАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Принцип верховенства права є одним з найцінніших здобутків людської цивілізації. Про це наголошено у документах Ради Європи, ООН, ЄС, відображено у актах та доктринах багатьох держав. Верховенство права є одним із найважливіших принципів конституційного устрою, який характеризує Україну правовою державою. Необхідність утвердження України як правової держави, в якій реально визнається і діє принцип верховенства права, прямо впливає з обов'язків та зобов'язань України перед Радою Європи та Європейським Союзом, і в перспективі значною мірою впливатиме на темпи її інтеграції в європейську спільноту, перспективи членства в ЄС. Статтею 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Безпосередня актуальність теми дослідження зумовлена тим, що дотримання даного принципу у всіх його проявах є надзвичайно важливим для нашої держави, адже будь-яке цивілізоване суспільство базується на верховенстві права та правового закону. З огляду на це, теоретичними та практичними питаннями, пов'язаними із проблемами верховенства права, було приділено багато уваги вітчизняними і зарубіжними науковцями. Зокрема, серед них В. Б. Авер'янов, С. П. Головатий, М. В. Денисюк, А. П. Заєць, О. С. Кабанець, М. М. Марченко, Оніщенко, В. Я. Тацій, Ю. М. Шемшученко та ін. Науковці визначають, що принцип верховенства права є фундаментальною ціннісною основою правової демократичної держави [2, с. 68]; виявом загальнолюдських цінностей, розвитку культури суспільства, головним засобом та метою суспільного розвитку, своєрідною демонстрацією етапів формування та розвитку правової системи [3, с. 140]. С. П. Головатий розглядає інститут адвокатури, зокрема як один із найважливіших інструментів забезпечення верховенства права [4, с. 140].

Верховенство права є головним принципом, котрий встановлює вимоги до багатьох суспільних інститутів з метою забезпечення природних прав і свобод людини, зокрема і до інституту адвокатури. Зо-

крема, законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у ч. 1 ст. 4 визначено, що адвокатська діяльність здійснюється на основі принципу верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [1]. У розбудові і діяльності адвокатури в цілому принцип верховенства права закладається як одна з головних підвалин єдиної незалежної професійної правозахисницької інституції країни, як акт свідомого визнання і сприйняття конституційного пріоритету у процесах правотворчості та правозастосування на теренах України. Реалізація даного принципу в адвокатській діяльності полягає в її спрямуванні на захист загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини та громадянина.

Ефективність діяльності адвоката та його престиж перебувають у прямій залежності від становища людини у суспільстві і державі, від його ставлення до фундаментальних, основоположних принципів демократії та законності. Верховенство права в діяльності адвокатів знаходить свій вияв у тому, що останні у своїй професійній діяльності зобов'язані діяти вільно і наполегливо відповідно до закону, надавати професійну допомогу клієнтам способом, який відповідає закону, домагатися додержання саме тих прав людини та основних свобод, які визнані національним і міжнародним правом, дотримуватися чинного законодавства України, вживати всі свої знання та професійну майстерність для належного захисту і представництва прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб. Адвокат не може свідомо давати поради клієнту, які спрямовані на полегшення скоєння злочинів чи правопорушень, або іншим чином умисно сприяти клієнтові чи іншим особам у їх скоєнні, до того ж адвокат не має права у своїй професійній діяльності використовувати засоби та методи, що суперечать чинному законодавству чи то Правилам адвокатської етики.

Підводячи підсумки, слід наголосити на тому, що верховенство права визнається важливим правовим явищем необхідним для нормального функціонування національної правової системи та забезпечення прав і свобод людини та громадянина, яке дає можливість стверджувати, що вітчизняне законодавство не має суперечити правам людини. У суспільстві, що ґрунтується на повазі до верховенства права, адвокат виконує важливу роль, оскільки його обов'язки не починаються і не закінчуються сумлінним виконанням своїх повноважень, які покладені на нього, відповідно до закону. Адвокат повинен служити інтересам правосуддя, а також тих, чії права та свободи він уповноважений відстоювати і захищати. До

обов'язків адвоката входить не лише відстоювати інтереси клієнта, але й бути його радником. Повага до професійної функції адвоката є необхідною умовою верховенства права й демократії в суспільстві.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон України від 5 липня 2012 № 5076-VI / Відомості Верховної Ради України.
2. Кабанець О. С. Верховенство права як ціннісна складова демократії. / О. С. Кабанець // Альманах права: наук.-практ. юрид. жур. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2012. Вип. 3. С. 165–169.
3. Денисюк М. В. Принцип верховенства права як основа розвитку правової держави та громадянського суспільства / М. В. Денисюк // Альманах права: наук.-практ. юрид. жур. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2012. Вип. 3. С. 140–173
4. Головатий С. Один із найважливіших інструментів забезпечення верховенства права в Україні – адвокатура / С. Головатий // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/news/6727>.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Клочко В.,

18-20-07,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ВИКОРИСТАННЯ ОЦІНОЧНИХ СУДЖЕНЬ У ПРАВІ

Одним з проблемних питань, що виникає у цивільних справах про захист гідності та честі (ст. 277, ст. 297, ст. 299 ЦК України) є відмежування оціночних суджень від фактичних тверджень.

Конституція України визнає гідність і честь людини як найвищу соціальну цінність (ст. 1), гарантує громадянам рівність у гідності і правах (ст. 21), право на повагу до гідності (ст. 28), забороняє втручання в особисте і сімейне життя особи, а також гарантує судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї, право вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням,

використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ст. 32). Разом з цим, право на свободу слова й свободу поширення інформації є одним з важливих громадянських свобод, складовою частиною розвитку демократичної та правової держави. Це право закріплене в ст. 34 Конституції, ст. 5 Закону України «Про інформацію», а також ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка є частиною національного законодавства. За допомогою сучасних цифрових технологій в соціальних мережах Інтернету та засобах масової інформації може швидко поширюватись негативна інформація у вигляді висловлювань, тверджень, суджень, які можуть містити образи, недостовірну інформацію або інформацію, що не відповідає дійсності.

Отже, законодавство України забезпечує справедливу рівновагу між конституційними правами на захист гідності і честі, з одного боку, та свободу слова – з іншого. За поширення фактичних тверджень негативного характеру передбачена цивільно-правова відповідальність зі сплатою відшкодування за моральну шкоду, а за поширення оціночних суджень, зокрема журналістами та ЗМІ, які вмільо використовують при поширенні відомостей різноманітні телевізійні та інші способи (натяжки, підтексти, асоціації, двоякий зміст, іронії, парафрази, гіперболи, сатиру) така відповідальність виключається. Спробуємо розібратися, за якими критеріями відмежовуються ці поняття.

На підставі аналізу визначення поняття «судження», які зробили Жеребкін В. О., Конверський А. Є., Титов В. Д., Юркевич О. М., можна зробити висновок, що фактично всі ці визначення при їх різних мовних відмінностях, зводяться до того, що судження це така форма абстрактного мислення, яка розкриває зв'язок між предметом і його ознакою. Матеріальним втіленням судження є мова, конкретніше – граматичне речення в розповідній формі. Судження може бути істинним або хибним, що і підлягає встановленню під час правозастосовної практики.

Нормативне визначення поняття «оціночне судження» закріплено в ст. 30 Закону України «Про інформацію», де зазначено, що це висловлювання (за винятком наклепу), які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема з огляду на характер використаних мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості. Ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлювання оціночних суджень.

На думку С. Я. Вавженчук та Т. В. Довгопол «оціночне судження» – висловлення, що містить упевненість або сумнів щодо соціальних явищ,

людської діяльності або поведінки на предмет їх відповідності правовим нормам і принципам моралі. Судження наявне лише в разі, коли його можна перевірити на відповідність істині або хибності. Судження необхідно відрізнити від оцінки, оскільки остання виражає ставлення людини до предмета або окремих ознак, і її неможливо перевірити на критерій істинності або хибності.

На думку Луспеника В. В. судження являє собою розумовий акт, що має оціночний характер та виражає ставлення того, хто говорить, до змісту висловленої думки і напряму, пов'язаними із такими психологічними станами, як віра, впевненість чи сумнів. Можаровська К. В. вважає, що будь-яке судження, яке має оціночний характер, будь-яка критика та оцінка вчинків, вираження власних думок щодо якості виконуваних публічних функцій, отриманих результатів тощо, не є підставою для захисту права на повагу честі та гідності, а відповідно – не є й предметом доказування по справі.

Фактичне твердження – це логічна побудова та викладення певного факту чи групи фактів. Факт – це явище об'єктивної дійсності, конкретні життєві обставини, які склалися у певному місці та часі за певних умов. Враховуючи те, що факт сам по собі є категорією об'єктивною, незалежною від думок та поглядів сторонніх осіб, то його відповідність дійсності може бути перевірена та встановлена судом.

У рішеннях Верховного суду України, а також рішенні Європейського суду з прав людини «Лінгерс проти Австрії» сформований правовий висновок про розмежування фактичних тверджень та оціночних суджень. Критерієм розмежування цих понять є можливість перевірки інформації на предмет її відповідності дійсності. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. Для забезпечення єдності правозастосовної практики і уникнення суб'єктивної думки судді з цього приводу у цивільних справах призначають судову семантико-текстуальну експертизу, яка вирішує питання: *«чи є висловлювання фактичним твердженням або оціночним судженням?»*.

Відповідно до чинного законодавства України (ЦК і ЗУ «Про інформацію») оціночні судження, думки, переконання не можуть бути предметом судового захисту, оскільки їх неможливо перевірити на предмет відповідності дійсності. В цьому полягає головна відмінність між фактичними твердженнями і оціночними судженнями.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри філософії НЮУ ім. Ярослава Мудрого Коваленко Г. В.

ПРАКТИКА ЄСПЛ ЩОДО ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Адвокатура як інститут відіграє важливу роль у демократичному суспільстві. Адже саме на неї покладається функція представництва кожної особи у судах, функцію захисту прав та інтересів тих, хто потребує професійної правничої допомоги.

З моменту початку зайняття адвокатською діяльністю на адвоката покладається ряд обов'язків та надаються права, які виступають засобом його практичної діяльності. Тобто у разі обмеження прав адвоката або взагалі нехтування ними можна говорити про обмеження функціонування інституту адвокатури. На даний момент в Україні відбувається ряд реформ, спрямованих на посилення самостійності та незалежності адвокатури. Слід відмітити і те, що ці нововведення повинні відповідати не тільки положенням Конституції України, а й міжнародним стандартам. Ще одним важливим елементом ефективності законодавства про адвокатську діяльність є можливість реалізації норм у практичній сфері та ефективного захисту у разі їх порушення. У разі, якщо суд вирішує певний спір всупереч принципам, які закріплені як у національному так і міжнародному законодавстві адвокат може звернутися до Європейського суду прав людини на основі положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Слід відмітити і те, що частина адвокатської спільноти має негативні погляди, щодо звернень до ЄСПЛ, це зумовлюється тривалістю розгляду справ, невиконанням рішень та відсутності відповідальності за це, втрату доцільності питання за яким було звернення до ЄСПЛ.

Основними порушеннями прав адвокатів є ненадання доступу до своїх клієнтів, порушення права на конфіденційне спілкування між адвокатом і клієнтом кореспондуються такими самими правами особи яка потребує правової допомоги, тому при аналізі рішень ЄСПЛ заявником зазвичай виступає саме клієнт адвоката. Рішення ЄСПЛ у справі *«Володимир Миколайович Дудченко проти Російської Федерації»* від 07.11.2017 р. було констатовано недопустимість прослуховування розмов з адвокатом. Посилаючись на статті 3, 5, 6 та 8 Конвенції, заявник скаржився, зокрема, на те, що умови його тримання та перевезення були неадекватними, тривалість цього затримання була надмірною та необґрунтованою, що три-

валість кримінального провадження також було надмірним, що місцеві органи влади порушили його право на використання юридичної допомоги захисником, вибраним на власний розсуд, і що він був підданий прихованому нагляду, що порушує його права на повагу до свого особистого життя та кореспонденції.

У своїх рішеннях ЄСПЛ здійснює тлумачення понять з приводу яких виникають неточності та встановлює критерії правомірності або неправомірності процесуальних дій. У справі *«Німіц проти Німеччини»* від 16.12.1992 р. зазначається, що в офісі заявника – адвоката за професією був проведений обшук. Так, Суд розширив і поняття «житла», визнавши таким як житло, так і офіс адвоката, підкресливши, що вести діяльність, яку можна віднести до професійної чи ділової можливо успішно і зі свого місця проживання і з офісу, а вузьке тлумачення терміну «житло» може призвести до небезпеки нерівності такої ж, як і вузьке розуміння поняття «особистого життя».

Рішеннями, в яких поняття «житло» згідно практики ЄСПЛ, має тлумачитись як таке, що означає також зареєстровані офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю, є також рішення ЄСПЛ від 16.04.2002 р. у справі *«Товариство «Колас Ест» та інші проти Франції»*.

Варто зазначити, що тема обшуків у адвокатів є актуальною для адвокатської спільноти та українського суспільства. І з цього приводу ЄСПЛ підтверджував, що подібні дії можуть бути порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема у контексті права на таємницю листування. Проте не завжди обшук та виїмка матимуть ознаки такого порушення. Тобто з одного боку, у справі *«Адвокатська контора «Сервуло та Партнери», РЛ та інші проти Португалії»* від 3.11.2015 р. Євросуд зауважив, що порушення статті 8 Конвенції під час обшуку в офісі адвокатської контори та виїмки серверів з листуванням адвокатів не було, зважаючи на те, що були достатніми гарантії, надані заявникам для попередження зловживання владою, свавілля і втручання в професійну таємницю адвокатів.

Слід відмітити, що адвокати займають важливе місце у здійсненні правосуддя. У справі *«Намазов проти Азербайджану»* від 30.01.2020 р., на чотирьох судових засіданнях адвокат мав словесні сварки із суддею, через що був позбавлений права на здійснення адвокатської діяльності. ЄСПЛ зазначив, що особлива роль адвокатів, як незалежних професіоналів, у здійсненні правосуддя тягне за собою низку обов'язків, особливо щодо поведінки адвокатів. Хоча на них поширюються обмеження щодо

їхньої професійної поведінки (вони мають бути стриманими, чесними та гідними), вони також користуються ексклюзивними правами та привілеями, які можуть різнитися в залежності від юрисдикцій – серед них, як правило, певна свобода аргументації, що використовується в суді.

Таким чином практика ЄСПЛ є досить важливою для України як держави, яка перебуває в процесі реформування своєї правової системи. Оскільки дає можливість прийняття та застосування законодавства у відповідності до міжнародних стандартів з прав людини. Так, у разі порушення прав людини на державу покладаються певні економічні зобов'язання, що у свою чергу стимулює до налагодження відносин у суспільстві таким чином, щоб уникати звернень громадян до ЄСПЛ. Що стосується адвокатської спільноти, то, звісно, звернення до ЄСПЛ, не зважаючи на певну тривалість процесу є все-таки ефективним засобом захисту. Оскільки при зверненні адвоката за захистом його професійних прав захищаються ще й права клієнта та всієї адвокатури в цілому та попереджає порушенню права в майбутньому.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Лопатін Є. В.,
18-20-06,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ РОЗГЛЯДУ СУДАМИ КЛОПОТАНЬ ЗАХИСНИКІВ ОБВИНУВАЧЕНИХ, ЩО МАЮТЬ СТІЙКІ ВАДИ ЗОРУ

Дотримання та захист прав і свобод громадян в значній мірі залежить від такого правового інституту, як адвокатура.

Право на свободу та особисту недоторканість є одним з фундаментальних і невідчужуваних особистих прав людини, яке закріплено на міжнародному рівні у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 р., ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р., ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.

Це право також визнано в Україні на конституційному рівні: згідно зі ст. 29 Конституції України 1996 р. «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканість». При тлумаченні змісту ст. 3 Конституції

України в контексті сучасних міжнародних стандартів у галузі захисту прав людини та практики Європейського суду з прав людини, однією із засад конституційного устрою України є обов'язок держави утверджувати і забезпечувати права і свободи людини. Тому, з боку нашої держави на конституційному рівні в ч. 4 ст. 29 закріплено суттєву гарантію додержання прав затриманого та заарештованого шляхом користування правничою допомогою захисника.

Відповідно до ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. визначено правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні, а також наведено значення основних термінів, в тому числі: 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.

Так, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено, що 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. Здійснюючи свої професійні обов'язки, адвокат зобов'язаний неухильно дотримуватись вимог чинного законодавства, використовувати всі передбачені законом засоби захисту прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб і не має права використовувати свої повноваження на шкоду особі, в інтересах якої прийняв доручення, та відмовитися від прийнятого на себе захисту підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Гарантії адвокатської діяльності регламентовано ст. 23 Закону України «Про

адвокатуру та адвокатську діяльність», серед іншого, п. 1 ч. 1 – стосовно заборони будь-яких втручань і перешкод здійсненню адвокатської діяльності; п. 5 ч. 1 – стосовно гарантії рівності прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведення їх переконливості; п. 16 ч. 1 – стосовно заборони ототожнення адвоката з клієнтом, тощо.

При цьому, особи які в наслідок стійких розладів функцій свого організму, в тому числі зору, визнані встановленим порядком компетентними органами особами з інвалідністю (відповідно, перша група з поділом на підгрупи А та Б, друга група, третя група), в разі дотримання ними вимог ст. 6 Закону, також можуть набути права на заняття адвокатською діяльністю та бути адвокатами, з внесенням персональних даних до Єдиного реєстру адвокатів України та забезпеченням з боку держави гарантій та охорони професійних прав, честі та гідності.

З метою забезпечення реалізації для осіб з інвалідністю усіх прав людини й основоположних свобод та гарантування повного користування ними, для уникнення дискримінації у будь-який спосіб таких осіб Організацією Об'єднаних Націй 13.12.2006 р. прийнято Конвенцію про права осіб з інвалідністю, що ратифікована Україною 16.12.2009 р. та набрала чинності для України 06.03.2010 р. Так, ст. 9 Конвенції закріплює принцип доступності, який полягає у наданні особам з інвалідністю можливості вести незалежний спосіб життя й усебічно брати участь у всіх аспектах життя, в тому числі, шляхом вжиття заходів для забезпечення особам з інвалідністю доступу нарівні з іншими до інформації та зв'язку. Також ст. 13 Конвенції проголошено доступ до правосуддя, тобто відповідно до ч. 1 даної норми держави-учасниці забезпечують особам з інвалідністю нарівні з іншими ефективний доступ до правосуддя, зокрема, передбачаючи процесуальні та відповідні вікові корективи, які полегшують виконання ними своєї ефективної ролі прямих і опосередкованих учасників, у тому числі свідків, на всіх стадіях юридичного процесу, зокрема на стадії розслідування та інших стадіях попереднього провадження. Для реалізації такого сприяння в ефективному доступі ч. 2 ст. 13 Конвенції зобов'язує держави-учасниці в належному навчанні осіб, які працюють у сфері здійснення правосуддя, зокрема в поліції та пенітенціарній системі. Окрім цього, створення умов для безперешкодного доступу осіб з інвалідністю до соціальної інфраструктури закріплено Україною в ст. 26, 27 Закону «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» від 21.03.1991 р.

Проте, незважаючи на наведену вище правову захищеність професійної діяльності адвокатів з інвалідністю, які як захисники приймають участь

у кримінальних провадженнях, на практиці мають місце непоодинокі факти порушень гарантій їх адвокатської діяльності під час здійснення захисту клієнтів, в тому числі під час судового розгляду. А саме, занепокоє факт відсутності в Україні позитивної судової практики в задоволенні клопотань захисників, які мають інвалідність відповідної групи по зору, щодо надання для ознайомлення матеріалів досудового розслідування, виконані рельєфно-крапковим шрифтом для написання і читання людьми з вадами зору (шрифт Брайля) для забезпечення належного виконання ними обов'язків захисника, у відповідності до ч. 1 ст. 47 КПК України. Так, за наявності одних і тих самих обставин судові інстанції або задовольняють означені клопотання захисників та зобов'язують відповідні установи здійснити переклад матеріалів на рельєфно-крапковий шрифт для написання і читання людьми з вадами зору (шрифт Брайля), встановлюючи термін виконання (ухвала Новоархангельського районного суду Кіровоградської області від 04.12.2019, справа №394/696/15-к), або відмовляють в їх задоволенні без належного обґрунтування та з формальних причин (ухвала Печерського районного суду м. Києва від 11.05.2016, справа №757/21882/16-к).

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри теорії і філософії права НЮУ ім. Ярослава Мудрого Уварова О. О.

Починюк О. В.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТУРИ З ОГЛЯДУ НА ПРАКТИКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Із 30 вересня 2016 року, з набранням чинності нової редакції Конституції України забезпечується нормативне регулювання адвокатської монополії. Саме у статті 131–2 Основного Закону зазначається, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Винятки визначаються лише у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх

220

чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Роль адвокатури важко переоцінити, на думку Т. Б. Вільчик, адвокатура – це необхідний засіб порятунку держави від природних процесів внутрішнього розпаду. Основний Закон містить безліч положень, що підтверджують зацікавленість держави у її існуванні. Як зазначає Заборовський В. В. даний інститут є основною ключовою фігурою у наданні правової допомоги всім без винятку особам. Рівень розвитку адвокатури розглядається як індикатор розвитку демократії в цивілізованому суспільстві.

Щодо питання адвокатської монополії варто звернутись до практики Європейського суду з прав людини, який через тлумачення положень Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод людини визначає стандарти, яких держава повинна дотримуватись.

До прикладу справа «Молдавська проти України», заявниця звернулася до ЄСПЛ, стверджуючи про порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції. Вона скаржилася, що її представнику не було дозволено подавати касаційну скаргу з питань права і що таке обмеження не можна було передбачити під час спроби подати таку скаргу. Вона також стверджувала, що існує виняток з правила щодо представництва адвокатом, якщо справа була малозначною, але законодавство на момент оскарження не вказало, які справи слід вважати малозначними.

Суд у Страсбурзі нагадав, що право доступу до суду не є абсолютним, і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб.

Вимога про те, щоб сторона була представлена кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що застосовується в даній справі, не може розглядатися як така, що суперечить статті 6. Ця вимога чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає скарги, і це загальна риса правових систем у ряді держав-членів Ради Європи. Навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до адвоката перед усіма судами, само по собі не може стосуватися статті 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації. Однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля.

За обставин даної справи заявник і її представник повинні були знати про однозначні перехідні положення Конституції, що стосуються потреби

в представництві у Верховному Суді, яке повинно проводитися виключно адвокатами з 1 січня 2017 року.

У справі «Веренцов проти України» Європейський Суд визначив, що захист, гарантований пунктом 3 (с) статті 6 Конвенції має бути саме юридичним, тобто захисник повинен мати юридичну освіту.

Ще одна справа до прикладу – «Загородній проти України», де суд зазначив, що право заявника на вільний вибір свого захисника було обмежене, оскільки захисник за його вибором був юристом, але не мав свідчення про право на заняття адвокатською діяльністю. На думку Суду, таке обмеження права на вільний вибір захисника само по собі не порушує питання за підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки певна юридична кваліфікація може вимагатись для забезпечення ефективного захисту особи та безперешкодного функціонування системи правосуддя.

Виходячи з усього вищесказаного, можливо дійти до висновку, що монополія адвокатури безперечно позитивне явище, яке підкріплене Основним Законом та міжнародними стандартами, які транслюються через практику ЄСПЛ. Європейський суд неодноразово підкреслював, що монополія адвокатів на представництво в судах, особливо вищих, допустима та сприяє якості скарг, що подаються. Адвокатська монополія є дієвим механізмом, який зумовлює надання кваліфікованої правової допомоги, а відтак є безумовно правильним напрямком до розвитку правозахисних можливостей.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Федотов І. М.,

18-20м-05,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Необхідною умовою формування правової держави і громадянського суспільства є вдосконалення судового захисту прав і свобод громадян і організацій. За своєю природою адвокатура є одним з інститутів демократичного суспільства, оскільки виконує найважливішу громадян-

ську функцію – захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб [1].

Громадянське суспільство в цілому ототожнюється із сферою приватних інтересів і потреб. Саме у його рамках реалізується велика частина прав і свобод людини. Разом з тим в рамках громадянського суспільства співіснують різноманітні соціальні сили, інститути, організації, об'єднані загальними інтересами і прагненнями, однак існування громадянського суспільства нерозривно пов'язане з правовою державою [2, с. 29]. Тому необхідно визначити місце інституту адвокатури у формуванні громадянського суспільства.

В першу чергу, правова держава повинна чітко визначити права і свободи своїх громадян, закріпити це визначення відповідно до визначених прав світової спільноти і надати їм форму конкретних правових зобов'язань. Адвокатура в цій системі зв'язків є об'єктом, який сам підпадає під таке нормування, і одночасно – суб'єктом, що здійснює на користь суспільства індивідуалізацію проголошених прав і обов'язків. Через адвокатуру, як інститут громадянського суспільства, правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реально відчувати їх права і свободи. Тобто інститут адвокатури виступає формою захисту громадських і політичних прав людини, оскільки забезпечує необхідний рівень правового захисту. Проте адвокатура виступає в цій парадигмі не як інструмент держави, а як соціальний інститут, через який держава реалізовує дане право своїх громадян.

В Україні через адвокатуру реалізуються такі принципи громадянського суспільства, як демократичність, свобода, гарантованість політичних і особистих прав особі. Право на отримання безоплатної правової допомоги є одним із основоположних прав людини і громадянина, яке, в свою чергу, виступає гарантією дотримання інших прав [1].

Очевидно, без забезпечення права на кваліфіковану юридичну допомогу в умовах безперервного реформування законодавства, навряд чи можливий ефективний захист всіх інших громадянських прав і свобод. Слід зазначити, що право на кваліфіковану юридичну допомогу має подвійну природу: з одного боку воно існує як суб'єктивне особисте право людини, а з іншого – це найважливіша гарантія захисту всіх прав і свобод. У нових соціально-економічних і політичних умовах, з урахуванням проведення в Україні комплексної правової реформи, потрібно серйозно переосмислити перспективи розвитку інституту адвокатури, що гарантує громадянам отримання кваліфікованої юридичної допомоги [1].

Адвокатура може реально існувати лише за наявності двох умов: 1) існування дійсного предмета судового захисту – приватних інтересів, які

настільки широкі, що входять у суперечність з іншими приватними інтересами або з публічним інтересом; 2) існування носіїв цих інтересів, суб'єктів, які готові свої інтереси захищати і можуть захистити їх тільки в суді.

Отже, в умовах становлення правової держави однією із об'єднуючих ланок між громадянським суспільством та державою повинна виступати адвокатура. В такому аспекті адвокатура розглядається як самостійне, самоврядне, цілісне об'єднання професійних юристів. Також незалежність інституту адвокатури має бути головним принципом та необхідною умовою захисту конституційних прав і свобод людини. Тому саме з таких позицій адвокатура не є приналежністю держави та окремим органом її влади. Важливо, що професійна правова допомога адвокатів при здійсненні правосуддя виступає засобом для кожної особи на доступний судовий захист.

Джерела:

1. Козьмініх А. В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства Автореф. дис. ... к.ю.н. Одеса, 2008. Електронний ресурс. Режим доступу: URL: <https://cutt.ly/mhel0MQ>
2. III Міжнародної наукової конференції молодих вчених, аспірантів та студентів «АДВОКАТУРА: МИНУЛЕ ТА СУЧАСНІСТЬ», 2014. с. 28–30 URL:<https://cutt.ly/1hexT4>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

II. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДОКТРИНИ АДВОКАТУРИ

Гирман Д. О.,

Ісакова І. В.,

18-20м-04,

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СУТНІСТЬ СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Особливі умови та специфічні функції адвокатської діяльності обумовлюють наявність ризику заподіяння майнової та моральної шкоди адвокатом як своєму клієнтові, так і третім особам. Діяльність адвоката в ході реалізації професійних прав та обов'язків завжди пов'язана з можливістю допущення помилок, котрі можуть викликати непередбачувані негативні наслідки. З огляду на відповідальне становище адвоката у процесі здійснення професійної діяльності, доцільно говорити про інститут страхування адвокатської діяльності.

Під страхуванням професійної діяльності адвоката, розуміємо відносини щодо захисту інтересів клієнтів та суб'єктів професійної діяльності, котрі надають послуги на професійній основі на підставі цивільно-правових договорів або в силу вимог закону, за невиконання або неналежне виконання своїх професійних зобов'язань.

Одним із найбільш поширених міжнародних стандартів здійснення адвокатської діяльності є страхування професійної діяльності адвоката, котрий знайшов відображення у законодавстві багатьох зарубіжних країн, зокрема: Німеччини, Франції, США, Великої Британії, Республіки Білорусь, Киргизстану та інших. Однак, незважаючи на великий потенціал, об'єктивні передумови та перспективи, таке страхування ще не набуло поширення в Україні.

Інститут страхування, який дозволяє клієнтам укладати договори з майновою відповідальністю адвоката у разі порушення домовленостей, тісно пов'язаний з інститутом відповідальності. При цьому цивільно-правова відповідальність адвокатів передбачена законодавствами держав-членів Європейського Союзу. З огляду на те, що Україна бажає приєднатися до цього міжнародного об'єднання, то досвід цих держав має бути врахований задля впровадження цього правового інституту в українське

законодавство. На наш погляд, найбільш детально ці питання врегульовано законодавством Франції та Німеччини. Зокрема, законодавством Франції передбачена відповідальність адвокатів навіть за найменші помилки, а оцінку цим діям провадить колегія адвокатів, порівнюючи модель поведінки ідеального фахівця та фактично вчинені дії. Не менш важливим є те, що Франція детально врегулювала підстави відповідальності адвоката. При чому на підставі аналізу та систематизації таких підстав, до їх складу можемо віднести: 1) невиконання обов'язку щодо надання юридичних консультацій; 2) відсутність обережності у ході надання професійної правової допомоги клієнту; 3) недобросовісне ставлення до свого професійного обов'язку [6].

Німеччина також передбачає підстави та порядок цивільно-правової відповідальності в сфері адвокатської діяльності. Однак специфікою їхнього законодавства виступає той факт, що шкода, завдана клієнту під час надання адвокатом своїх послуг, не обмежується вартістю предмета спору, тобто вона може навіть в декілька разів перевищувати фактичні витрати.

У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства зазначено, що страхування адвокатів від пред'явлення позовів щодо їх недостатньої компетенції клієнтами має здійснюватися в усіх випадках. При цьому розмір страхового внеску має бути співрозмірним рівню ризиків, які можуть виникати в ході ведення справи. Основною в цьому напрямі є позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо справи «Граціані-Вейсс проти Австрії». Адже в ній акцентується увага на тому, що кожен адвокат зобов'язаний укласти із страховою компанією договір про страхування цивільної відповідальності перед тим як приступити до виконання професійного обов'язку – надання професійної правничої допомоги [5]. На основі проведеного аналізу законодавств держав-членів Європейського Союзу та рішення ЄСПЛ, можна стверджувати, що страхування професійної відповідальності адвокатів на рівні європейського законодавства закріплено виключно на обов'язковій основі.

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачена фактична заборона притягати адвоката до будь-якого виду юридичної відповідальності та погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності [1]. Зокрема, це безпосередньо стосується і цивільно-правової відповідальності.

На сьогодні страхування адвокатської відповідальності врегульовано лише загальними положеннями Цивільного кодексу України та Закону України «Про страхування» (далі – Закон). Загалом, Законом встановлено

дві форми здійснення страхування: добровільне та обов'язкове. При цьому, під час аналізу законодавчих положень, приходимо до висновку, що до переліку видів обов'язкового страхування не включено страхування професійної діяльності адвоката [2]. Тобто, фактично в Україні закріплюється виключно добровільне страхування діяльності адвоката на основі загальних положень законодавства.

Поступовий розвиток України та інтеграція до європейського співтовариства, обґрунтовують необхідність удосконалення та розвитку правового забезпечення окремих аспектів діяльності адвокатів, зокрема і в сфері обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів.

На разі в Україні, були спроби законодавчого закріплення обов'язкового страхування професійної адвокатської відповідальності. У рамках діяльності ЄС було розроблено Проект «Моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні», в якому закріплено, що страхування професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим для більшості європейських країн, а добровільним воно є лише у кількох країнах (Греції, Латвії, Іспанії) [3]. Окрім цього, в 2014 році, був створений законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері надання правової допомоги», яким, запропоновано доповнити перелік видів обов'язкового страхування, закріплений у Законі України «Про страхування», страхуванням цивільно-правової відповідальності адвоката [4]. Однак, на офіційному рівні зазначений проект і досі не отримав подальшого розвитку.

Отже, на підставі практики та позитивного досвіду іноземних держав, приходимо до висновку, що необхідно закріпити в Україні, на законодавчому рівні, обов'язкове страхування відповідальності адвоката.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 р. (ред. 03.07.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Закон України «Про страхування» № 85/96-ВР від 07.03.1996 р. (ред. 03.07.2020) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-вр#Text>
3. Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reлис/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>
4. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері надання правової допомоги» від 06.07.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55909

5. Справа «Граціані-Вейсс (Graziani-Weiss) проти Австрії» (Скарга №31950/06): Постанова ЄСПЛ від 18.10.2011 р. (дата звернення: 02.05.2019). URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/32801067/>
6. Галоганов А. П. Інститут юридичної відповідальності адвоката в Росії. *Право і життя*. 2011 р. Вип. № 10 (160).

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Заєць Є. Ю.,
18-18-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Сучасний світ характеризується швидким темпом розвитку інноваційних технологій. Адвокатська діяльність займає провідне місце в житті суспільства. Даний інститут забезпечує реалізацію конституційного права людини на одержання професійної правничої допомоги, яке закріплено в ч.1 ст. 131–2 Конституції України. Тому сьогодні є актуальним питання щодо наслідків цифрової візуалізації адвокатської діяльності, що значно спрощує доступ та пошук необхідної інформації про адвоката, а також надає можливість підвищення кваліфікаційного рівня адвоката в онлайн-режимі.

У ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено адвокатуру України як 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.

У першу чергу, хочеться звернути увагу на таку інформаційну систему як Електронний суд, який являє самостійну унікальну форму судового процесу, заснованого на новітніх інформаційних технологіях, що забезпечують повний цикл розгляду судової справи в електронному форматі. Головна мета проекту «Електронний суд» полягає в налагодженні процесу оперативного обміну інформацією в електронному вигляді між судовими установами, учасниками судового процесу, а також іншими державними структурами з метою забезпечення справедливого та неупередженого правосуддя в Україні. З огляду на це, можемо зробити висновок, що вищезгадана система відіграє важливу роль у розвитку інституту адвокатури, адже дає змогу швидко

ознайомитися з необхідними матеріалами справи, щоб адвокат у подальшому здійснив належний захист свого клієнта.

Проте найбільшим прогресом у розвитку української адвокатури є створення Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ), який почав функціонувати з 16 січня 2013 року. Відповідно до п. 1.1 Порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 року (далі – Порядок), Єдиний реєстр адвокатів України – це електронна база даних, яка містить відомості про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набули права на зайняття адвокатською діяльністю, та про обрані адвокатами організаційні форми адвокатської діяльності.

Роль ЄРАУ в здійсненні адвокатської діяльності також підтверджується в ч. 2 ст. 45 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), відповідно до якої захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до ЄРАУ або в профілі є позначка про зупинення права на адвокатську діяльність. Також у ході судового процесу, для підтвердження повноважень захисника, реєстром користуються судді, правоохоронні органи, а також пересічні громадяни.

У ст. 3 Порядку визначено відомості, які повинні бути внесені до Реєстру, але, окрім визначеної на законодавчому рівні інформації, на профілі адвоката також можуть бути розміщені додаткові дані щодо його професійних досягнень або ж вжиті щодо нього заходи дисциплінарної відповідальності.

Також з ЄРАУ пов'язані професійні сервіси для адвокатів, які створені з метою зниження навантаження на органи адвокатського самоврядування та зменшити паперову складову роботи адвоката. Нещодавно адвокати отримали можливість створювати онлайн-кабінет на офіційному сайті Національної асоціації адвокатів України (далі – НААУ). Зареєстрований адвокат може скористатися сервісом, який спрощує організаційну роботу і дозволяє оплачувати щорічні внески, доповнювати певну інформацію про себе в ЄРАУ, автоматизувати облік балів підвищення кваліфікації. Через кілька місяців після запуску цього сервісу НААУ запустила онлайн-генерацію ордерів на надання правової допомоги. Цей сервіс вже працює, і повністю замінить ордерні книжки старого зразка з початку 2022 року; нині адвокати можуть користуватися і електронними, і паперовими зразками, а обидва види документа є валідними.

Широкого обговорення також набули нові встановлені правила щодо підвищення кваліфікації адвоката. Дана реформа являється удосконаленням аналогом німецької моделі підвищення кваліфікаційного рівня адвоката.

У Німеччині адвокатські палати (школи для адвокатів) видають збірники з розкладом семінарів на рік і там постійно діють навчальні класи, які адвокат може відвідати у будь-який зручний для нього час. Відвідування цих класів – обов’язкове. Ніякої профанації, все чітко та прозоро.

Проаналізувавши вдалий досвід Німеччини, Рада адвокатів України запроваджує єдину онлайн-платформу підвищення кваліфікації. Усі заходи (семінари, тренінги, вебінари тощо) тепер відображаються на єдиному сайті Центру акредитації ВША НААУ. Відвідування будь-якого заходу контролюється, в основі такого контролю покладено принцип check-in/check-out. Тобто, адвокат прийшов на захід з підвищення – відмітив свою присутність, після завершення тренінгу – знову відмітився у системі. Усе це фіксується у системі автоматично, а бали нараховуються залежно від фактичної тривалості відвідування адвокатом заходу, і звичайно, після того, як такий адвокат пройшов тестування, направлене на закріплення інформації, та знань, отриманих під час такого заходу. Аналогічно відбувається акредитація та сертифікація заходів і лекторів. Отже, процедура підвищення кваліфікації уніфікована на підставі принципів прозорості, відкритості та високих стандартів навчання.

Отже, з огляду на вищевикладене, можемо дійти висновку, що діджиталізація адвокатської діяльності є неминучим явищем в XXI столітті. Пандемія covid-19 також дала змогу зрозуміти необхідність проведення подальших реформ щодо вдосконалення інформаційної системи інституту адвокатури. При цьому необхідно враховувати як позитивні, так і негативні моменти цифрової візуалізації адвокатури. Зокрема, це полягає у розробленні та забезпеченні надійного захисту інформаційних систем діяльності адвокатів, аби у подальшому уникнути комп’ютерної злочинності.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Рємєскова Ю. О.

Кисіль О. В.,
18-20м-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

5 липня 2012 року був прийнятий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), що закріпив основи організації

і діяльності адвокатури, визначив не лише права та обов'язки адвокатів, але й гарантії адвокатської діяльності, оскільки безперечно, що фактичне забезпечення реалізації прав адвоката з надання професійної правничої допомоги досягається, насамперед, створенням необхідних умов у державі, доповнених спеціальними юридичними засобами, особливе місце серед яких займають гарантії діяльності адвокатів [1]. Проте, незважаючи на закріплення гарантій в Законі, в Україні між законодавством і практикою існують значні розбіжності, у зв'язку з чим адвокати постійно стикаються з численними перешкодами під час здійснення своєї професійної діяльності.

Під «гарантіями адвокатської діяльності» (далі – Гарантії) розуміється система умов і заходів правового характеру, передбачених у відповідних нормативно-правових актах, які забезпечують ефективну реалізацію адвокатом покладених на нього повноважень щодо надання правової допомоги, здійснення захисту та представництва у їх повному обсязі [2]. Інтерес до теми гарантій адвокатської діяльності в останній час посилюється у зв'язку з випадками втручання в адвокатську таємницю з боку органів державної влади, проведенням неправомірних обшуків в офісах і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю та ін.

Відповідно до офіційної статистики, висвітленої НААУ у «Звіті про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні», найбільш частими порушеннями є допит адвоката та інших осіб, кримінальне переслідування адвоката та неправомірні обшуки в робочих офісах адвокатів, інших приміщеннях, якими вони володіють. У частині 2 статті 23 Закону зазначено, що під час проведення обшуку чи огляду житла, іншого володіння адвоката, приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність, тимчасового доступу до речей і документів адвоката має бути присутній представник ради адвокатів регіону. Для забезпечення його участі службова особа, яка буде проводити відповідну слідчу дію чи застосовувати захід забезпечення кримінального провадження, завчасно повідомляє про це раду адвокатів регіону за місцем проведення такої процесуальної дії [1]. Проте, частими є неповідомлення ради адвокатів регіону про необхідність проведення такого обшуку, або їх несвоєчасне повідомлення, що тягне за собою проведення обшуку без такого представника. Отже, для вирішення цього питання в ст. 23 Закону доцільно змінити «завчасне повідомлення» на конкретний строк, задля унеможливлення його неоднозначного трактування. Також дану норму варто закріпити в КПК, адже фактична

відсутність у КПК України відповідних положень не сприяє належному та однаковому застосуванню законодавства щодо дотримання гарантій адвокатської діяльності [3].

Крім того, варто звернути увагу на ще одну з основних гарантій, якою передбачається заборона вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. На мою думку, необхідно розширити коло осіб, які не можуть бути допитані й від яких забороняється вимагати відповідну інформацію, оскільки в даній нормі взагалі не згадуються інші можливі суб'єкти, наприклад, студенти, які можуть проходити виробничу практику в офісі адвоката. Вважаю, що дану норму необхідно доповнити, закріпивши в п.2 ч. 1 ст. 23 Закону заборону вимагати відомості, що становлять адвокатську таємницю, також від осіб, які проходять навчання чи практику в адвоката, адвокатському бюро чи адвокатському об'єднанні, стосовно фактів і обставин, які вони дізналися внаслідок проведеної діяльності. Таким чином, таке доповнення може значно впливати на захист адвокатської таємниці.

Тому, нагальним є вирішення питання, пов'язаного з реальними порушеннями гарантій адвокатської діяльності, шляхом удосконалення відповідного законодавства.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради (ВВР), №27. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
2. Горбань Н. С. Гарантії адвокатської діяльності: поняття, генеза, значення / Н. С. Горбань. 2018. С. 284–289. Режим доступу: file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Chkup_2018_2_58.pdf
3. Афанасієв Р. В. Проблеми правового регулювання окремих гарантій адвокатської діяльності / Р. В. Горбань // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Режим доступу: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6855/1/%d0%9f%d0%a0%d0%9e%d0%91%d0%9b%d0%95%d0%9c%d0%98%20%d0%9f%d0%a0%d0%90%d0%92%d0%9e%d0%92%d0%9e%d0%93%d0%9e%20%d0%a0%d0%95%d0%93%d0%a3%d0%9b%d0%ae%d0%92%d0%90%d0%9d%d0%9d%d0%af.pdf>

Науковий керівник: д. ю. н., завідувачка кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, професор Вільчик Т. Б.

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ МЕДІАЦІЙНИХ ПРОЦЕДУР

Медіація – це конфіденційний, приватний процес, в якому нейтральна третя сторона направляє сторони, що сперечаються, у конструктивній розмові – по суті, переговорах, яким допомагають. Посередник допомагає сторонам висловити свої позиції та пропозиції, вдумливо вислуховує кожну з них, роз'яснює суперечливі питання, шукає рішення, що відповідають потребам усіх, і працює у напрямку справедливого, працездатного врегулювання спору. Сторони самі приймають рішення. Цей атрибут, відомий серед професійних медіаторів як самовизначення, є тим, що робить медіацію унікальною.

На нашу думку, як і у судових процесах та арбітражі, для успішної медіації життєво необхідна адекватна підготовка, і адвокати можуть підготувати своїх клієнтів, обговоривши наступне:

1. Що таке посередництво і як ведеться процес. Вони можуть протиставити посередництво іншим процесам, знайомим клієнту. Вони повинні зазначити, що медіація – це, по суті, процес вирішення проблем, метою якого є ретельне обговорення всіх спірних питань, обмін інформацією, ідеями та пропозиціями та можливість шукати творчих шляхів вирішення суперечки.

2. Різниця між медіацією, судовим спором чи переговорами без допомоги, і адвокати можуть дослідити, чи може участь у медіації бути позитивною та плідною практикою.

Роль посередника, як керівника процесу, фасилітатора переговорів та керівника в зусиллях забезпечити повне врегулювання. Зокрема, адвокати підкреслюють, що під час медіації клієнти, як правило, виступають від свого імені та беруть безпосередню участь у прийнятті рішень щодо спору. Однак значення адвокатів при медіації не слід скидати з рахунків, оскільки вони часто сприяють просуванню процесу вперед.

Адвокати також повинні інформувати своїх клієнтів про можливість приватних дискусій або з посередником, або лише з адвокатом та клієнтом.

Стосовно спірних питань, адвокати та клієнти повинні обговорити можливості вирішення суперечки, діапазон можливих результатів, питання, щодо яких клієнт може мати більшу або меншу гнучкість для врегулювання та мінімальні умови та умови, які клієнт прийме. Адвокати також

повинні відверто обговорити альтернативу врегулюванню, зокрема, вартість, час та ризики судового розгляду. Як і в судових процесах або арбітражі, адвокати повинні забезпечити, щоб усі документи та інші матеріали, необхідні для повного обговорення та вирішення питань, були підготовлені, розглянуті та доступні при посередництві (або іноді обмінювались до них). Вирішення суперечки значною мірою залежатиме від повноти наявної інформації.

На нашу думку, найбільша зміна ролі та обов'язків адвоката виникає після початку медіації. Під час медіації адвокати, як правило, допомагають своїм клієнтам одним із таких способів:

- Вони визнають центральну роль клієнта і, зокрема, не висловлюються за нього; натомість адвокати пропонують поради, настанови та інформацію.

- Вони не кидають виклик і не перепитують іншу сторону, не допитуються до іншого адвоката або, по-іншому, ставляться до медіації, як до судових процесів.

- Адвокати підтримують підтримку, співпрацю та демонструють прихильність до процесу посередництва словами та поведінкою.

- Вони не розглядають медіацію як змагальний процес чи як засіб пошуку істини; натомість вони визнають важливість пошуку рішень.

- Адвокати допомагають у визначенні питань, що підлягають вирішенню.

- Вони надають нормативну інформацію, як правило, приватну, про переваги та ризики конкретних пропозицій.

- Вони виступають агентом реальності, допомагаючи клієнту збалансувати ризики прийняття чи відхилення пропозицій про врегулювання та потенційні ускладнення, пов'язані з поданням справи третій стороні для прийняття рішення, а також час, стрес та витрати на судовий розгляд.

- Адвокати допомагають керувати процесом, просячи перерви, можливості приватної розмови з клієнтом або приватної зустрічі з посередником.

- Вони допомагають клієнтам спілкуватися шляхом підведення підсумків обговорень або роз'яснення питань, які викликають заплутаність або де недостовірне спілкування перешкоджає конструктивному вирішенню проблем або, що ще гірше, призводить до посилення конфлікту.

- Вони допомагають клієнтам зосередитись на актуальних питаннях, представлений інформації та варіантах врегулювання, а також залишаються спокійними, оскільки вони стикаються з розчаруванням темпом прогресу або почуттям пригніченості від прямої конфронтації з іншою стороною.

- Адвокати закликають клієнтів знаходити креативні рішення, які дозволять вирішити спір.

- Вони складають документи за потребою.

Отже, після зазначеного вище, можна визначити що адвокати, які справді розглядають медіацію як можливість для своїх клієнтів брати активну участь в обговоренні та врегулюванні власних суперечок, є цінними союзниками в процесі. Зауважимо, що часом перехід від адвокатури до співпраці може бути незручним і тривожним для багатьох адвокатів. Визнаючи, що їхні клієнти виграють від цієї спільної ролі, і що медіатори оцінюють їх конструктивну участь, адвокати повинні використовувати медіацію, як і будь-який інший процес вирішення спорів – розумно і з належним урахуванням їхньої особливої ролі у використанні всіх її унікальних властивостей. Управляючи переходом до адвокатури медіації, адвокати можуть скористатися додатковими освітніми програмами та семінарами, де вони можуть навчитися використовувати свої знання, досвід та навички на підтримку участі своїх клієнтів у цьому корисному та конструктивному процесі. Перехід від судової адвокатури до адвокатської діяльності з питань медіації може бути складним завданням, але винагороди варті того, щоб витратити час та сили.

Джерела:

1. Медіація // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2001. – Т. 3 : К – М. – 792 с.
2. Незалежний посередник // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] – К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2002. – Т. 4 : Н – П. – 720 с.
3. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління, Ерік М. Рунессон і Марі-Лоранс Гі, листопад 2007. – українською.
4. Focus 4: Mediating Corporate Governance Conflicts and Dispute, Eric M. Runesson and Marie-Laurence Guy, November 2007.

Науковий керівник: д.ю.н., доцент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Оксана Щербанюк.

Пугач А. О.,

18-17-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРОБЛЕМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

У розділі VIII Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначається здійснення в Україні адвокатської діяльності адвока-

том іноземної держави та особливості статусу адвоката іноземної держави. Нарешті після більш ніж двадцятирічної історії незалежності в Україні було забезпечено доступ іноземних адвокатів до професійної діяльності. Проте як у науковому середовищі так і серед практикуючих адвокатів непоодинокую є думка про недосконалість вказаної норми цього нормативного акту [1, с. 45].

Аналізуючи законодавство іноземних держав, можна дійти до висновку, що в залежності від допуску іноземних адвокатів до надання правових послуг на території приймаючої держави функціонують забороняюча, обмежуюча і вільна моделі. В Україні із прийняттям у 2012 р. Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон), функціонує вільна модель допуску іноземних адвокатів до діяльності на території приймаючої держави. Закон закріпив цю модель для виконання рекомендацій європейських експертів Спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України», а також Венеціанської комісії [2, с. 96].

Адвокати іноземної держави на території України можуть надавати правові послуги лише з питань міжнародного права та законодавства країни, в якій вони отримали право на заняття адвокатською діяльністю. Представництво клієнтів в українських судах всіх рівнів адвокат іноземної держави має право здійснювати лише спільно з адвокатом України на підставі укладеної відповідної угоди. Варто зауважити, що кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури і рада адвокатів регіону можуть здійснювати регулярний зв'язок з відповідними іноземними органами адвокатського самоврядування для оперативного обміну інформацією про адвоката іноземної держави, який включений до ЄРАУ.

На нашу думку, така співпраця є цілком необхідною задля того, щоб у разі, якщо адвоката у країні походження позбавлено права на зайняття адвокатською діяльністю чи таке право призупинено, то неповідомлення адвокатом КДКА чи раду адвокатів регіону не продовжувало б таке право на території України. Варто згадати справу Марка Фейнінга, якого рішенням Адвокатської палати м. Москва №43 від 24 квітня 2018 року було позбавлено статусу адвоката, про що було повідомлено і, на виконання встановлених законодавством вимог, внесено відомості до ЄРАУ, що виключило його можливість практикувати на території України як адвокату іноземної держави.

Так, відповідно до Положення про перелік документів та порядок включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України (затверджене рішенням Ради адвокатів України від 1 червня 2013 року № 155) разом із заявою про включення до ЄРАУ, адвокат іноземної

держави (заявник) повинен також подати: 1) копію документа, що посвідчує особу; 2) копію документа, який у встановленому законом порядку підтверджує інформацію про проживання чи перебування заявника в Україні, тривалість та статус перебування; 3) документ встановленої форми (довідка, витяг) компетентного органу країни, в якій заявник має право здійснювати адвокатську діяльність, із зазначенням дати рішення та органу, що видав дозвіл на зайняття адвокатською діяльністю, та в залежності від обмежень щодо здійснення адвокатською діяльністю, якщо такі існують в країні походження, також додати інформацію щодо 1) категорії справ, в яких заявник має практикувати; 2) дозвіл представляти клієнтів у суді; 3) право виступати перед найвищим судом держави. Також додаються документи, про те, що заявник, на час звернення до КДКА, практикує адвокатську діяльність в своїй державі; документ щодо притягнення заявника до дисциплінарної відповідальності за час здійснення ним адвокатської діяльності та про статус застосованих дисциплінарних санкцій (активні, погашені) в країні, де адвокат іноземної держави отримав право здійснювати адвокатську діяльність; довідку Ради адвокатів України про відсутність інформації, що заявник останні два роки був виключений з ЄРАУ, або відносно нього приймалося рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України та платіжний документ, що підтверджує сплату заявником на рахунок відповідної КДКА одноразового внеску на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Ці вимоги є цілком логічними, адже право на зайняття адвокатською діяльністю адвоката іноземної держави в Україні є вторинним, похідним, і утворюється завдяки вже наявному у заявника права на здійснення адвокатської діяльності в країні походження.

Підставами для відмови у включенні адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України є: 1) наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України – протягом двох років з дня прийняття такого рішення; 2) наявність рішення відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України – протягом двох років з дня прийняття такого рішення; 3) неподання документів, передбачених частиною другою цієї статті, або їх невідповідність установленим вимогам.

У разі вчинення адвокатом іноземної держави, включеним до Єдиного реєстру адвокатів України, дисциплінарного проступку він несе дисциплінарну відповідальність у порядку, передбаченому Законом для адвокатів України. Проте слід зауважити, що до адвоката іноземної держави,

який включений до ЄРАУ, можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення виключно у вигляді попередження або виключення з Єдиного реєстру адвокатів України. Про накладення на адвоката іноземної держави дисциплінарного стягнення кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури повідомляє відповідний орган державної влади або орган адвокатського самоврядування іноземної держави, в якій адвокат отримав статус адвоката або набув право на заняття адвокатською діяльністю. Адвокат іноземної держави може звертатися до органів адвокатського самоврядування України за захистом своїх професійних прав та обов'язків, брати участь у навчально – методичних заходах.

Не зважаючи на наявність окремого розділу, який закріпив можливість для іноземних адвокатів здійснювати свою професійну діяльність на території України, така регламентація не вважається достатньою, адже немає норм, які б закріплювали положення про статус та межі здійснення адвокатської діяльності адвокатами іноземних держав, враховуючи міжнародні зобов'язання, які є у нашої держави та досвід зарубіжних держав. Окрім цього, необхідно деталізувати підстави відмови іноземному адвокату у праві на заняття адвокатською діяльністю та розширити види дисциплінарних стягнень іноземного адвоката.

Джерела:

1. Гончаренко В. С. Організація доступу іноземних адвокатів до професійної діяльності на власній території: іноземний досвід // Вісник Академії адвокатури України. 2016. № 1. С. 45–47.
2. Переверза І. М. Загальнотеоретичні підходи до моделювання адвокатської діяльності: дис. на здобуття наук. ступ к. ю. н. Одеса, 2016. 210 с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Рудий Л. К.,

04-20м-01,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРАВО НА БЕЗОПЛАТНУ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ

Питання надання професійної правничої (правової) допомоги в Україні протягом всього періоду її незалежності завжди були і є актуальними як для правників, так і для пересічних громадян. Адже в будь-якій циві-

лізованій державі світу право на правову допомогу виступає не лише одним з основоположних конституційних прав особи, а й своєрідною гарантією реалізації всіх інших прав.

З огляду на сучасні події в нашій країні та катастрофічну економічну ситуацію переважна більшість населення України, як ніколи, потребує надання не тільки професійної якісної, своєчасної та ефективної, але й безоплатної правової допомоги. Особливо саме безоплатної правової допомоги потребують вразливі прошарки суспільства, серед яких і засуджені особи.

Право громадян на безоплатну правову допомогу гарантується у ст. 59 Конституції України, де проголошено, що кожен громадянин має право на правову допомогу, і ця допомога надається безоплатно у випадках, передбачених законом [1].

Реально ж безоплатна правова допомога почала надаватись лише після прийняття Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.11 р. [2], в якому вперше було закріплено поняття «правової допомоги».

Цей Закон відповідає ряду міжнародних угод, які визнає наша держава, зокрема, Загальній декларації прав людини [3], Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [4], Міжнародному пакту про громадянські і політичні права 1966 р. [5], норми та принципи яких зобов'язують держав – учасниць надавати кваліфіковану безоплатну правову допомогу малозабезпеченим особам.

В. С. Наливайко та О. В. Тарашук уточнюють, що правова допомога – це, насамперед, правове поняття, закріплення якого в Основному Законі має на меті забезпечити єдність нормативного змісту правової допомоги в державі та мінімальний рівень її гарантій, незалежно від суб'єкта юридичної підтримки і предметної спеціалізації конкретних (галузевих) правовідносин, з якими пов'язане її надання [6, с. 17].

Правова допомога не існує сама по собі, вона є впорядкованою системою суспільних відносин. Це визнає й М. В. Стаматіна, за якою сутність терміну «правова допомога» полягає в суспільних відносинах у сфері сприяння, підтримки, що регулюються як нормами права, так і нормами моралі, нормами-звичаями, корпоративними нормами [7, с. 136].

За Юридичним енциклопедичним словником О. Я. Сухарєва, правова допомога є видом договірних відносин між державами з питань співробітництва установ юстиції, щодо надання правової допомоги у цивільних, сімейних і кримінальних справах [8, с. 335].

Т. Б. Вільчик дійшла справедливого висновку, що необхідність надання безоплатної правової допомоги у цивільному процесі безпосередньо

впливає з принципу дотримання прав людини. У цивільному, так само як і в кримінальному, процесі наріжним каменем концепції справедливо-го судового розгляду є те, що учасник процесу не може бути позбавлений можливості ефективно відстоювати свої вимоги перед судом, а також те, що йому має бути забезпечена рівність можливостей з протилежною стороною в реалізації своїх прав. Конституційні принципи верховенства права, рівного доступу до правосуддя, справедливого судового розгляду та інші підкреслюють правомірність цієї позиції [9, с. 195–196].

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» 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 [2].

На наш погляд, віднесення законодавцем центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги до суб'єктів надання безоплатної правової допомоги не є правильним. По-перше, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги, що утворюються безпосередньо Міністерством юстиції України. Основна функція центрів зводиться до перевірки звернень осіб про надання безоплатної правової допомоги, прийняття рішень про надання такої допомоги та призначення адвоката. По-друге, центри з надання безоплатної правової допомоги не є суб'єктами професійної правничої допомоги, якими є виключно адвокати. По-третє, безпосереднє надання вторинної безоплатної правової допомоги здійснюється виключно адвокатами.

Як вже було вище зазначено, на нашу думку, єдиними суб'єктами надання безоплатної правової допомоги в цивільному процесі України є адвокати, які включені до Реєстру адвокатів, котрі надають безоплатну вторинну правову допомогу.

Таким чином, адвокатура являється основним інститутом гарантування безоплатної і кваліфікованої правової допомоги в сфері судочинства, в процесі судового захисту прав і свобод людини і громадянина. Єдиними суб'єктами надання безоплатної правової допомоги в цивільному процесі України є адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Будь-які інші особи не мають права надавати безоплатну правову допомогу.

Джерела:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Закон України «Про безоплатну правову допомогу»// Відомості Верховної Ради України. 2011. №51. С. 2136. Ст. 577.
3. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Наливайко В. С., Таращук О. В. Поняття та значення правової допомоги в Україні. Юриспруденція: теорія і практика. 2009. №2 (52). С. 17–23.
7. Стаматіна М. В. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги Україні. Право і безпека. 2012. №3 (45). С. 135–139.
8. Юридический энциклопедический словарь / ред. А. Я. Сухарев. М.: Сов. энцикл., 1987. 598 с.
9. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д.ю.н. : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / Т. Б. Вільчик. Х., 2016. 490 с.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Силка Є. О.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

PEER REVIEW: КРАЙНІСТЬ ЧИ НЕОБХІДНІСТЬ?

Нещодавно у правовому осередку зосередилась увага на законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення доступу до безоплатної правової допомоги та підвищення якості її надання», що запропонований Міністерством юстиції України 17 липня 2020 року.

Зокрема, в даному законопроекті йде мова про процедуру «peer review» у площині надання безоплатної правової допомоги. Дана процедура, як вказано у пояснювальній записці до проекту Закону, передбачена для вдосконалення процедури забезпечення якості безоплатної вторинної право-

вої допомоги шляхом упровадження механізму оцінювання з використанням інструменту рецензування. Із самого поняття можна зрозуміти, що «peer review» – система оцінки якості, в якій незалежні досвідчені адвокати-практики оцінюють якість роботи інших адвокатів на предмет відповідності низці критеріїв якості та рівню роботи, що погоджені з професійною спільнотою.

Варто пояснити суть механізму оцінювання, що є надбанням світового досвіду таких країн як Шотландія, Англія, Китай. В Англії та Уельсі діє певний регламент здійснення оціночної діяльності, за яким Агенція з правової допомоги (LAA), установа, на яку покладено функцію адміністрування «peer review», де контракт на надання правової допомоги укладається Агенцією не з окремими адвокатами, а саме з фірмами. Вона має право перевіряти юридичні фірми у будь-який час, але зазвичай це трапляється кожні три роки. Для цього LAA відбирає 15 випадкових справ, які було завершено кожним адвокатом протягом останнього року. Незалежний адвокат-експерт вивчає надані матеріали, складає детальний звіт та виставляє одну з п'яти можливих оцінок: відмінна, висока, порогова, низька чи незадовільна компетентність. У випадку, якщо юридична фірма отримує низьку оцінку, то через півроку така фірма проходить повторне оцінювання. Експерти-адвокати мають надати рекомендації, щодо підвищення рівня діяльності та ефективності суб'єкту надання правової допомоги. Якщо низький результат діяльності зберігається, то така фірма втрачає право надавати правову допомогу за рахунок держави.

Найвиразнішою оцінка якості правової допомоги адвокатів виявилась в Шотландії, де експертне оцінювання керується Комітетом із забезпечення якості, який складається з представників системи надання правової допомоги, асоціації адвокатів та навіть громадськості.

Запропоновані Міністерством юстиції в Україні зміни мають відбуватись за дещо схожим сценарієм, але мають свої особливості. Як вказано в законопроекті, утворюється комісія незалежного оцінювання якості надання безоплатної вторинної правничої допомоги. Склад комісії затверджується Міністерством юстиції України та формується з восьми адвокатів за поданням Ради адвокатів України та працівника Координаційного центру з надання правничої допомоги за поданням цього центру. Комісія відбирає адвокатів-експертів на конкурсних засадах та розглядає висновки, складені ними за результатом розгляду інформації та документів у провадженнях, у яких надавалася безоплатна вторинна правнича допомога адвокатом, діяльність якого оцінюється.

Проте, модель «peer review» не деталізована в законопроекті і планується, що вона буде уточнена в підзаконних актах. Не має також відповідей на питання про того, хто буде звертатися за цим оцінюванням? Чи будуть матеріали вивчатися безпосередньо під час виконання доручення, і які саме матеріали будуть підлягати оцінці? Чи потрібна згода клієнта на цю процедуру?

Нагальним питанням в цьому законопроекті також стало дотримання адвокатської таємниці та незалежності адвокатів. В своєму Рішенні № 54 від 05.08.2020 року РАУ вказала, що запровадження інструменту рецензування для адвокатів не узгоджується з основними гарантіями адвокатської діяльності в частині професійної незалежності та захисту адвокатської таємниці, а також створює велику загрозу знищення гарантованого Конституцією України права на захист і порушує вимоги Кримінального процесуального кодексу України щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування та Закону України «Про захист персональних даних». Слід також вказати, що ланцюг «адвокат оцінює адвоката» є дещо недоцільним явищем в розрізі того, що може виникнути нова група «адвокатів-експертів», які матимуть значні повноваження, задля недобросовісної практики оцінювання колег та побудови моделі залежності одних адвокатів від інших.

А тому, надана концепція «peer review» та її недостатня деталізація спонукає на обґрунтоване занепокоєння серед, як самоврядних органів адвокатури, так і серед самих адвокатів. Безперечним є той факт, що оцінка надання безоплатної правової допомоги вимагається, проте, задля цього повинні діяти комісії з оцінювання якості, що діють при радах адвокатів регіонів, метою діяльності яких є саме таке реагування на якість, повноту та своєчасність надання безоплатної правової допомоги адвокатами. Надання уточнень та гарантування непорушності адвокатської таємниці та конфіденційності має бути також врахована у подальших нормативних актах, націлених на введення моделі «peer review». Зокрема, варто визначити певний алгоритм ініціювання проведення оцінки безоплатної правової допомоги конкретного адвоката, який би ґрунтувався на скарзі клієнта до комісії, що надав свою згоду на розголошення адвокатської таємниці у конкретному випадку. Питання тиску на адвоката з безоплатної правової допомоги також є актуальним, адже через таку систему може відбуватися непрозорість обрання адвоката «під приціл» рецензування, що є загрозою його незалежності. Всі ці питання мають залишатись під пильним контролем адвокатської спільноти, привертати її увагу для уникнення потенційних ризиків, та, що є найголовнішим, для відвернення негативних наслідків.

Джерела:

1. Рішення РАУ № 54 від 05.08.2020 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-rshennya-rau-54_5f4638acd85fd.pdf
2. «Peer review» – гарантія доступу до правосуддя та механізм оцінки якості надання правової допомоги» 17.04.2019 року [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://www.coe.int/uk/web/criminal-justice-reform/home/-/asset_publisher/4uH1nBmtqDM2/content/peer-review-a-guarantee-of-access-to-justice-and-quality-assurance-mechanism-for-legal-aid?inheritRedirect=false

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Торська Х. І.,
студентка 2 курсу юридичного факультету
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

ОСНОВНІ ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМКИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Однією з передумов панування в країні демократії та верховенства права є створення належної моделі демократичного правового інституту адвокатури. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» подає чітке визначення терміну «адвокатська діяльність» і вказує на те, що це – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Аналізуючи дане визначення, можемо зробити висновок, що цей термін є надзвичайно важливим, крім того відіграє величезну роль у забезпеченні права на правову допомогу.

Однією з проблем постає те, що законодавство не розкриває правового статусу адвокатури в Україні, не дає чіткого формулювання організації і структури, що породжує проблеми пов'язанні з ефективним вдосконаленням даного інституту.

Наступною проблемою є відсутність контролю фінансуванням у цій сфері, що пов'язане з порядком оплати послуг та відшкодуванням витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну допомогу. Зауважимо, що

проблематика даного питання полягає в посяганні на незалежність адвокатури, а також спостерігається пряме порушення принципу вільного вибору захисника і дискримінація осіб за майновою ознакою, крім того механізм її надання не відповідає нормам та стандартам, населення не володіє компетенцією та обізнаністю з приводу отримання тої чи іншої юридичної допомоги.

Наступним кроком у реформуванні інституту адвокатури є відповідність в повній мірі міжнародним стандартам. Немає якісної та професійної підготовки кваліфікованих кадрів адвокатури. Одним із джерел міжнародного права, застосовним до прав адвокатів, є Декларація ООН «Про право і обов'язок окремих осіб, груп та органів суспільства підтримувати і захищати загально визнані права людини і основні свободи». Декларація закріплює широкий спектр гарантій здійснення правозахисної діяльності та вказує, що кожному захиснику прав людини у зв'язку з його діяльністю також має бути гарантоване право на повний захист проти будь-якого насильства чи переслідування.

Ми пропонуємо наступні напрямки вдосконалення інституту адвокатури:

1. Нормативний, в якому потрібно діяти і справді вносити зміни до існуючого законодавства. Потрібно чітко розписати про правовий статус адвокатури, крім того переглянути закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», встановити певні зміни з приводу того, щоб адвоката не допитувала як свідка по тих чи інших справах, а лиш у тому випадку, якщо саме адвокат підозрюється у вчиненні певного злочину. Також пропонуємо переглянути статтю 23 даного закону, в якій ідеться про гарантії адвокатської діяльності. Ми вважаємо, що було б доречно встановити відповідальність за несвоєчасне подання інформації на адвокатський запит або у необгрунтованій відмові.

2. Реформування адвокатського самоврядування

Адвокатське самоврядування складне та важливе поняття, що являє собою гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом, а також визначена нормативно-правовими актами система органів, метою діяльності яких є забезпечення високого професійного рівня правової допомоги.

В інституті адвокатури важливе значення відіграє також Національна асоціація адвокатів України, яка могла б створити повну чітку базу, в якій би зазначались всі порушені професійні права і гарантії діяльності адвокатів. Було б доречним поставити завданням для цієї асамблеї розробку рекомендацій для адвокатів.

3. Укріплення соціальної ролі адвоката

Важливою є також соціальна роль адвокатури в умовах побудови правової держави і розвиненого громадянського суспільства, яка, безпосередньо, обумовлюється новими завданнями адвокатів із реалізації суспільно значущих публічних функцій, як захист прав суспільства в обличчі необмеженого кола осіб. Важливою є також медіативна, контрольна, просвітницька функції, які також притаманні даному інституту реформування.

Отже, варто підсумувати, що інститут адвокатури складне явище, розвиток якого є важливою передумовою його функціонування. Знаходження ефективних шляхів вдосконалення означає вирішення всіх труднощів, які існують на даному етапі розвитку адвокатури в Україні. Виявлення основних проблем, які гальмують розвиток даного інституту, є, безумовно, підґрунтям для створення справжньої демократичної держави.

Джерела:

1. Закон України « Про адвокатуру та адвокатську діяльність» *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2013, № 27, ст. 282
2. Вільчик Т. Б. Інституту адвокатури України: нові підходи та тенденції розвитку *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. С. 25–28.
3. Данилевська Ю. О., Павлик Л. В. Право особи на безоплатну правову допомогу. 2018. С. 131–135
4. Іванцова А. В. Міжнародно – правовий захист адвокатів // *Адвокат*. № 12. 2011. С. 27–29.
5. Меліхова Ю. О. Основні проблеми та напрямки вдосконалення інституту адвокатури в Україні на сучасному етапі розвитку. // *Наше право*. № 3. 2017. С. 159–165.
6. Скрипнюк О. В. Інститут адвокатури в контексті сучасного конституційного процесу в Україні *Адвокатура України: Історія та Сучасність* 2013 С. 9–14

Науковий керівник: асистент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Оксентій Л. Л.

ІІІ. ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТУРИ З СУДОВИМИ ТА ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Бугай Ю. Р.,

05-18-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Безсумнівно, актуальним на сьогоднішній день є питання проведення судової реформи в Україні, яке є і найбільш обговорюваним і у професійній юридичній спільноті і у державі в цілому. Основною метою даної реформи є, безпосередньо, вдосконалення всієї судової системи України як однієї з гілок влади та утвердження саме справедливого і чесного суду.

Справді, для ХХІ століття діяльність судової влади, її ефективність, є фундаментальним завданням сталого демократичного розвитку держави, адже всі процеси державного регулювання певною мірою взаємодіють із судовою гілкою влади. Дійсно, основною метою саме судової гілки влади є не тільки здійснення правосуддя та конституційного нагляду за діями органів публічної влади, а також громадських об'єднань, що здійснюють публічні функції або створені для участі в здійсненні публічної влади, а й у постійні узгоджені дії з іншими органами влади по вдосконаленню нормативно-правової бази, що регулює діяльність суддівського корпусу.

Саме тому всі країни європейської інтеграції намагаються не лише розробити вдалі закони, але й налагодити ефективну та незалежну роботу суддівського корпусу, члени якого будуть застосовувати дану законодавчу базу.

Вважаємо логічним, що для досягнення мети судової реформи в Україні повинен бути підвищений рівень якості, насамперед, кадрового складу судової гілки влади, адже вона, на жаль, втратила довіру суспільства. Як шляхи відновлення довіри деякі вчені та експерти зазначають, що повинна бути можливість обрання суддів безпосередньо народом, а інші навіть вказують на те, що для поновлення довіри до суду повинен бути здійснений певний комплекс заходів, який включатиме очищення та оновлення

суддівського корпусу, оптимізацію нормативно-правового механізму формування та регулювання суддівського корпусу, модернізацію статусу суддівського корпусу та забезпечення сталості й стабільності суддівського корпусу.

Загальновідомим фактом проведення судової реформи є законодавчі зміни до Конституції України щодо порядку призначення (обрання) на посаду судді. Так, раніше перше призначення на посаду професійного судді строком на 5 років здійснювалося Президентом України, а всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обиралися Верховною Радою України безстроково у відповідності зі статтею 128 Конституції України.

На сьогодні ж, порядок призначення на посаду судді істотно спрощено й наближено до європейських стандартів. Згідно статті 128 Конституції України призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя у встановленому законом порядку. Таке призначення здійснюється, як правило, за конкурсом. Що стосується Голови Верховного Суду, то він, як і раніше, обирається на посаду та звільняється з посади шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду в порядку, встановленому законом. На думку багатьох вчених-правників, подальше формування суддівського корпусу України повинне бути взаємопов'язаним з досвідом європейських держав.

До прикладу, у Франції професійні судді призначаються Президентом, посадові особи Касаційного Суду і голови апеляційних судів – за рекомендацією Вищої ради магістратури, а інші судді – за поданням міністра юстиції з позитивним висновком Вищої ради магістратури. Всі інші судді (комерційних трибуналів, трибуналів із питань страхування, морської торгівлі, земельної оренди тощо) не призначаються, а обираються виборцями. Кандидат на посаду судді повинен мати вищу юридичну освіту, здобуту після закінчення спеціального вищого юридичного закладу. Для призначення до складу Касаційного суду Франції встановлені підвищені вимоги – робота професором університету чи необхідний стаж суддівської діяльності.

В Англії судді Суду Корони призначаються королевою за рекомендацією Лорда-канцлера, а судді нижчих судів – Лордом-канцлером. За Конституційним актом ще 1701 року судді обіймають свої посади «поки поведуть себе належно». За загальним правилом вони ідуть у відставку після досягнення 75 років.

А судову владу в Німеччині здійснюють професійні судді і судді на громадських засадах. Відповідно до Закону «Про суддів» федеральні суд-

ді Німеччини призначаються довічно, а в землі Гессен – тимчасово. За порушення Конституції суддя федерального суду може бути звільнений з посади або переведений на іншу посаду. Справи про дисциплінарні проступки суддів розглядає Федеральний дисциплінарний суд, рішення якого можуть бути оскаржені до Дисциплінарного Сенату Федерального адміністративного суду.

Отже, можна дійти висновку з вищесказаного, що, справді, реформування судової гілки влади в Україні є надзвичайно актуальним питанням, оскільки для розвиненого й потужного суспільства необхідно мати якісне, стабільне законодавство та ефективне правосуддя, яке, в свою чергу, здатне реально забезпечувати надійний захист прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави в цілому. А при вирішенні проблем, пов'язаних з критично низьким рівнем довіри громадян до суду, високою завантаженою судів, невиконанням судових рішень, доцільно використовувати провідний досвід країн-членів ЄС. Також в ході процесу реформування судової гілки влади потрібно забезпечити дотримання одного з основних принципів, принципу верховенства права, недотримання якого призведе до порушення конституційних прав та свобод людини і громадянина в цей період.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, головний науковий співробітник Інституту підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України, НЮУ ім. Ярослава Мудрого, Гончаренко Г.

Малихіна А. І.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПІДТВЕРДЖЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ: ЗАКОНОДАВСТВО І СУДОВА ПРАКТИКА

Конституція України гарантує кожному право на правничу допомогу. Так, відповідно до статті 131² Конституції України для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура, яку складають всі адвокати України. Однак сама лише належність особи до адвокатської спільноти не дає їй права здійснювати представництво клієнта в суді, адже для здійснення такого представництва між сторонами мають виникнути до-

говірні відносини, що підтверджується договором про надання правової допомоги. Та при веденні адвокатом справи у суді він має належним чином підтвердити свої повноваження.

Відповідно до ч.1 ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [1].

Здійснюючи свої повноваження при наданні професійної правничої допомоги в адміністративному судочинстві адвокат спирається на норми Кодексу адміністративного судочинства України, який у ч. 4 ст. 59 встановлює, що повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» [2].

Більш детально розглянемо кожен із зазначених документів. Так, довіреність посвідчується нотаріусом або уповноваженою законом посадовою особою та в ній міститься перелік наданих адвокату повноважень, а також підпис довірителя (клієнта). В свою чергу в ордері підпис клієнта не зазначається, однак відповідно до п. 12.8 Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів мають бути вказані обмеження повноважень, якщо такі передбачені договором про надання правничої (правової) допомоги [3].

Оскільки, за посвідчення нотаріусом довіреності береться відповідна плата, то частіше адвокати виписують ордер.

Ордер повинен містити обов'язкові реквізити, передбачені вищезазначеним Положенням. Стосовно цього хотілося б навести ухвалу Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 23 березня 2020 року у справі №200/10127/19-а, в якій суд повернув позовну заяву вказавши, що на підтвердження повноважень адвоката до матеріалів скарги додано копію ордеру, в якому зазначено, що адвокат надає правову допомогу у судах першої, апеляційної, касаційної інстанцій, Прокуратурі України. Між тим, суд зазначає, що ордер має містити назву органу, у якому надається правова допомога адвокатом[4].

Отже, у разі надання адвокатом правової допомоги в суді ордер має містити назву суду, в якому адвокат надає правову допомогу.

Таким чином, законодавство встановлює, які документи має подати адвокат до суду для підтвердження своїх повноважень на ведення адміністративної справи. Однак не вказано чи це мають бути оригінали документів, чи можливим є і подання засвідченої копії. Тому, для дослідження цього питання слід звернутись до судової практики, яка в свою чергу була

неоднозначною. Наприклад, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в ухвалі від 27 листопада 2018 року у справі № 826/5357/17 зазначив, що адвокат як представник для підтвердження своїх повноважень учасника справи повинен надати ордер, тобто оригінальний документ, встановленої законодавством форми та змісту, з якого можна презюмувати, що він виданий на підставі договору про надання правової допомоги і підтверджує правомочність адвоката на вчинення дій в інтересах клієнта. Інші форми цього документа (копії ордера будь-якого виду, зокрема й копія, завірена самим адвокатом) не замінюють обов'язку надавати ордер як основний вид документа. Також, Суд наголошує, що положення ч.4 ст. 59 КАС України не містять правил, які б дозволяли адвокату підтверджувати свої повноваження поданням копії довіреності, а не основного документа, з якого була зроблена ця копія.

Водночас, протилежний підхід застосовано Касаційним адміністративним судом у складі Верховного Суду в постанові Верховного Суду від 11 листопада 2019 року у справі № 1340/5295/18 [5].

Велика Палата Верховного Суду у постанові від 1 липня 2020 року у справі № 320/5420/18 усунула відмінності у практиці застосування норм права щодо підтвердження повноважень адвоката як представника в суді копією ордера та зазначила, що повноваження адвоката як представника можна підтвердити оригіналом ордера або довіреності, а також їх копією, засвідченою у визначеному законом порядку. Оскільки адвокат має повноваження посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення таких копій, адвокат може посвідчити копію ордера, який він подає до суду [6]. Указаний висновок стосується застосування приписів процесуального закону у зв'язку із приписами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 17 грудня 2012 року № 36, і не стосується приписів Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги, затвердженого рішенням Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 року № 41.

Тому можна зробити висновок, що повноваження адвоката як представника сторони мають бути підтверджені як оригіналом ордера або довіреністю, або їх копією, засвідченою у визначеному законом порядку.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI // 2013. – № 27. – Ст. 282.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005 р. – № 35. – Ст. 446.
3. Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів: затверджено рішенням Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 року № 41 https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2019-04-14-pologzhennya-41_5cdc17a3782b5.pdf
4. Ухвала Верховного Суду від 23 березня 2020 року у справі № 200/10127/19-а. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88360086>
5. Постанова Верховного Суду від 11 листопада 2019 року у справі № 1340/5295/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85521565>
6. Постанова Верховного Суду від 1 липня 2020 року у справі № 320/5420/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83105360>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого, Ремськова Ю. О.

Михайлишина Г. В.,
18-19М-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОБМЕЖЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і щонайважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва. Складовою принципу конфіденційності є дотримання адвокатської таємниці, додаткові підстави розкриття якої в останній час збільшуються, що і визначає актуальність теми наукового дослідження.

У Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи про свободу здійснення професійних адвокатських обов'язків від 25 жовтня 2000 року зазначено, що слід вдаватися до всіх необхідних дій, спрямованих на належне забезпечення конфіденційного характеру взаємин між адвокатом і його клієнтом, адвокати мають дотримуватися професійної таємниці відповідно до національного законодавства, внутрішніх нор-

мативних актів і професійних стандартів. Будь-яке недотримання принципу професійної таємниці без відповідної згоди клієнта бути належно покаране [1].

16 лютого 2012 року Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей прийняла Рекомендації «Міжнародні стандарти з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення», у зв'язку з чим у 2014 році Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» № 1702-VII від 14.10.2014 були внесені зміни до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05.07.2012 року, згідно з якими інформування Державної служби фінансового моніторингу України на виконання вимог, передбачених Законом № 1702-VII не є порушенням адвокатської таємниці [2].

Проте такі зміни негативно були сприйняті Радою адвокатів України, що було зумовлено системними випадками пред'явлення до адвокатських бюро та об'єднань запитів про розкриття адвокатської таємниці з боку Міністерства юстиції України, які не мають належного законного мотивування підстав віднесення адресатів до суб'єктів первинного фінансового моніторингу. Зокрема, Рада адвокатів України прийняла рішення № 45 «Про особливості участі адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань у відносинах фінансового моніторингу» від 16 лютого 2017 року, відповідно до якого обов'язок розкрити адвокатську таємницю, на запит Міністерства юстиції України покладається на адвоката, адвокатське бюро або адвокатське об'єднання лише у випадках, якщо вони задіяні у фінансовій операції для свого клієнта щодо: купівлі-продажу нерухомості; управління активами клієнта; управління банківським рахунком або рахунком у цінних паперах; залучення коштів для утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності та управління ними; утворення юридичних осіб, забезпечення їх діяльності (включаючи аудит) чи управління ними, а також купівлі-продажу юридичних осіб (корпоративних прав) [3].

Таким чином Законом № 1702-VII встановлено випадки, у яких адвокатська таємниця втрачає статус абсолютної заборони розповсюдження з метою виключити звернення осіб до адвокатів за сприянням у розробці схем відмивання злочинних доходів та фінансування тероризму.

Крім того слід звернути увагу на ч. 5 ст. 8 Закону № 1702-VII, в якій зазначено, що адвокати, адвокатські бюро та об'єднання, особи, які надають юридичні послуги, можуть не повідомляти спеціально уповноваже-

ному органу про свої підозри у разі, коли відповідна інформація стала їм відома за обставин, що є предметом їх професійної таємниці, у випадках, коли вони виконують свої обов'язки щодо захисту клієнта, представництва його інтересів у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Аналіз зазначеної норми, на мою думку, свідчить про те, що обов'язок щодо повідомлення Державної служби фінансового моніторингу України на виконання вимог, передбачених Законом № 1702-VII, не розповсюджується на випадки, коли адвокати надають свої послуги у формі захисту або представництва інтересів клієнта у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів, залишаючи поза увагою інші види правової допомоги клієнту.

Таким чином частини статті 8 Закону № 1702-VII суперечать одна одній, адже частина 1 встановлює обмежений перелік видів правової допомоги клієнту, який підпадає під підстави розкриття адвокатської таємниці, а частина 5 розширює цей перелік усіма іншими видами правової допомоги клієнту, окрім захисту та представництва клієнта у судових органах та у справах досудового врегулювання спорів.

Проте залишається незрозумілим питання щодо накладення штрафних санкцій на адвокатів, адвокатські бюро і адвокатські об'єднання у разі невиконання вимог Закону № 1702-VII, адже згідно з Рішенням вони не відносяться до суб'єктів первинного фінансового моніторингу, а можуть брати участь у цих відносинах у виключних випадках в якості спеціально визначених суб'єктів з особливим статусом, а накладення штрафних санкцій на таких осіб у VIII Розділі не передбачено.

З огляду на все вищевикладене, можна зробити висновок, що Законом № 1702-VII встановлені випадки, коли адвокат має право розголошувати адвокатську таємницю, проте недоліки сучасного законодавства дозволяють обійти вказані норми, не піддаючи себе можливості бути притягнутим до відповідальності. На мою думку, такі зміни, пов'язані із встановленням додаткових можливостей розкриття адвокатської таємниці, повинні бути запроваджені з урахуванням думки адвокатської спільноти, адже незважаючи на те, що боротьба з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму є законною метою, яка має загальний інтерес, вона не може виправдати безумовне або необмежене скасування професійної таємниці адвоката, оскільки не можна плутати адвокатів і державні органи, уповноважені виявляти правопорушення. Наприклад, у Франції адвокатам вдалося переконати Державну раду визнати деякі положення, що передбачали виключення з-під загального обсягу адвокатської таємниці, недійсними.

Джерела:

1. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи, прийняті на 72-й зустрічі заступників міністрів 25 жовтня 2000 року. Адвокат. 2001. № 1–2. С. 30
2. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1702-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-18>
3. Про особливості участі адвокатів, адвокатських бюро та об'єднань у відносинах фінансового моніторингу: Рішення Ради адвокатів України від 16 лютого 2017 року № 45. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-02-04-r-shennya-rau-45_58b820b727365.pdf

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Смушак Д. Р.,
18-20м-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА ПРОЯВЛЕННЯ НЕПОВАГИ ДО СУДУ

Судовій владі в Україні притаманна така риса – як незалежність, яка визначається тим, що при здійсненні правосуддя суди не залежать ні від органів законодавчої, ні від органів виконавчої гілок влади. Чималу роль у забезпеченні цієї характерної ознаки відіграє можливість притягнення до юридичної відповідальності за неповагу (явну зневагу) до суду (судді), яка покликана охороняти нормальне функціонування та авторитет судової влади від неправомірних посягань.

Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що чіткого розуміння сутності поняття «неповага до суду» не закріплено, натомість наявна значна кількість оціночних понять. Більше того, не надано й повний перелік діянь, які потрібно кваліфікувати в якості неповаги адвоката до суду, так і переліку ознак, які б надали можливість відмежувати дане діяння від інших подібних діянь. Тому на практиці суддя фактично «самостійно» визначає, які діяння адвоката можуть бути розцінені як неповага до суду, а це, на жаль, не виключає можливих випадків упередженого підходу судді до діянь того чи іншого адвоката [1]. До проявів неповаги

належать можна віднести, наприклад, порушення порядку під час проведення судового засідання; вчинення дій, які свідчать про очевидну зневагу до суду та встановлених у суді правил; невиконання сторонами розпоряджень головуючого; злісне ухилення від явки в суд осіб, без яких неможливий розгляд справи, тощо [2].

Як свідчить правозастосовна практика судів, в переважній більшості випадків, ініціюючи перед відповідними кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями адвокатури питання про дисциплінарну відповідальність адвоката, суди вказують на те, що адвокатом було скоєно діяння, яке перешкоджало здійсненню правосуддя і містить ознаки неповаги до суду. Аналізуючи постанови Верховного Суду, неповага до суду може проявлятися у самовільному залишенні адвокатом зали судового засідання. Зокрема, у Постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду № 815/4144/15 від 20.06.2018 року зазначено – адвокат як один із захисників неповнолітнього самовільно залишив залу судових засідань, чим зірвав судовий процес, що свідчить про явну неповагу до суду, та є недотриманням ним пункту 1 частини першої статті 21 Закону № 5076-VI та статті 329 КПК. Внаслідок такої поведінки суд був змушений відкласти слухання справи на іншу дату та дійшов висновку про необхідність постановлення вказаної ухвали, якою довести до відома КДКА про факти неналежної поведінки адвоката під час судового засідання [4]. У рішенні № IX-004/2019 у справі за скаргою на рішення дисциплінарної палати кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Дніпропетровської області № 6/ДПП-19 від 16.05.2019 р. про порушення відносно нього дисциплінарної справи проявом неповаги до суду є – спілкування адвоката з судом у вигляді зауважень на адресу головуючого по справі, вимагання пояснень від головуючого, розмахування руками на його адресу, погроза насильством відносно судді, що виразилось у киданні стільця на стіл, за яким сидів суддя, внаслідок чого пошкоджено мобільний телефон судді, може свідчити про вчинення дисциплінарного проступку, відверту неповагу до суду, порушення адвокатом вимог ст. 12 Правил адвокатської етики [7]. У рішенні Апеляційного суду Запорізької області від 6 грудня 2016р. у справі № 316/1216/16-п зазначено, що суд повинен конкретизувати у чому саме виражається порушення порядку судового засідання та зазначити як співвідноситься такий прояв неповаги до суду, як не реагування на зауваження головуючого, з диспозицією ст. 185–3 КУпАП, згідно якої неповага до суду може полягати, зокрема в непокоренні осіб розпорядженню головуючого [3].

Показовою справою щодо розглянутого питання є, зокрема, справа «Чеферин проти Словенії», у якій Європейський суд з прав людини визнав

право адвокатів на критику експертів та прокурора під час судового засідання, якщо такі заяви стосуються судового процесу і озвучуються під час засідань. «Вказані висловлювання хоч і мали негативне, місцями вороже побіжне значення, були визнані оціночними судженнями, що стосувалися сертифікованих експертів та виконання обов'язків прокурором в процесі проти клієнта заявника. Суд вважає, що ці судження не можна розцінювати як персональні атаки чи як такі, що спрямовані на особисту образу експертів, прокурора чи суду», – вказано у рішенні [5].

В іншій справі «Багіров проти Азербайджану» ЄСПЛ погодився з тим, що зауваження захисника, що звинувачували суддю у недостатній спроможності бути суддею, представляли відсутність поваги до судді і могли бути образливими. Проте розглядаючи подібні справи, потрібно з'ясувати, чи санкція, накладена на заявника національними судами, справляла справедливий баланс між необхідністю захисту авторитету судової влади та необхідністю захисту права заявника на свободу вираження поглядів. Тобто, ставлення учасників судового процесу та громадськості до суддів, які в першу чергу мають бути творцями поваги до суду і судочинства, залежить перед усім від оцінки законності і справедливості судових рішень, які у суспільній свідомості мають поєднуватися, причому саме справедливість набуває першочергового значення [6].

Тому, позиція про необхідність існування відповідальності за діяння, у яких проявляється неповага до суду на даний час залишається актуальною проблемою, оскільки досі існують певні неузгодженості та недоліки в законодавстві України щодо чіткого розуміння «прояв неповаги до суду», норми законів та підзаконних актів закріплюють тільки оціночні поняття.

Джерела:

1. Вільчик Т. Б. Комунікація суддів та адвокатів: міжнародні стандарти та практика України. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 18–19 жовт. 2018 р.). – Чернівці, 2018. – С. 259–262.
2. Заборовський В. В., Манзюк В. В. Правова природа відповідальності адвоката за прояв неповаги до суду [Електронний ресурс] / В. В. Заборовський, В. В. Манзюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 294–297.
3. Постанова Апеляційного суду Запорізької області від 6 грудня 2016р. у справі № 316/1216/16-п [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63311897>

4. Постанова Верховного суду від 20 червня 2018 р. по справі № 815/4144/15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74871115>
5. Рішення Європейського Суду з прав людини від 16.01.2018 року у справі «Чеферин проти Словенії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-180286%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-180286%22])
6. Рішення Європейського Суду з прав людини від 25.06.2020 року у справі «Багіров проти Азербайджану». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-203166%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-203166%22])
7. Рішення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісії адвокатів від 16 травня 2019 року по справі № IX-004/2019 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://vkdka.org/rishennya-ih-0042019-u-spravi-za-skargoyu-narishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-dnipropetrovskoji-oblasti-6dpp-19-vid-16-05-2019-proporushenny/>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Сокольська І. О.,
18-20м-04 групи,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ІНСТИТУТ АДВОКАТА СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В умовах формування правової держави одним з найбільш помітних проявів демократизації правоохоронної діяльності є умова гарантій дотримання прав учасників кримінального судочинства, в тому числі і свідка. Відповідно до ст. 65 КПК «свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі будь-які обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань» [1]. Наявність відповідних процесуальних прав і обов'язків свідка дає можливість говорити про наявність у нього певних законних інтересів, які потребують захисту. Так, в правоохоронних органах склалася негативна практика допиту як свідків осіб, фактично підозрюваних у вчиненні злочину. При цьому їх допит проводиться, як правило, за відсутності адвоката і супроводжується порушеннями процесуального порядку.

Наприклад, в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» визначається, що заявник засуджений виключно на підставі визнання ним своєї провини, яке він зробив, коли допитувався як свідок. Відповідно до обставин справи Д. Г. Шабельник під тиском слідчого написав лист в прокуратуру з проханням провести допит його як свідка і зазначив, що не потребує послуг адвоката. Він був допитаний слідчим прокуратури, в ході чого і зізнався у вбивстві неповнолітньої. Національні суди не врахували, що допит підозрюваного в якості свідка є порушенням [2].

Проблема порушення прав свідка може виникати і в ході інших слідчих дій, у здійсненні яких даний учасник кримінального процесу задіється (обшук, огляд, і ін.) Мета участі адвоката у слідчих діях зі свідком, зводиться до надання кваліфікованої юридичної допомоги останнього, захисту його прав і законних інтересів, а також для досягнення цілей і вирішення завдань кримінального судочинства.

Стаття 59 Конституції України закріплює універсально невід'ємне право кожного на захист [3]. Конституційний Суд України в своєму рішенні від 30 вересня 2009 року у справі № 1–23 / 2009 за конституційним зверненням громадянина І. В. Голованя роз'яснив, що в аспекті конституційного звернення положення ч. 2 ст. 59 Конституції слід розуміти так, що особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства або надання пояснень у правовідносинах з цими або іншими державними органами має право на правову юридичну допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законом України щодо цього не встановлено обмежень [4].

Однак інститут адвоката свідка залишається, як і раніше непопулярним і характеризується неврегульованістю: не регламентований порядок допуску адвоката в кримінальну справу; не визначений його процесуальний статус; не регламентовані його повноваження за участю в провадженні слідчих дій. Кримінальний процесуальний кодекс України закріплює право свідка на захист. У загальних рисах діяльність захисника в кримінальному процесі полягає у висуненні тверджень і зборі встановлених у справі фактів, спрямованих на спростування провини або пом'якшення міри протиправності і суспільної небезпеки дій і наслідків, які ставляться в провину обвинуваченому. Обов'язковою для появи такого суб'єкта кримінального процесу як захисник є наявність підозри і обвинувачення. Свідок же хоч і є учасником кримінального провадження, однак не відноситься до жодної із сторін кримінального провадження; стосовно нього не складається повідомлення про підозру та не висувається обвинувачен-

ня. Свідок, відповідно до норм КПК, лише дає показання з приводу обставин, які відомі або можуть бути йому відомі.

Стаття 66 КПК передбачає лише право свідка на правову допомогу під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій, не визначаючи процесуальний статус адвоката, що, на нашу думку, створює перспективу ще більшої законодавчої неврегульованості інституту адвоката свідка в Україні.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо за необхідне внести поправки до КПК, визначивши процесуальний статус адвоката, який надає правову допомогу свідку; визначити чіткий перелік його прав і обов'язків, порядок залучення, заходи відповідальності, можливість участі у допиті та інших слідчих діях.

Джерела:

1. Кримінальний процесуальний кодекс: Закон України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
2. Шабельник проти України: рішення ЄСПЛ від 19.02.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457#Text
3. Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. Рішення КСУ (справа про право на правову допомогу) № 23-рп/2009 від 30.09.2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Тихонюк О. В.,
18-20м-01,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕНАДАННЯ ВІДПОВІДІ НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ

Одним з найбільш важливих і абсолютно необхідним для адвоката як захисника, є його право на адвокатський запит, без якого значно ускладнюється або взагалі стає неможливим надання професійної юридичної допомоги. ч.1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокатським запитом є письмове звернення ад-

воката до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги клієнту. Адвокат має право використовувати надане йому законом право на звернення з адвокатським запитом до відповідних суб'єктів, виключно про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату для надання правової допомоги конкретному клієнтові чи довірителю.

Суб'єкти яким адресований запит зобов'язані надавати відповідь на адвокатський запит не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання, а в разі потреби в обробці великого масиву інформації – до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження. На жаль, слід констатувати, що на практиці випадки ненадання відповіді на адвокатський запит відбуваються доволі часто. Суди також нерідко нехтують цією нормою і розглядають адвокатські запити як клопотання сторін в процесі або як звернення громадян. При цьому, ненадання відповіді на запит адвоката – це не тільки порушення законодавчо встановлених гарантій адвокатської діяльності, а й форма прояву нерівного становища адвоката в процесі, порушення права на захист особи, права, свободи, інтереси якого адвокат представляє або захищає. Звернення з адвокатським запитом є важливим і дієвим способом отримання доказів стороною процесу. Слідчі і прокурори не обмежені в такому способі. У той же час адвокати дуже часто позбавлені можливості зібрати необхідні докази, оскільки відповіді на їх запити не надаються або надаються відповіді, що не містять запитуваної інформації. Також варто відмітити, що 5-денний термін надання відповіді на запит досить часто порушується, а факт того, що зазначений термін є найважливішим показником своєчасності надання адвокатом професійної правової допомоги своєму клієнту, не враховується. Більш того, на практиці нерідко трапляються випадки повного ігнорування адвокатського запиту.

З метою захисту професійних прав адвокатів, чинним українським законодавством передбачений механізм притягнення осіб, котрим адресований запит, до відповідальності за ненадання відповіді на адвокатський запит, надання неповної відповіді або надання неправдивої відповіді. Так, ч.5 ст. 2123 Кодексу України про адміністративні правопорушення, встановлює адміністративну відповідальність за такі дії, які тягнуть за собою накладення штрафу від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На мій погляд, такі встановлені законодавцем незначні розміри штрафних санкцій недостатньо ефективні і сприяють безвідповідальному і не серйозному відношенню деяких посадових і службових осіб до адвокатських запитів. У зв'язку з цим, доцільним є підвищення розміру штрафних санкцій. Збільшення розміру штрафних санкцій призведе до більш суворої відповідальності, створить додаткову мотивацію для таких осіб дотримуватися вимог чинного законодавства у своїй діяльності і ставитися до адвокатів серйозно і шанобливо.

Таким чином, адвокатський запит є одним з дієвих способів збору доказів стороною в судовому процесі і надання кваліфікованої правової допомоги адвокатом фізичним і юридичним особам поза судовим процесом. Однак, на жаль, на практиці існують проблеми, пов'язані з реалізацією адвокатом права збирати необхідні відомості за допомогою адвокатського запиту через випадки нехтування відповідними компетентними особами законними правами і гарантіями професійної діяльності адвоката і, як наслідок, ненадання ними інформації, несвоєчасного або неповного надання інформації, надання інформації що не відповідає дійсності у відповідь на адвокатський запит.

Науковий керівник: д. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доц. Овчаренко О. М.

Червінська Д. І.,
18-18-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЕТИКА ВЗАЄМВІДНОСИН АДВОКАТА ТА СУДУ В УКРАЇНІ

На сьогодні можна констатувати, що питання взаємодії та взаємовідносин адвоката та суду є важливим аспектом в контексті якісного надання правозахисних послуг.

Відповідно до положень статті 6 Конституції України, державна влада в Україні поділяється на: 1) законодавчу; 2) виконавчу; 3) судову. Доктринальне тлумачення змісту судової влади зводиться до наступного: судова гілка влади є незалежною від інших гілок влади, спрямована на охорону прав, здійснення правосуддя та стримування законодавчої та виконавчої влади, шляхом здійснення конституційного нагляду та судового контролю

(система стримувань та противаг). Розкриваючи питання функцій та мети існування судової влади, необхідно звернути увагу на статтю 55 Основного Закону: судова влада зобов'язана захищати права, свободи та інтереси людини і громадянина (соціальна місія).

Аналізуючи положення закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – закон), можемо зробити висновок, що обов'язки та мета існування адвокатури в цілому, подібна до мети існування судової влади. Виходячи з вищезазначених фактів, визначаємо, що відносини між адвокатом та судом повинні базуватися на взаємоповазі з відповідним дотриманням встановленого належного рівня взаємоповаги та професіоналізму.

Розглядаючи питання етичних вимог, що висуваються до судді, першим нормативно-правовим актом, що детально розкриває вимоги, які висуваються до поведінки судді є Кодекс суддівської етики. Визначається, що суддя зобов'язаний бути неухильним прикладом дотримання закону та принципу верховенства права.

Враховуючи соціальну місію судової влади, суддя повинен неухильно дотримуватися присяги судді та високих стандартів поведінки. Суддя зобов'язаний справедливо та неупереджено розглядати справу в суді, не беручи до уваги впливи зовнішнього середовища, суддя повинен бути ввічливим, толерантним, тактовним. Під час здійснення правосуддя не допускається дискримінація за будь-яких ознак.

Щодо здійснення адвокатом професійної діяльності, та вимог, що висуваються до нього в процесі виконання своїх обов'язків, під час взаємодій з судом включно, необхідно зазначити, що питання поведінки адвокатів також було нормативно закріплено не лише в законі. Всі аспекти поведінки адвоката було детально розкрито самоврядним органом – з'їздом адвокатів України у «Правилах адвокатської етики» (далі – Правила).

Розділ четвертий Правил «Відносини адвоката з судом та іншими учасниками судового провадження» змістовно та ґрунтовно розкриває деталі взаємодій адвоката з судом. Висуваються наступні вимоги до поведінки адвоката, а саме дотримання законності, незалежності та свободи адвоката, переваги інтересів клієнта у відносинах адвоката з судом, чесності, конфіденційності під час виконання професійних обов'язків в суді.

Розглядаючи стан сучасної юридичної практики, необхідно зазначити, що на сьогодні у судовій практиці існують випадки неприйнятної поведінки як суддями, так і адвокатами в судових процесах. Розглядаючи можливий конфлікт між адвокатом та суддею, необхідно зазначити, що

в законодавстві існує площина для маніпуляції суддею нормами процесуального права, а саме: реальна можливість притягнути адвоката до відповідальності за неповагу до суду, навіть при фактичній відсутності такої неповаги. Проблематика цього питання полягає в наступному: якщо активні дії адвоката не влаштовують суддю чи адвокат просить внести заперечення до протоколу засідання суду – суддя може розглядати це як один з можливих проявів неповаги. Використання учасниками процесу своїх процесуальних прав водночас не повинно перешкоджати суду чи порушувати права інших учасників судового процесу.

Рівень захисту прав адвокатів в Україні є недостатнім, що здійснює негативний вплив на їх професійну правозахисну діяльність та як наслідок негативно впливає репутацію всього інституту адвокатури. Це пов'язано з фактом взаємозв'язку що існує між належним забезпеченням права на захист та правом на кваліфіковану юридичну допомогу (роль адвокатури) та правом на справедливий суд (роль судової влади). Фактично, суди, що мають забезпечувати дотримання прав учасників у судовому процесі або зловживають своїми процесуальними правами, порушуючи існуючі етичні вимоги, або не реагують на існуючі порушення з боку адвоката, тим самим порушуючи принцип взаємної поваги між судом та адвокатом.

Створення механізму взаємовпливу адвоката та суду покликане забезпечити виконання етичних норм усіма учасниками судового процесу, що в свою чергу забезпечить ефективний захист прав та інтересів населення та високий рівень справедливого та незалежного судового розгляду та справедливого вирішення справ.

Джерела:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Кодекс суддівської етики від 22.02.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text>
3. Правила адвокатської етики, затв. З'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. *Відомості Верховної Ради*. 2013. № 27. Ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

КРИТИКА СУДДІ ТА ІНШИХ УЧАСНИКІВ ПРОЦЕСУ АДВОКАТОМ В КОНТЕКСТІ ПРАВА НА ВІЛЬНЕ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ

Адвокат як активний учасник судового провадження вправі використувати всі незаборонені законом інструменти для відстоювання позиції свого клієнта та захисту і відновлення його порушених прав та законних інтересів. Принцип гласності судочинства, а також переважне використання усної форми розгляду справ у національних судах надають широкі можливості сторонам в рамках змагальної процедури доводити переконливість їх аргументації та безпідставність заперечень опонента. Стаття 10 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ) гарантує дотримання права кожної особи на вільне вираження поглядів і, одночасно, встановлює рамки реалізації такого права, надаючи державам можливість самостійного детального визначення заходів юридичної відповідальності за порушення з метою захисту основних суспільних цінностей, враховуючи критерій «необхідності в демократичному суспільстві» [1]. Стаття 45 Правил адвокатської етики 2017 року, а також положення Кодексу поведінки європейських адвокатів, Хартії основних принципів європейської адвокатської професії та інших міжнародних документів містять застереження для представників даної професії щодо стриманості та розсудливості у діях та висловлюваннях в рамках судового засідання по відношенню до самого суду та протилежної сторони, інших учасників процесу [2].

Практикою Європейського суду з прав людини напрацьовано основні підходи до аналізу та оцінки висловлювань адвоката під час судового провадження задля належного визначення того, чи дійсно такі висловлювання були дифамаційними і загрожували репутації чи авторитету суду та інших учасників справи. Так, в ряді рішень, присвячених питанню виявлення порушень статті 10 ЄКПЛ представниками адвокатської спільноти, можна виокремити конкретні аспекти, на які, перш за все, звертає увагу Європейський суд та, відповідно, на які варто орієнтуватись правозастосовним інституціям в межах національного правопорядку при розгляді дисциплінарних проваджень щодо адвокатів. Висновки Європейського

суду з вищезгаданих питань викладені, зокрема, у рішеннях в справах «Моріс проти Франції», «Нікула проти Фінляндії», «Стеур проти Нідерландів», «Чеферин проти Словенії», «Багіров проти Азейбарджану». Отже, серед загальних критеріїв допустимості критики адвоката на рахунок судді та інших учасників процесу є:

– *неспрямованість висловлювань та суджень на особисті або професійні ділові якості особи учасника*: адвокат не може чинити наклеп або іншим чином спотворювати честь та гідність учасників судового засідання та, в тому числі, суду з метою образити чи скомпрометувати їх, піддати жорсткій безкомпромісній критиці без адекватного для цього приводу;

– *оголошення критичних зауважень в залі судових засідань в межах конкретної справи незалежно від виду судочинства*: адвокат покликаний віддано захищати інтереси довірителя всіма легітимними способами, а також реагувати на упереджене або неадекватне ставлення до нього з боку інших учасників провадження та безпосередньо суду. Активна участь адвоката в оцінці доказів та надання аргументованих відповідей на доводи іншої сторони не повинні виходити за межі судового засідання, адже їх лейтмотивом виступає саме відстоювання позиції клієнта перед судом;

– *мета адвокатської критики – ефективне здійснення своїх професійних обов'язків*: оскільки адвокати визнаються учасниками творення правосуддя, то лише самовіддане та безумовне здійснення ними своєї діяльності спроможне забезпечити ухвалення справедливих та обґрунтованих судових рішень для забезпечення дії принципу верховенства права в демократичному суспільстві.

Звичайно, що обставини висловлення критики адвокатом можуть значно відрізнитись одні від одних, тому важливо орієнтуватись на вищевикладені критерії як на вихідні положення, які забезпечують баланс між правом на вільне вираження поглядів та необхідністю захисту авторитету судової системи та інших державних органів. Крім того, варто пам'ятати, що стосовно публічних службовців межі дозволеної критики є ширшими, ніж по відношенню до приватних громадян та юридичних осіб, адже дії останніх не становлять значного суспільного інтересу. Натомість, висловлення адвокатом стурбованості щодо тих чи інших процесуальних дій чи рішень учасників справи та суду, навіть якщо воно певним чином «ображає або шокує» адресатів, є гарантією дотримання права клієнта на справедливий суд та ефективний засіб правового захисту.

Джерела:

1. Правила адвокатської етики, затверджені З'їздом адвокатів України 09.06.2017 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf;
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text;
3. Рішення ЄСПЛ у справі «Моріс проти Франції» від 23.04.2015 року URL: <https://cedem.org.ua/library/rishennya-velykoyi-palaty-yespl-u-spravi-moris-protu-frantsiyi/>;
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Чеферин проти Словенії» від 16.01.2018 року URL: <https://cedem.org.ua/library/cheferyn-protu-sloveniyi-krytyka-advokatamy-ekspertiv-v-sudi/> .

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри адвокатури ННУ ім. Ярослава Мудрого Вільчик Т. Б.

IV. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Барабаш Ю. Р.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АДВОКАТА-ІНОЗЕМЦЯ

Питання доступу до адвокатської діяльності в Україні адвоката-іноземця завжди було дискусійним. Частина опонентів вважала, що допуск іноземців до діяльності у сфері захисту не бажаний, оскільки іноземець, навіть, досконало оволодівши українською мовою та орієнтуючись у законодавстві України, не може повністю знати національний менталітет, традиції, звичаї. Тому його участь у судовому процесі знизить рівень захисту обвинуваченого. Прихильники доступу до адвокатської діяльності в Україні адвоката-іноземця вбачають у цьому додаткову гарантію незалежності адвокатури. Є третя частина опонентів, яка вважає, що українська адвокатура іноземцям не цікава і відповідний дозвіл на зайняття адвокатською діяльністю в Україні іноземцем буде нічим іншим, як «мертвонародженою» нормою.

Прийняття Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5.07.2012 року ставить крапку в дискусії про можливість участі іноземного адвоката у правозахисній діяльності. Розділ VIII названого Закону присвячений здійсненню в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави. Однак, особливості правового статусу адвоката-іноземця, можливість його участі у певних категоріях справ урегульовані недостатньо.

Метою наукового дослідження є з'ясування особливостей правового статусу адвоката-іноземця, обмеження допуску адвоката-іноземця до участі в окремих провадженнях.

Згідно з п. 4 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 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.

Відповідно до статті 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську

діяльність в Україні з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Закон визначає лише дві особливості статусу адвоката іноземної держави:

(а) особливий порядок включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України (далі – ЄРАУ);

(б) обмеження видів дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до адвоката-іноземця.

Однак, наявність лише двох норм Закону не означає повної totoжності повноважень адвоката іноземної держави, включеного до ЄРАУ, з вітчизняними адвокатами. Навпаки, права адвокатів-іноземців у сфері надання правових послуг на території України істотно обмежені. Так, згідно з пунктом 4 Положення про перелік документів та порядок включення адвоката іноземної держави до ЄРА України адвокати іноземної держави можуть надавати правові послуги лише з питань міжнародного права та законодавства країни, в якій вони отримали право на заняття адвокатською діяльністю. Одночасно з вищезазначеною умовою діє і умова про те, що представництво клієнтів в українських судах всіх рівнів адвокат іноземної держави має право здійснювати лише спільно з адвокатом України на підставі укладеної відповідної угоди.

Меланчук А. В., досліджуючи проблеми адвокатури в сучасній Україні, вказує на доцільність доповнення статті 59 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» частиною 7 такого змісту: «Адвокат іноземної держави не допускається до надання юридичної допомоги у питаннях, що містять державну таємницю України»[2].

Ми згодні з позицією Меланчука А. В. Дійсно, адвокат іноземної держави не повинен допускатися до надання юридичної допомоги у питаннях, що містять державну таємницю України. Згідно зі статтею 1 Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року державна таємниця (далі також – секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [3].

До державної таємниці відноситься інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, у сфері зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку.

Кримінальний кодекс України містить низку статей так чи інакше пов'язаних з державною таємницею.

Тому у розвиток наукових досліджень Меланчука А. В. пропонуємо доповнити ч. 7 статті 59 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяль-

ність» та викласти у відповідній редакції «Адвокат іноземної держави не допускається до надання юридичної допомоги у питаннях, що містять державну таємницю України. Адвокат іноземної держави не може бути допущений як захисник до розгляду справ, що кваліфікуються за статтями 111 «Державна зрада», 113 «Диверсія», 114 «Шпигунство», 328 «Розголошення державної таємниці», 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю», 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави» Кримінального кодексу України».

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №27. Ст. 282
2. Меланчук А. В. Адвокатура в Російській Імперії і сучасній Україні (порівняльно-правовий аналіз): автореферат... к. ю. н. Одеса: Нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2014. 22 с.
3. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. №16. Ст. 93.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Бігдаш В. О.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ОТОТОЖНЕННЯ АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ

В Україні, всупереч досить вичерпному законодавчому регулюванню гарантій професійної діяльності адвокатів, досі залишаються актуальними питання проблеми ототожнення адвоката з клієнтом. Так, 5 серпня 2020 року Рада адвокатів України затвердила рішення «Про недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в професійні права адвокатів». Підставою для цього стали масові скарги адвокатів на тиск з боку суддів Вищого антикорупційного суду в резонансних справах [5].

Вперше на міжнародному рівні ця гарантія була закріплена в Основних положеннях про роль адвокатів, що були прийняті 8 Конгресом ООН про

запобігання злочинам у серпні 1990 року. Це ж саме положення дублюється й у вітчизняному законодавстві. Відповідно до п. 16 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ототожнення адвоката з клієнтом забороняється [2].

Попри закріплення цієї гарантії на національному та міжнародному рівнях, в Україні досі спостерігаються випадки:

- 1) кримінального переслідування,
- 2) проведення слідчих та інших процесуальних дій, та
- 3) нападів на адвокатів через ототожнення їх з клієнтами.

Так, відомо про випадки, коли відносно адвоката порушували кримінальне провадження та вручали повідомлення про підозру у справі щодо його клієнта попри те, що в межах цієї справи адвокат виступав виключно у ролі захисника. Крім того, з метою отримання процесуальних доказів органи слідства проводять у приміщеннях, що належать адвокатам та їх родичам, обшуки. Такі факти є неприпустимими зважаючи на Основні положення про роль адвокатів, адже не тільки створюють тиск на самого адвоката та порушують його права, а й перешкоджають реалізації права на захист, що належить його клієнтові [1].

Щодо нападів на адвокатів через ототожнення їх із клієнтами, то це питання було предметом обговорення навіть в межах 23 доповіді Верховного комісара ООН з прав людини від 16 травня – 15 серпня 2018 року. Відповідно до її змісту, Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини протягом звітного періоду 3 рази зафіксувало випадки нападів на адвокатів або спроб їх залякування із боку членів крайніх правих груп. Важливо зазначити, що двоє із таких випадків мали місце у приміщенні суду, де знаходилися представники поліції, які ніяким чином не відреагували на фізичне насильство відносно адвоката. Підставою таких дії стало ототожнення особистості адвоката з особами, права яких він захищав у суді.

Крім того, 28 травня 2018 року був скоєний ще один напад на адвоката через те, що в межах кримінального провадження він здійснював захист інтересів жертв нападу на ромське поселення [4].

З вищезазначеного можна зробити висновок, що тиск на гарантії незалежності адвоката через ототожнення його особи з особою його клієнта зазвичай має місце у справах, що відносяться до резонансних, а також мають політичне або національне підґрунтя.

Погоджуємось з Радою адвокатів України в тому, що «ігнорування заборони ототожнювати адвокатів з клієнтами дискредитує Україну як демократичну правову державу, де кожен має право на захист. Ототожнен-

ня адвокатів з клієнтами є також дискримінацією принципів рівності всіх перед законом і порушенням конституційних прав людей» [3].

Джерела:

1. Староста І. Ототожнення адвоката з клієнтом: практика та її наслідки [Електронний ресурс] / Іван Староста. – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://legalhub.online/advokatska-diyalnist/ototozhnennya-advokata-z-kliyentom-praktyka-ta-yiyi-naslidky/>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України No 5076-VI від 5 липня 2012 року // [Електронний ресурс] – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
3. Про недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в професійні права адвокатів. Рішення №49. Рада адвокатів України. [Електронний ресурс] – 2020. – Режим доступу до ресурсу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-r-shennya-rau-49_5f4637e9c8bd4.pdf
4. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 травня – 15 серпня 2019 року. Управління Верховного комісара ООН з прав людини. [Електронний ресурс]. 2019. Режим доступу: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16May-15Aug2019_UA.pdf
5. Ототожнення адвоката з клієнтом є інструментом тиску на захисників у ВАКСі – Олександр Дроздов / Пресслужба НААУ [Електронний ресурс] – 2020. – Режим доступу до ресурсу: <https://goo.su/335y>

Науковий керівник: к.ю.н., доц. кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого, адвокат, доц. Шандула О. О.

Бойчук О. Р.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Адвокатура є одним із інструментів демократичного суспільства та невід’ємною частиною державного механізму відправлення правосуддя. Функціонування адвокатури як незалежного правозахисного інституту забезпечує виконання конституційної функції держави – реалізації та

захисту прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності. Однак у процесі здійснення своєї діяльності адвокат може припуститися помилок, які спричиняють негативні наслідки для клієнта. З метою попередження таких випадків та відшкодування клієнтові завданих збитків, одним із міжнародних стандартів адвокатури є інститут страхування адвокатської діяльності.

Страхування професійної діяльності адвоката має за мету відшкодування завданої шкоди клієнтові у разі невиконання або неналежного виконання адвокатом своїх професійних обов'язків. Підставою для настання страхового випадку може бути неповне або невірне консультування із правових питань, розголошення адвокатом відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці, втрати, знищення або пошкодження адвокатом документів, які пов'язані з його професійною діяльністю, допущення адвокатом помилки при складанні документів правового характеру тощо.

Норми Цивільного кодексу України та Закону України «Про страхування» містять лише загальні норми щодо страхування професійної діяльності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам. Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає необхідності страхування професійної діяльності адвоката. Аналіз цих законодавчих актів дає підстави стверджувати, що станом на сьогоднішній день страхування професійної відповідальності адвокатів здійснюється виключно на добровільній основі за загальними правилами [1, с. 21].

Спроби запровадити інститут обов'язкового страхування відповідальності адвоката були виражені в Проекті Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката) від 06.07.2015 [2], однак проект було відкликано і знято з розгляду.

«Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства» закріплює обов'язок адвоката бути застрахованим від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю [3]. Цей міжнародний стандарт знаходить своє відображення у законодавстві багатьох країн. Т. Б. Вільчик зазначає, що для європейських держав система обов'язкового страхування професійної відповідальності є майже такою ж звичною, як обов'язкове страхування відповідальності автовласників. І дійсно, французький законодавець визначив, що страхування професійної відповідальності адвоката є обов'язковим. У Німеччині адвокати несуть відповідальність за шкоду, заподіяну з необережності іншим особам і насамперед своїм довірителям. Також імперативне прави-

ло щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів діє у Іспанії, Італії, Швеції, Ірландії, Польщі, Чехії, Фінляндії, Нідерландах [4, с. 287–288].

У США, наприклад, кожен із штатів має свою систему страхування. Законодавством США визначено, що страхування професійної діяльності адвоката є добровільним, проте деякі штати закріплюють обов'язок адвоката розкривати перед клієнтом свій страховий статус [5, с. 176].

Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом визначено напрямки співробітництва, серед яких, зокрема, утвердження верховенства права, зміцнення сфери правоохоронної діяльності та встановлення правосуддя, зміцнення судової системи, покращення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості. Відповідно до цієї Угоди Україна взяла на себе обов'язок гармонізувати національне законодавство у відповідності до норм права ЄС [6]. Також у рамках Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» (контракт ЄС 2013/328-160) було розроблено Проект «Моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні» [7].

Підсумовуючи, зазначимо, що модель, запроваджена у США, відповідно до якої у адвокатів існує право вибору: страхувати свою діяльність чи ні, безумовно, виглядає більш демократичною, проте зважаючи на те, що сьогодні Україна обрала для себе основним вектором розвитку європейський, запровадження обов'язкового страхування є доцільним та необхідним. Ми погоджуємося із думками науковців, що спочатку страхування відповідальності адвоката має бути регламентоване на законодавчому рівні та закріплене в спеціальних законах, як добровільне, і тільки пізніше – як обов'язкове. Це пов'язано з можливими фінансовими ризиками у професійній діяльності адвоката та необхідністю вироблення надійного та ефективного механізму страхування. Вважаємо, що цей інститут покликаний мінімізувати можливі негативні наслідки у професійній діяльності адвоката і в майбутньому він обов'язково має бути відображений в законодавстві України.

Джерела:

1. Д. В. Кухнюк, А. В. Кухар. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні. *Адвокат*. 2012. № 12. С. 20–23. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_12_5
2. Про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката): проект Закону України від 06.07.2015 р. № 2298а. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JH1RU68I.html

3. Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: міжнародний документ від 01.10.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
4. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України. дис.на здоб. д.ю.н. Харків. 2016. 490 С. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Vilchik/d_Vilchik.pdf
5. Л. Ю. Чекмарьова. Страхування професійної відповідальності адвоката. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. 2015. Вип. 3(3). С. 173–178. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdj_jur_2015_3\(3\)_44](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvkhdj_jur_2015_3(3)_44)
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
7. Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reelis/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Бондар Д. О.,
18-20м-07,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПУБЛІЧНА ПОВЕДІНКА АДВОКАТА В СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ У РАМКАХ ВІДПОВІДНОСТІ ДО ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

З самого початку становлення сучасної адвокатури, адвокатська етика відігравала роль фундаментально-морального ментора для усіх представників професії, та досить вдало регулювала та декларувала суспільні відносини в які вступали адвокати, через призму високих морально-етичних стандартів. З плином часу, розвитком технологічного прогресу та інформаційного суспільства, постало питання регулювання цих відносин у зовсім новій площині, а саме – просторі інтернету та соціальних мереж.

В умовах сучасних реалій важко знайти людину, яка залишилась осторонь від участі в інтернет-просторі, адвокати тому не виняток. Саме це зумовило адвокатську спільноту рухатися в напрямку вдосконалення та доповнення законодавства у відповідності до актуальних викликів сьогодення. Зараз спостерігається тенденція, що адвокати все більш активно долучаються до ведення своїх сторінок у Facebook, ведуть блоги на сайтах та у соціальних мережах як щодо особистої, так і професійної сторони життя. Тому, 09.06.2017 Звітно-виборним з'їздом адвокатів України було затверджено оновлені Правила адвокатської етики, які дуже вдало та доречно були модернізовані новими положеннями щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет. Цьому питанню присвячено Розділ VIII «Дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі інтернет».

На мою думку, актуальним є питання визначення поняття, критеріїв авторитету адвокатури, адвокатів та розміру завдання шкоди. Ці поняття авторитету адвокатів та адвокатури відсутні як в законодавстві, так і в актах адвокатського самоврядування. Не варто залишати без уваги вироблення механізму визначення шкоди, яка завдана публікацією, постом чи коментарем в Інтернеті.

Моя позиція така, що змістовне наповнення понятійно-категоріально-го апарату завжди має йти поруч з динамікою суспільних відносин, які знаходять своє відображення у житті адвокатської спільноти.

Також існує проблема при виявленні суб'єкта порушення ПАЕ, щодо дотримання норм адвокатської етики при взаємодії на просторах інтернету. Нажаль, на даний час жодного порядку ідентифікації адвоката в Інтернет мережі не розроблено. Проте, деякі кроки в цьому напрямку все ж були зроблені, але не впроваджені та розроблені на достатньому рівні. Саме так п. 3.1.7. «Порядку ведення ЄРАУ» №26 від «17» грудня 2012 року закріплює, що за заявою адвоката до ЄРАУ можуть бути внесені відомості щодо: адрес його офіційних сторінок в соціальних мережах; логотипу та/або найменування веб-сайту АО, АБ, в якому адвокат здійснює адвокатську діяльність тощо.

Варто зауважити, що на практиці проблематика взаємодії та поведінки адвоката у соціальних мережах набула нечуваної актуальності. І дійшла до вироблення практики навіть у вищій судових інстанціях. Як приклад, дисциплінарна палата КДКА Одеської області своїм рішенням від 31 липня 2018 року притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності за публікацію у Viber-групі (яка була створена для спілкування між батьками учнів місцевої школи) повідомлення некоректного змісту. Не погоджуючись з таким рішенням адвокат звернулася до суду. Але судом першої ін-

станції з яким погодився і апеляційний суд у позові було відмовлено оскільки КДКА дотримано законодавчо передбачений порядок розгляду скарги відносно адвоката, а оскаржуване рішення про порушення дисциплінарної справи прийнято на підставі та в межах закону. Незгода з такими рішеннями стала підставою для касаційного оскарження судових рішень. Однак, ВС/КАС у справі № 815/1830/18 від 24.06.2020, став на бік органу адвокатського самоврядування та у своїй постанові зазначив, що підставою для застосування відносно адвоката дисциплінарних стягнень є вчинення дисциплінарних саме проступків, до яких законодавець відніс порушення Правил адвокатської етики. Питання щодо наявності чи відсутності у діянні адвоката складу дисциплінарного проступку з'ясовуються під час дисциплінарного провадження, за результатом якого приймається рішення про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку і застосування до нього дисциплінарного стягнення або про закриття дисциплінарної справи. При цьому Правила адвокатської етики поширюються не тільки на всі види адвокатської діяльності, але і на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі і соціально-публічну діяльність адвоката.

Зважаючи на відносно нове запровадження у ПАЕ інституту, який відповідає за регулювання активності адвокатів у мережі Інтернет, не варто залишати без уваги напрацювання міжнародної спільноти. Досить детально та всесторонньо дослідив проблему зіставлення вітчизняних ПАЕ з зарубіжним досвідом Кухнюк Д., а саме зазначивши, на відміну від Принципів ІВА та Правил ФПА РФ, більшість приписів ст. 58–60 нової редакції ПАЕ сформульовані в імперативній формі. При цьому варто пам'ятати, що відповідно до ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: обов'язок дотримання ПАЕ є одним з професійних обов'язків адвоката; порушення ПАЕ є дисциплінарним проступком; систематичне або грубе одноразове порушення ПАЕ спричиняє зупинення права на заняття адвокатською діяльністю від одного місяця до одного року; таке ж порушення, що підриває авторитет адвокатури України, тягне за собою позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю. Таким чином, включення до ПАЕ Розділу VIII в нинішній редакції призвело до таких наслідків: істотне обмеження адвоката у свободі висловлювань у соцмережах та в поширенні інформації у мережі Інтернет; визначення допустимості участі адвоката в соціальних мережах виключно на основі оціночних понять та залежно від розсуду органів, наділених правом офіційного тлумачення ПАЕ та дисциплінарними повноваженнями; можливості встановлення органами адвокатського самоврядування додаткових професійних обов'язків адвоката рішеннями з'їзду та РАУ всупереч ст. 21, ч. 7 ст. 54 та

ч. 4 ст. 55 Закону; запровадження десяти принципів використання адвокатом соцмереж, інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі Інтернет, більшість з яких не відповідають принципам ПАЕ, яких адвокат має дотримуватися в реальному житті та інших відносинах.[1]

Таким чином не можна не погодитись, що такий молодий інститут тільки прямує на шляху до свого становлення, як дієвого важеля для визначення рівноваги між публічним та приватним життям адвоката. Та надалі має зазнавати вдосконалення та змін для роботи ефективного, налагодженого та правомірного механізму, щодо регулювання цієї групи суспільних відносин.

Отже, регулювання публічної взаємодії адвокатів з віртуальним простором є прогресивним та правильним кроком, однак слід доопрацювати ці положення та розробити єдині підходи щодо ідентифікації адвоката в інтернеті та порядок доведення його вини. Вся українська адвокатська спільнота має разом взаємодіяти задля напрацювання практики та створення правового регулювання адвокатської діяльності в інтернеті, що буде відповідати актуальним тенденціям сьогодення. З плином часу це питання буде тільки ще більш розвиватися, тому потрібно вже зараз конкретизувати та деталізувати правову регламентацію. Та безперечно взаємодіяти та актуалізувати законодавство, відповідно до динаміки розвитку світових тенденцій у цій сфері.

Джерела:

1. Кухнюк Д. Професійна етика у віртуальному просторі. Юридична газета Online від 27.04.2019. No 17–18

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

Булгак С. С.,
18-18-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ В УКРАЇНІ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ

Інститут адвокатури є важливим гарантом захисту прав та свобод людини. У ст. 59 Конституції України зазначено, що «кожен наділяється правом на професійну правничу допомогу». Також відповідно до ст. 131–2

Конституції України: «Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді й захист від кримінального обвинувачення».

Станом на сьогоднішній день питання впровадження «адвокатської монополії» є чи не найбільш актуальним, оскільки в законодавстві закріплено, що адвокатура здійснює представництво в суді винятково у кримінальних справах. Дана норма викликає певне обурення серед правників. Такі спеціалісти, як Олександр Дульський, Ірина Сенюта та Микола Потоцький вважають, що сутність інституту адвокатури полягає саме в наданні професійної правничої допомоги, і не має залежати від галузі права.

Завданням адвокатури як інституту є забезпечення ефективного захисту прав та інтересів людей. Тому, за відсутності виключного права на цей захист, можуть виникати певні проблеми, наприклад, ненадання якісної допомоги іншими суб'єктами, менш кваліфікованими за професійного адвоката. Через це інститут адвокатури в Україні потребує розширення своїх можливостей на здійснення представництва у будь-якій сфері.

Науковці тлумачать поняття «адвокатської монополії» як виключне право адвоката на судове представництво. Як і будь-які нововведення, адвокатська монополія має як переваги, так і недоліки.

Серед переваг запровадження монополії виділяють наступні:

- рівень якісних послуг значно покращиться, тому що рівень кваліфікованості адвокатів буде збільшений;
- створення професійних груп та адвокатських об'єднань, що призведе до розвитку інституту адвокатури в Україні;
- кваліфікована правнича допомога буде здійснюватися лише професійними адвокатами, які будуть мати зацікавленість у наданні якісних послуг, адже у разі порушення своїх обов'язків вони будуть нести відповідальність.
- значний зріст довіри до інституту адвокатури серед громадськості.

Усі ці переваги є поштовхом до вдосконалення правничої допомоги в країні та розвитку інституту адвокатури.

Та разом з перевагами адвокатська монополія має й певні недоліки:

- збільшення залежного стану адвокатів від керівництва адвокатури, а також можливість надмірного втручання з боку державних органів та їх постійний контроль;
- можливість значного підвищення цін на адвокатські послуги;
- звернення до адвоката здійснення представництва у дрібних справах у суді є невиправданим;
- внаслідок дефіциту адвокатів у маленьких населених пунктах може виникнути така проблема як ненадання правничої допомоги усім тим, хто її потребує.

Процес впровадження адвокатської монополії на законодавчому рівні також є неоднозначним. Перші проекти почали створюватися ще 2012 році, але запровадження адвокатської монополії в Україні відбулося конституційною реформою 2016 року. Згідно із внесеними змінами до Конституції України від 30 вересня 2016 р., закріплювалося, що:

1) представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131–1 та статті 131–2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р.;

2) представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р.

Після цієї реформи змін зазнали й нові редакції процесуальних кодексів, до яких було внесено положення щодо представництва адвоката у судах. Але 29 грудня 2019 р. набув чинності Закон України від 18 грудня 2019 р. № 390-IX, яким внесено зміни до ЦПК України, ГПК України та КАС України шляхом розширення переліку можливостей представництва в суді різними органами.

Зміни, передбачені судовою реформою, що мали діяти з 1 січня 2020 р., так і не відбулися, оскільки був зареєстрований у парламенті новий проект закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії). Верховною Радою України 03.09.2019 р. цей законопроект було направлено до Конституційного Суду України для висновку щодо відповідності законопроекту вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Так, у Висновку КСУ зі справи № 2–248/2019(5580/19) від 31.10.2019 р. зазначено: «Поняття «надання професійної правничої допомоги» не тотожне поняттю «представництво особи в суді».

Тож, зважаючи на вищезазначене, можна зробити висновок, що адвокатська монополія має як переваги, так і недоліки. У випадку, якщо її запровадження буде здійснюватися з дотриманням відповідної процедури, чітко передбаченої в законодавчих актах, а також буде наявна її належна реалізація, позитивні сторони реформи будуть значно перевищувати негативні. На нашу думку, впровадження адвокатської монополії є важливим кроком для нашої держави, який є необхідним для подальшого покращення як правосуддя, так і забезпечення права на захист.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Рємєскова Ю. О.

ОСНОВНІ ПЕРЕШКОДИ В ОТРИМАННІ ІНФОРМАЦІЇ НА АДВОКАТСЬКИЙ ЗАПИТ

Звернення із адвокатським запитом до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб, є однією із невід'ємних складових права на професійну правничу допомогу, гарантованого ст. 59 Конституції України. Адже таке право на звернення із адвокатським запитом дає адвокату можливість отримати документи або необхідну інформацію для ведення справи та надання правової допомоги довірителю.

Натомість недосконалість такого інструменту, як адвокатський запит, не дає можливість адвокатам реалізувати його у повному обсязі для надання ефективної правової допомоги своєму клієнту. Так, варто виокремити два недоліки адвокатського запиту: відсутність дієвого механізму притягнення уповноважених осіб до відповідальності за нехтування правом адвоката на звернення із адвокатським запитом та зловживання уповноваженими особами статусом інформації та/або документів «з обмеженим доступом».

Так, частина 2 статті 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) встановлює обов'язок уповноважену особу, до якої направлено адвокатський запит, надати відповідну інформацію, копії документів протягом п'яти робочих днів з дня отримання запиту, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься така інформація. У випадку необхідності додаткового часу для підготовки відповіді на адвокатський запит у зв'язку зі значним обсягом інформації або потребою пошуку такої інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту.

У разі ж порушення п'ятиденного строку (у а разі продовження – 25 робочих днів), неповного надання запитуваної інформації, наданні недостовірної інформації або ж відмова у її наданні, профільний закон перед-

бачає настання відповідальності, яка регламентується ст. 212–3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Для притягнення винних осіб до відповідальності адвокат звертається до Ради адвокатів відповідного регіону із заявою про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченою ст. 212–3 КУпАП. За результатами розгляду такої заяви Рада адвокатів регіону складає протокол про адміністративне правопорушення та передає його до суду. Суд розглядає протокол і приймає відповідне рішення.

Судова практика з розгляду справ про притягнення посадових осіб до адміністративної відповідальності за ненадання інформації у відповідь на адвокатський запит свідчить про недосконалість положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, яким врегульований порядок складення протоколу про адміністративне правопорушення.

У зв'язку з ненастанням бажаних наслідків для адвоката внаслідок звернення до Ради адвокатів для притягнення надавачів інформації за адвокатським запитом, представники адвокатської професії все частіше звертаються до суду з адміністративними позовами про визнання протиправними дій або бездіяльності, яка полягає у ненаданні відповідей на адвокатські запити. Варто відзначити, здебільшого такі позови задовольняються судами. Разом з тим, залишається питання щодо строків розгляду таких позовних заяв з огляду на актуальність інформації зі спливом часу.

Крім того, право на адвокатський запит істотно обмежується неможливістю отримати інформацію та документи, які на думку надавача такої інформації (документів) є з обмеженим доступом, посилаючись на Закон України «Про інформацію», рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р. № 5-зп, рішення Конституційного Суду України від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012. Окрім того, існують непоодинокі випадки відмови суб'єктів владних повноважень у наданні запитуваної інформації, оскільки така інформація не пов'язана з наданням правової допомоги конкретному клієнту.

Так, згідно постанови від 01.12.2017 р. у справі № 757/56130/17-п суд встановив, що вимоги адвокатського запиту стосувалися отримання інформації щодо правовідносин певних юридичних осіб, з якими у клієнта, в інтересах якого адвокат звертався з таким запитом, відсутні будь-які правовідносини. Так, суд встановивши, що запитувана інформація за адвокатськими запитами не є інформацією, необхідною адвокатам для надання правничої допомоги клієнтам, визнав правомірною відмову у наданні такої інформації у відповідь на адвокатський запит.

Разом з тим, таке обмеження адвоката в доступі до інформації виключно перешкоджає досягненню необхідної мети з надання ефективної

правової допомоги клієнтові. Таким чином, з метою уникнення таких незаконних відмов. доцільно чітко регламентувати вимоги до адвокатського запиту та чіткі підстави для відмови у наданні запитуваної інформації. Зазначені зміни вже пропонувались у Проекті Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055.

Отже, з метою підвищення ефективності інструменту адвоката на отримання інформації та копій документів необхідно:

1) надати представникам Ради адвокатів складати протокол без присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з подальшим наданням доказів направлення такій особі пропозиції прибути до місця складання протоколу для його підписання та одного примірника протоколу про адміністративне правопорушення;

2) внести зміни до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо змісту адвокатського запиту та підстав для відмови у наданні запитуваної інформації.

Бурлаков Б. М.,

18-18-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ НА ОСНОВІ ПРАКТИКИ КРАЇН ЄС

Належне виконання адвокатами своїх обов'язків – це фундаментальна вимога, що висувається до всіх представників адвокатури як нормативними актами різного характеру, так і самим суспільством, для якого та заради якого адвокати виконують покладені на них суспільно-важливі завдання.

Проте в силу різних обставин, в яких може опинитися кожен адвокат, виконання зазначеної вимоги може не відбуватися. Це зумовлює включення механізму дисциплінарної відповідальності.

Під дисциплінарною відповідальністю слід розуміти застосування до адвоката, що вчинив дисциплінарне правопорушення, передбачених заходів впливу. Можна сміливо констатувати факт, що аналізований вид юридичної відповідальності виконує досить важливі функції: 1) відновлювальна; 2) безпосереднє покарання адвоката за вчинений проступок з метою запобігання використанню останнім протиправних моделей поведінки у подальшій своїй діяльності; 3) демонстрування механізму та

наслідків відповідальності іншим адвокатом з метою запобігання вчинення ними проступків.

Такий важливий набір функцій безумовно повинен реалізовуватися у повному обсязі, що виступає критерієм ефективності дисциплінарної відповідальності. А для забезпечення високої ефективності суб'єкти притягнення до відповідальності повинні мати у своєму розпорядженні різноманітний арсенал засобів покарання адвоката, які будуть індивідуально та пропорційно підходити до кожного проступку. Саме під таким арсеналом слід розуміти види дисциплінарних стягнень, що передбачені ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Тому сама ефективність виконання відповідальністю своїх функцій безпосередньо залежить від видів стягнень [1].

Необхідність підняття зазначеної проблематики зумовлюється, зокрема, таким фактом. Ще з моменту дії Закону України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 р. у ст. 16 передбачалися такі види дисциплінарних стягнень як попередження, зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року, а також анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [2]. І станом на 14.11.2020 р., з того моменту пройшло майже 28 років та був навіть прийнятий новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», проте різновиди дисциплінарних стягнень, що закріпилися у ст. 35 чинного Закону, є такими самими, що і існували до цього.

У цьому випадку це свідчить про законсервованість, усталеність питання дисциплінарної відповідальності адвокатів та шляхів її удосконалення. Проте останнє не виключає факту наявності проблеми, про яку, зокрема, постійно говорять і практикуючі адвокати, і науковці.

Тому важливим у даному випадку є дослідження шляхів вдосконалення різновидів дисциплінарних стягнень, що дасть змогу дисциплінарному органу кожного випадку не обрати між крайніми видами стягнення, які можуть бути не пропорційними, а спокійно та вільно застосовувати до кожної ситуації пропорційне стягнення. І визначення таких шляхів потрібно робити, звертаючи увагу на практику європейських держав як взірців демократії.

Для вирішення цієї проблеми велике значення має аналіз відповідної практики європейських держав. Так, законодавство Австрії передбачає систему основних та додаткових дисциплінарних стягнень. До перших відноситься: 1) письмова догана; 2) штраф у розмірі до 45 тис. євро; 3) призупинення адвокатської діяльності до одного року; 4) позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю. Серед додаткових, які можуть застосовуватися поряд з основними, можна відмітити: моніторинг діяльнос-

ті адвоката, тимчасова заборона надавати правову допомогу в окремих видах судочинства, навчання стажерів тощо.

Схожою є практика Швейцарії, яка має майже такий самий спектр дисциплінарних стягнень, проте відрізняється їх тривалістю. Зокрема, призупинення заняття адвокатською діяльністю застосовується на строк до 2 років. З приводу тривалості такого стягнення також необхідно відмітити практику Франції, в якій його застосування здійснюватися на строк до 3 років. Проте в останній країні не передбачається система штрафів [3].

Зазначені різновиди стягнень в тому чи іншому вигляді, тривалості чи розмірі передбачаються і законодавством Німеччини, Польщі, Великобританії, Іспанії та інших держав. А безпосередньо з наведеного можна зробити наступний висновок – система дисциплінарних стягнень в національній адвокатурі є досить маленькою та зовсім не відповідає практиці європейських держав, що у свою чергу відбивається у неналежному дотриманні принципу пропорційності при притягненні адвоката до відповідальності.

Вважаємо, що на основі проведеного загального аналізу було б доцільно зробити наступні зміни у законодавстві: 1) запровадити штраф як стягнення, оскільки такий різновид досить активно використовується передовими державами та сильніше стимулює адвоката до виконання своїх обов'язків, бо майнові наслідки є найбільш небажаними; 2) диференціювати зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю в залежності від спеціалізації адвоката (своєрідне пом'якшувальне стягнення, яке тимчасово забороняє адвокату здійснювати діяльність лише в одній сфері, а не повністю в усіх); 3) запровадити систему основних та додаткових стягнень, зокрема, шляхом введення можливості застосування штрафу до інших видів стягнень тощо; 4) створити механізм оповіщення суспільства у випадку притягнення адвоката до найтяжчих стягнень (зупинення, позбавлення), оскільки це буде об'єктивно та справедливо відобразитися на діловій репутації адвоката, що для нього виступає найціннішим аспектом діяльності.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Закон України «Про адвокатуру» [Електронний ресурс]. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12#Text>
3. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні / Вільчик Т. Б. // Форум права. – 2015. – №4. – С. 38–44.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремєскова Ю. О.

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТА ЯК ГАРАНТІЯ КОМПЕТЕНТНОСТІ

На сьогодні в Україні зареєстровано понад 50 тисяч адвокатів, більше того, цілком реальним є те, що в найближчі роки кількість адвокатів в Україні сягне відмітки в 100 тисяч осіб, що пов'язано з (майже) виключним правом на представництво в судах адвокатами. Адвокатська спільнота України вже сьогодні є однією з найбільших в Європі. [1] Адвокатський ринок в Україні надзвичайно розвинений: адвокати з різним досвідом, різної спеціалізації та різним рівнем гонорарів, який, безперечно, залежить від перших двох названих складових, вже не є важкодоступними.

Серед юридичної спільноти домінуючою є думка про те, що в сучасних умовах юриспруденції неможливо бути професіоналом високого рівня у декількох галузях права одночасно, тим більше у всіх галузях права одночасно. Більшість адвокатів розуміють це та обирають свою спеціалізацію, тобто ті правовідносини, в яких адвокат буде розумітись найкраще, поступово вдосконалюватись та намагатись опанувати повністю. При чому, адвокати нерідко спеціалізуються не у всій галузі права в цілому, але в конкретних правовідносинах і підгалузях, наприклад, з приводу дорожньо-транспортних пригод, економічних злочинів і тому подібне. Тобто адвокати набагато частіше між якістю запропонованої правової допомоги та широким спектром запропонованих обирають саме якість, і не дивно, оскільки саме якість правової допомоги допомагає розвиватись як в професійному напрямку, так і зростати ціні правової допомоги конкретно взятого адвоката.

Хоча, законодавство України не забороняє адвокату, який спеціалізується, скажімо, в IT праві надавати вторинну правову допомогу у вигляді захисту в суді в кримінальному провадженні, однак в адвокатурі України діє принцип компетентності, а його недотримання порушує статтю 11 Правил адвокатської етики, в якій закріплено положення «адвокат зобов'язаний надавати професійну правничу (правову) допомогу клієнту, здійснювати його захист та представництво компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, доскональність у врахуванні всіх обставин, що

стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення», в свою чергу стаття 17 Правил адвокатської етики декларує, що адвокат має право відмовитись від прийняття доручення клієнта, виходячи з будь-яких причин та без їх пояснення, а також те, що «адвокат не повинен здійснювати ведення справи, що не відповідає його рівню професійної компетенції, без участі та за згодою клієнта в ній іншого адвоката, який володіє необхідною компетенцією» [2].

Недотримання Правил адвокатської етики є дисциплінарним проступком відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [3], тобто за порушення принципу компетентності адвокатом відповідна кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури може застосувати до нього санкцію від попередження і до позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, що є доволі дієвим запобіжним заходом проти надання некомпетентної правової допомоги. Тобто адвокат, який спеціалізується в певній сфері та вирішив надавати правову допомогу особі в зовсім іншій сфері повинен усвідомлювати, що у випадку недостатності компетенції у питаннях, які перед ним постануть, він може нести відповідальність і навпаки, якщо адвокат є дійсно професіоналом і впевнений в своїх знаннях і навичках навіть в іншій сфері – він цілком може займатись такою практикою, оскільки заборони на це немає.

Неможливо переоцінити спеціалізацію адвоката в розрізі дотримання принципу компетентності, про це свідчить навіть наявність фільтру «категорія ведення справ» при пошуку адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України. Не зважаючи на це, для українського адвокатського ринку залишається актуальним явище «універсальних» адвокатів, тобто таких, які надають правову допомогу у широкому спектрі, або і у всіх галузях права і сферах юриспруденції, що, на думку автора, є більше негативним явищем, ніж позитивним, адже, як вже зазначалось, враховуючи динаміку українського законодавства та практики бути відмінним професіоналом і встигати за цим темпом надаючи правову допомогу у широкому спектрі практично неможливо.

Реалії української юриспруденції такі, що в Україні визначення спеціалізації адвокатської діяльності не є жорстко закріпленим обов'язком для адвоката зі зрозумілих причин: не можна напевне виключати, що один адвокат може бути кваліфікованим фахівцем в декількох галузях права одночасно, адвокат також може вирішити змінити спеціалізацію вже працюючи в певній сфері, а імперативне закріплення за адвокатом спеціалізації унеможливить такі варіанти. Проте, негативний вплив відсутності

регламентації спеціалізації теж має місце і свої наслідки у вигляді надання некваліфікованої правової допомоги. Тож слід погодитись з думкою, що спеціалізація адвоката вимагає більш точного та конкретного регламентування, яке буде враховувати всі варіанти, зазначені раніше, що однозначно позитивно вплине на підвищення якості правової допомоги, яку надають адвокати, адже професія юриста в будь-якій сфері буде актуальною та користуватиметься попитом якщо ця сфера опанована адвокатом на належному професійному рівні.

Джерела:

1. Національна асоціація адвокатів України: «Кількість адвокатів в Україні перевищила 50 тис. і може сягнути 100 тис. – Валентин Гвоздій», 2019, URL: <https://unba.org.ua/news/4454-kil-kist-advokativ-v-ukraini-perevishila-50-tis-i-mozhe-syagnuti-100-tis--valentin-gvozdij.html>.
2. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 року URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.
3. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

Науковий керівник – д.ю.н., завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Хотинська-Нор О. З.

Гармаш Т. В.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМАТИКА ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Згідно з частиною 1 статті 13 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятною особою. [1] Але нині в Україні склалася ситуація, що особа, яка бажає бути адвокатом та здійснювати свою діяльність індивідуально, може працювати не лише як самозайнята особа, але і як фізична особа-підприємець і через це в українському законодавстві виникла колізія, яка стосується оподаткування адвокатської діяльності.

Фактично, до цього дня на адвокатів покладено обов'язок несення подвійного оподаткування.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1]. Визначення терміну «підприємництва» надано у ч. 1 ст. 42 ГК України, де йдеться, що підприємство – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [2]. Звідси можна зробити висновок, що доходи, отримані від адвокатської та підприємницької діяльності, мають різні бази оподаткування та підстави для сплати єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ). Тому, сплачений адвокатом, який є фізичною особою-підприємцем, єдиний податок стосується того виду діяльності, який вказаний у його реєстраційних документах, але не поширюється на його адвокатську діяльність як самозайнятої особи. Позиція Державної фіскальної служби з цього питання була викладена у листі від 21.03.2017 р. № 3782/К/99-99-13-02-03-14, де зазначається, що фізична особа-підприємець не може здійснювати адвокатську діяльність, а до доходів, отриманих від провадження адвокатської діяльності, не може бути застосовано спрощену систему оподаткування, обліку та звітності. Також вказується, що порядок оподаткування доходів фізичних осіб, які провадять незалежну професійну діяльність, встановлено ст. 178 Податкового кодексу України, відповідно до якої з доходів, отриманих такими особами, сплачується податок на доходи фізичних осіб. Окрім того ДФС посилається на те, що згідно з нормами Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Податкового кодексу України для фізичної особи, яка провадить незалежну адвокатську діяльність, не передбачено обмежень щодо одночасного здійснення підприємницької (відмінної від адвокатської) діяльності, не забороненої законом, у разі реєстрації такої особи підприємцем. Тобто, ДФС дійшла висновку, що фізична особа, яка здійснює незалежну адвокатську діяльність, не може бути підприємцем у межах такої адвокатської діяльності. Адвокатська діяльність не є підприємницькою і не може здійснюватись фізичною особою – підприємцем [3].

Однак вказана ситуація має перспективу вирішення, оскільки 19.09.2019 року у другому читанні був прийнятий Закон «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (щодо усунення

дискримінації по колу платників)». Вказаний нормативно-правовий акт вирішує проблему подвійного оподаткування самозайнятих осіб. Від тепер від подвійної сплати ЄСВ звільняються самозайняті особи, які здійснюють професійну діяльність (особи, які займаються науковою, літературною, артистичною, художньою, освітньою або викладацькою діяльністю, а також медичною, юридичною практикою, в тому числі адвокатською, нотаріальною діяльністю), в разі їх одночасної реєстрації також як фізичних осіб підприємців. Згідно з цим законом особа самостійно обирає, платити ЄСВ як фізична особа-підприємець або ж як самозайнята особа. Іншим нововведенням є те, що у випадку, якщо особа зареєстрована як фізична особа-підприємець, але при цьому здійснює незалежну професійну діяльність, така фізична особа обліковується в податковому органі як фізична особа-підприємець з ознакою здійснення незалежної професійної діяльності [4].

Вказані зміни є надзвичайно важливими, оскільки нині велика кількість адвокатів зареєстровані як фізичні-особи підприємці, але оскільки податкове законодавство розмежує діяльність фізичних осіб підприємців і діяльність самозайнятих осіб, то ті хто поєднують їх повинні сплачувати ЄСВ двічі, а саме як фізична-особа підприємець адвокат повинен сплачувати 5% від свого доходу, а як самозайнята особа має платити податки у повному обсязі за загальною системою [5].

Ще однією особливістю нового закону є те, що адвокат сам вирішуватиме, який із видів ЄСВ він сплачуватиме. Однак набрання чинності законом України «Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування (щодо усунення дискримінації по колу платників)» відбудеться лише 01.01.2021 року.

Окрім того, українські адвокати зіткнулися зі ще однією проблемою, а саме: відповідно до статті 7 закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» у разі якщо таким платником не отримано дохід (прибуток) у звітному кварталі або окремому місяці звітного кварталу, такий платник зобов'язаний визначити базу нарахування, але не більше максимальної величини бази нарахування єдиного внеску, встановленої цим Законом. При цьому сума єдиного внеску не може бути меншою за розмір мінімального страхового внеску. [6] Тобто, навіть якщо адвокат не мав справ протягом певного часу він все одно повинен сплатити податок за цей період. Постає питання обґрунтованості нарахування податку за діяльність, прибуток від якої у звітному періоді становив 0 грн.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>;
2. Господарський кодекс України: закон, кодекс від 16.01.2003 № 436-IV. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>;
3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovii-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/71792.html>;
4. Про внесення змін до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування (щодо усунення дискримінації по колу платників): закон України від 13.05.2020 № 592-IX. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/592-20#Text>;
5. Податковий кодекс України: закон, кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n1519>;
6. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування: закон України від 08.07.2010 № 2464-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого, адвокат Шандула О. О.

Гейко К. В.,

18-18-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Наріжним каменем правової системи будь-якої демократичної, правової держави є адвокатура. Знаходячись на вістрі складних соціальних та державних процесів, адвокати здійснюють захист найважливіших для людини цінностей – особистої свободи, здоров’я, честі, гідності, ділової репутації, майна. Зазначене вимагає від адвоката не лише високого рівня професіоналізму, але й безумовного слідування високим етичним стандартам поведінки.

Незважаючи на незмінну ціннісну роль етичного кодексу адвоката, який втілено у Правилах адвокатської етики, затверджених звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017 (далі – Правила), даний акт не є статичним чи закритим для нових викликів. Свідченням цьому є, зокрема, доповнення Правил розділом, що засвідчує необхідність дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет. Активні євроінтеграційні процеси, які нині мають місце в нашій державі, зростання рівня громадянської активності, розвиток новітніх технологій, а особливо соціальних мереж, повертають етичний аспект адвокатської діяльності та питання відповідальності адвоката за порушення адвокатської етики у фокус професійної дискусії та зумовлюють актуальність обраної теми.

Окремі питання професійної етики адвоката у своїх наукових роботах розглядали такі вітчизняні правники як А. М. Бірюкова, С. О. Іваницький, М. А. Погорецький, О. Г. Яновська та багато інших. Однак, враховуючи активне реформування вітчизняної правової системи та приведення її до високих світових та європейських стандартів, обрана тема залишається актуальною для наукових пошуків.

Метою даної роботи є розгляд проблем дотримання адвокатської етики в мережі інтернет та віднайдення шляхів їх вирішення.

На фундаментальному значенні правил адвокатської етики акцентувала увагу Л. П. Ізотова. Подібне обумовлено тим, що центральною особою адвокатської діяльності є людина (клієнт), внаслідок чого усі елементи даних правовідносин пронизані морально-етичними правилами. Оскільки правила професійної етики адвоката мають нормативно-правове закріплення, їх порушення тягне за собою настання юридичної відповідальності.

Враховуючи, що сьогодні адвокати все частіше використовують у своїй професійній діяльності різноманітні соціальні мережі, особливо гостро постає питання дотримання адвокатом Правил при використанні мережі Інтернет. Відповідним VIII розділом Правила було доповнено, ще 09.06.2017, проте дослідники питання зазначають, що не зважаючи на понад три роки їх дії в новій редакції, труднощі при розгляді відповідної категорії справ виникають і досі.

Звісно ж, Правила допускають участь адвоката у соціальних мережах, Інтернет-форумах та використання ним інших форм спілкування в мережі Інтернет, проте таке спілкування, коментування тощо не має завдавати шкоди авторитету адвокатів та адвокатури в цілому. Правилами затверджено, цілий спектр принципів, на яких має базуватися викорис-

тання адвокатом соціальних мереж, Інтернет-форумів та інших форм спілкування в мережі. До них, зокрема, належать принципи незалежності, відповідальності, професійності, чесності, гідності, стриманості та коректності, толерантності та терпимості, конфіденційності, недопущення будь-яких проявів дискримінації, корпоративності та збереження довіри суспільства.

Основною у розрізі даного питання виступає проблема неможливості ідентифікації в мережі Інтернет конкретної особи. Так, нині діючий Порядок ведення єдиного реєстру адвокатів України, затверджений Рішенням Ради адвокатів України № 26 від 17 грудня 2012 року, зі змінами та доповненнями (далі – Порядок), передбачає можливість внесення до Реєстру відомостей про адресу офіційної веб-сторінки адвоката за його заявою. Проте дані положення закріплюють право адвоката, а не його обов'язок, у зв'язку з чим, відповідна інформація вноситься до реєстру вкрай рідко. Як наслідок, у випадку, коли в мережі Інтернет від імені адвоката розміщується інформація, що не відповідає вимогам Правил, але адвокат не визнає за собою вчинення таких дій, встановити авторство публікації фактично неможливо, а отже не можливо порушити щодо адвоката дисциплінарне провадження.

Виходячи з вищевикладеного, варто зазначити, що слідування адвокатами високим етичним стандартам поведінки є обов'язковим у будь-якому демократичному суспільстві. Порушення адвокатом правил професійної етики є дисциплінарним проступком та тягне за собою дисциплінарну відповідальність адвоката. Нині діюче законодавство з питань відповідальності адвоката за порушення правил професійної етики є досить детальним, проте не позбавлене недоліків. Одним з них є відсутність обов'язку адвоката надавати для внесення до Єдиного реєстру адвокатів України відомостей про офіційні сторінки адвоката у мережі Інтернет, що в подальшому зумовлює відсутність можливості визначити фактичне авторство дописів, публікацій та коментарів, що розміщуються в мережі від імені адвоката.

Вважаю, що було б доцільним закріпити обов'язок адвоката подавати для внесення до Єдиного реєстру адвокатів України відповідної інформації про його офіційні сторінки, що у разі необхідності допоможе ідентифікувати адвоката як автора конкретного допису чи коментаря в мережі Інтернет.

Науковий керівник: д.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Овчаренко О. М.

ЩОДО НЕДОЛІКІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Інститут надання правової допомоги є одним із ефективних засобів реалізації прав та свобод особи через свою загальнодоступність, тобто можливість її безоплатного отримання для певних верств населення.

Право на професійну безоплатну правничу допомогу передбачене статтею 59 Конституції України, відповідно до якої кожен має право на професійну правничу допомогу, у випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно [1]. Ця норма означає, що законом передбачено випадки коли особа може наприклад, отримати правову інформацію чи захисника безкоштовно.

Різні питання та проблеми надання безоплатної правової допомоги в Україні досліджували С. Шаталюк, С. Гончаренко, Ю. О. Данилевська, Л. В. Павлик, З. З. Петрович, У. О. Цмоць, М. Стаматіна, О. Лисенко, А. Вишневський.

Л. В. Павлик зазначає, Ставши членом Ради Європи у 1995 році, Україна декларувала себе рівноправним партнером інших держав. Відповідно наша країна імплементує міжнародні законодавчі акти у своє національне законодавство. Так є і з Європейською Конвенцією про захист прав людини, яка була ратифікована Україною 1997 року. Україна взяла на себе зобов'язання забезпечувати дотримання прав і свобод громадянина, передбачених статтями Конвенції. Водночас Конституція України гарантує дотримання основних прав людини і серед них права на отримання кваліфікованої правової допомоги [6].

Відносини щодо надання безоплатної правової допомоги в Україні регулюється Законом України «Про безоплатну правову допомогу». Відповідно до частини 1 статті 7 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», 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].

Правова допомога, в свою чергу, поділяється на первинну, тобто ту, що стосується інформування особи про її права, їх досудового захисту та вторинну, тобто здійснення саме судового захисту порушених прав особи,

але хоч і запровадження системи надання безоплатної правової допомоги є значним кроком в розвитку громадянського суспільства, її функціонування все ще має певні недоліки.

По-перше, суб'єкти надання вторинної безоплатної правової допомоги – адвокати, стикаються із порушенням принципу своєї незалежності.

Відповідно до частини 1 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на основі принципу незалежності[3]. В той самий час, для доведення факту надання правової допомоги суб'єкту права на безоплатну вторинну правову допомогу та як результат отримання винагороди, адвокати змушені надавати органам безоплатної правової допомоги документи, що входять до матеріалів справи певної особи.

По-друге, існує проблема забезпечення адвокатської незалежності під час оплати державою надання адвокатом безоплатної правової допомоги. Відповідно до звіту підготовленого Національною асоціацією адвокатів України, оплата праці адвокатів, що надають безоплатну правову допомогу наразі знизилася порівняно з тим, якою вона була на початку, та в цілому є дуже невеликою. Державне казначейство часто робить відповідні перерахування коштів із запізненням. Недостатня чи надана із затримкою винагорода в кращому випадку призводить до більшої залежності адвокатів від держави, а в гіршому – до корупції [4].

Крім того присутнє порушення прав особи, яка має право на безоплатну правову допомогу, на вільний вибір захисника. Законом України «Про безоплатну правову допомогу» не передбачено такого вибору особою свого захисника. Дане положення суперечить положенню статті 69 Конституції України проте, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Суб'єкт права на отримання безоплатної правової допомоги скоріше ставиться перед фактом призначення йому захисника, на відміну від особи, що має більші фінансові ресурси та може самостійно обрати адвоката, якому довіряє. Тобто особа, що має право на безоплатну правову допомогу дискримінується за майновою ознакою.

Що стосується вирішення цих проблем, то Національна асоціація адвокатів України, відзначила, що існуюча правова база надання безоплатної правової допомоги створює серйозні корупційні ризики та загрожує незалежності української адвокатури. З огляду на це пропонується невідкладно змінити існуючу систему БПД на систему, яка забезпечить ефективне і прозоре використання коштів, що надходять до системи безоплатної правової допомоги, повагу до прав людини та дотримання професійних прав і гарантій адвокатів на справедливій, прозорій та недискримінаційній основі [4].

В свою чергу, у висновку Ради Європи «Щодо оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду ради Європи», що в українській системі правової допомоги не існує чіткої стратегії підвищення обізнаності населення. Існує необхідність у покращенні порядку надання під час затримання інформації (усної та письмової) в поєднанні із записом розмови, щоб громадськість і адвокати були впевнені, що особам належно повідомлено про їхні права. Чим частіше це робитиметься, тим більше людей буде обізнано про свої права на інформацію та дієвий захист[5].

Підсумовуючи вищезазначене, система надання безоплатної правової функціонує недосконало через неналежне праве регулювання і тому не завжди може забезпечити важливі основні права людини. Недоліки в законодавстві та практиці надання безоплатної правової допомоги створили можливість недопустимого тиску і контролю на адвокатів зі сторони держави. Реформування також потребує процедура звітності адвокатів, що надають безоплатну правову допомогу перед державними органами, що здійснюють безоплатну правову допомогу. Що стосується обізнаності осіб про їх право на безоплатну вторинну правову допомогу, первинна правова допомога також може відігравати важливу роль у підвищенні обізнаності про наявність вторинної правової допомоги, про «принцип Салдуза», тобто раннього доступу до адвоката і принцип верховенства права.

Джерела:

1. Конституція України: від 01.01.2020 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp/conv#n4363>.
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 18.07.2020 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/conv#n31>.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 03.07.2020 № 5076-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
4. Система безоплатної правової допомоги в Україні: поточні проблеми та рекомендації щодо її реформування. URL: <https://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2015.11.30-unba-report-legal-aid-ukr.pdf>.
5. Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду ради Європи. URL: <file:///C:/Users/dimad/Downloads/council-of-europe-legal-aid-ua.pdf>.
6. Право особи на безоплатну правову допомогу / Ю. О. Данилевська, Л. В. Павлик, З. З. Петрович, У. О. Цмоць. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 136 с. URL: http://nbuviap.gov.ua/images/dorobku_partneriv/Pravo%20osoby%20na%20bezoplatnu%20pravovu%20dopomohu.pdf.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

МІЖНАРОДНІ ТА НАЦІОНАЛЬНІ СТАНДАРТИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ

Міжнародними стандартами професійної діяльності адвоката прийнято вважати загальні етичні вимоги, яким повинні слідувати спеціалісти в галузі адвокатури та які не залежать від місця здійснення ними своєї професійної діяльності задля становлення законності та суспільного правопорядку в кожній країні.

Саме принципи та норми, визнані міжнародними стандартами, гарантують належне виконання адвокатами їх обов'язків та ролі в суспільстві.

Необхідно, окремо, акцентувати увагу на принципі високого рівня професійної компетентності юридичної професії, що закріплений у Хартії основних принципів Ради адвокатів та адвокатських об'єднань Європейського Союзу, Рекомендації Rec (2000)21, Основних принципах ООН, що стосуються ролі юристів.

Безсумнівним є той факт, що адвокат не може ефективно здійснювати свої функції, якщо він не пройшов належної підготовки, не слідкує за змінами у сфері права, не підвищує свою професійну кваліфікацію тощо.

Для дотримання належного рівня реалізації адвокатської діяльності, забезпечення гарантій провадження адвокатами своєї діяльності, захисту їх професійних прав, підтримки високого професійного рівня та вирішення питань дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні діє адвокатське самоврядування.

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» регламентується інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, що також включає проведення дисциплінарного провадження стосовно адвоката в особливому порядку.

Головна відмінна ознака дисциплінарної поруч з іншими видами відповідальності адвокатів полягає у її законодавчому виокремленні як спеціального виду професійної відповідальності, суть якої полягає в особливому становищі адвоката в демократичному суспільстві.

Керуючись вищезгаданою особливістю, законодавцем було передбачено спеціальний порядок притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, а саме: рішення про застосування щодо адвоката дисциплі-

нарної відповідальності ухвалюють органи адвокатського самоврядування – кваліфікаційно-дисциплінарні комісії регіону за адресою робочого місця адвоката, зазначеного в Єдиному реєстрі адвокатів України.

Також, Законом визначено вичерпний перелік санкцій та порядок їх накладення щодо адвокатів. Отже, дисциплінарним провадженням стосовно адвоката є – процедура розгляду письмової скарги, яка містить відомості про наявність у діях адвоката ознак дисциплінарного проступку.

Прикладами порушень адвокатської етики, за наслідком яких настає дисциплінарна відповідальність, відповідно до основних міжнародних положень, а також законодавства України, можна назвати: 1) безпідставне затягування справи, задля можливості отримати більший гонорар; 2) позицію адвоката, яка прямо не суперечить закону, однак є аморальною по суті; 3) схилення підзахисного до подачі завідомо неправдивих показань; 4) будь-які висловлювання інформації та документів сумнівної достовірності, що надійшли від клієнта; 5) затягування адвокатом справи, зрив судових засідань з вини адвоката, запізнення, нетактовні вислови; 6) незаконні або такі, що не передбачені законодавством угоди зі стороною обвинувачення або судом; 7) пасивність адвоката в процесі, бездіяльність з суб'єктивних причин; 8) використання неправдивих тверджень, обману; умисне розпалювання конфліктів.

Існуюча зараз законодавча база, не може повністю врегулювати діяльність адвокатів так, щоб повністю уникнути можливих суперечностей між етичними і юридичними нормами та особистісним поняттям етики та моралі адвокатів, а тому потребує постійного вдосконалення.

Існуючий механізм контролю за дотриманням адвокатами норм професійної етики та відповідальності за їх порушення, на мою думку, є не дієвим, оскільки, більшість ухвал кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатів успішно оскаржуються.

Це може свідчити про невідповідність усталеного тлумачення загальних етичних норм стандартам сучасного суспільства, що в свою чергу, тягне за собою необхідність перегляду позицій стосовно етичних та суміжних до них питань задля затвердження нових меж та стандартів поведінки адвокатів.

Таким чином, дотримання норм професійної етики в професійній діяльності адвокатів було і залишається актуальним питанням, оскільки випадків порушення старих стандартів та запровадження нових, які б відповідали сучасним тенденціям розвитку громадянського суспільства не стає менше. Важливим залишається застосування заходів дисциплінарної

відповідальності щодо адвокатів, які вчиняють дані порушення, а також розуміння причинного та мотиваційного аспектів їх діянь, враховуючи факт розуміння та усвідомлення адвокатами наслідків їх вчинків.

Науковий керівник: асистент кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича Бзова Л. Г.

Данильченко В. О.,
18-20м-06,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТУРИ

Діяльність адвокатури є одним із найдієвіших механізмів, спрямованих на дотримання принципу верховенства права та забезпечення ефективного захисту прав людини. Реалізація вказаних завдань неможлива без належної реалізації одного з основоположних і визначальних принципів адвокатської діяльності – незалежності. Вказаний принцип отримав достатнє нормативне закріплення, як у актах міжнародного характеру, так і національному законодавстві. Проте, саме вказаний принцип є одним із найпроблемніших принципів адвокатури, оскільки не існує єдиного підходу до визначення його основних складових елементів та наявне неоднакове нормативне регулювання у різних нормативно-правових актах.

Дослідженням принципу незалежності та окремих його проявів займалися такі науковці як Є. Ю. Бова, О. Д. Бойков, Т. В. Варфоломеєва, Т. Б. Вільчик, М. М. Видря, О. О. Воронов, О. П. Галоганов, І. Ю. Гловацький, В. Г. Гончаренко, С. В. Гончаренко, А. Г. Кучерена, С. Е. Лібанова, Р. Г. Мельніченко, М. М. Михеєнко, К. М. Северин, Є. Г. Тарло, П. В. Хотенець, Д. П. Фіолевський, О. Г. Яновська та інші. Проте, вважаємо за необхідне дослідити складові елементи принципу адвокатури та їх вплив на виконання покладених на адвокатуру функцій.

Гарантії незалежності адвоката є однієї із складових його правового статусу і відносяться до загальноприйнятих основоположних гарантій адвокатської діяльності. Принцип незалежності отримав своє нормативне закріплення в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [2], Кодексі поведінки європейських адвокатів [3],

Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів [5], Правилах адвокатської етики [4] та Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1]. Єдиного підходу до визначення принципу незалежності у вказаних правових актах не існує. Так відповідно до статті 5 Закону України «Про адвокатуру та адвокатської діяльності» адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб [1]. Проте, згідно з Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, в першу чергу, з його особистою заінтересованістю або тиском ззовні [2].

Національне законодавство підходить до визначення принципу незалежності через визначення зв'язку з державою та окреслює обов'язок останньої втриматись від незаконного впливу на адвокатуру. Проте, у міжнародній практиці незалежність адвокатури визначається відсутністю будь-якого впливу, а не лише з боку держави. Так, Т. Б. Вільчик зазначає, що доцільно було б національне законодавство доповнити положенням наступного змісту: «Держава гарантує незалежність діяльності адвокатури та унеможливорює будь-яке втручання в здійснення адвокатської діяльності. Втручання в адвокатську діяльність забороняється та тягне встановлену законодавством відповідальність» [6, 70].

Що стосується основних складових елементів принципу адвокатури, то прийнято виділяти наступні [7, 163–165]:

1. Незалежність від органів державної влади – полягає в тому, що адвокатура має специфічний статус та положення в державі, обумовлене покладеними на неї функціями і держава має забезпечити належне правове регулювання діяльності адвокатури та визначити законні межі взаємодії з адвокатурою. Така взаємодія має бути спрямована на сприяння встановлення високого рівня дотримання прав людини в державі, при цьому держава залишає за собою право регулювання адвокатської діяльності в окремих випадках як, наприклад, надання безоплатної правової допомоги.

2. Наявність адвокатської таємниці. Вказаний елемент покликаний забезпечити ефективність здійснення функцій адвокатури та обмеження зовнішнього втручання на відносини між адвокатом та його клієнтом. Оскільки, адвокат не може без спеціального дозволу розголошувати відомості, що стали йому відомі під час професійної діяльності.

3. Процесуальні гарантії незалежності адвокатури. Адвокат виступає самостійним та автономним у прийнятті процесуальних рішень, під час

виконання поставлених завдань. Кримінальне, цивільне, адміністративне та господарське судочинства визнають адвоката як самостійного учасника процесу та наділяють його відповідними процесуальними правами та обов'язками.

4. Зобов'язання бути незалежним від клієнта. Зважаючи на особливий статус та наявність професійних знань, адвокат має дотримуватись законодавства і не дивлячись на переконання клієнта обирати законні та правові шляхи вирішення поставлених завдань.

5. Адвокат має уникати впливу власних інтересів. Адвокат має діяти на основі своїх внутрішніх переконань, керуючись принципом верховенства права, при цьому уникаючи конфлікту інтересів та впливу особистих мотивів.

6. Незалежність від своїх ділових партнерів. Ділові партнери не мають права жодними засобами впливати на процес прийняття рішень адвокатом у межах взаємодії з конкретним клієнтом. Такий вплив може мати місце лише при прийнятті рішень, що стосуються організації роботи адвоката.

7. Наявність гарантій, спрямованих на забезпечення безпеки адвоката. Існування особливостей притягнення адвоката до відповідальності та норм, що встановлюють відповідальність за будь-який вплив на діяльність адвокатури.

8. Функціонування адвокатського самоврядування.

Належне дотримання принципу незалежності адвокатури можливе лише за умови одночасного нормативного регулювання та належного функціонування усіх вказаних складових елементів. Таким чином, незалежність адвокатури означає самостійність у вирішенні завдань поставлених перед адвокатурою, невтручання з боку інших органів влади, в тому числі і судової. Мають бути забезпечені такі умови реалізації професійних прав і обов'язків адвоката, які б гарантували свободу від внутрішнього впливу, а також від впливу особистих інтересів, а також належне функціонування інститутів адвокатської таємниці та самоврядування. Цей принцип є визначальним через суспільний недержавний характер адвокатури і її самостійність як добровільного професійного недержавного об'єднання.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 14.11.2020).
2. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 14.11.2020).

3. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28.10.1988 року. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_eyvropеyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_eyvropеyskykh_advokativ(ukr).pdf) (дата звернення: 14.11.2020).
4. Правила адвокатської етики. Постанова Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 17.11.2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12> (дата звернення: 14.11.2020).
5. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії прийнята Радою адвокатських асоціацій та правничих товариств Європи від 25 листопада 2006 р. URL: <http://tomorrowlawyer.org/hartia-osnovnih-principiv-evropeys> (дата звернення: 14.11.2020).
6. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою //Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – № 11, №2. – С. 63–74–63–74.
7. Северин К. М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі //Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2014. – № . 28 (3). – С. 162–165.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

Демиденко А. Г.,
18-20м-06,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ГОНОРАР УСПІХУ ЯК СУТТЄВИЙ МОТИВАЦІЙНИЙ ФАКТОР АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЙОГО ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Не є секретом той факт, що одним з найбільш суттєвих факторів, які мотивують адвоката до надання якісної професійної правничої допомоги є гонорар, який адвокат отримує за виконану роботу. Так ст. 30 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» передбачено, що гонораром є форма винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги.

Слід зазначити, що однією з форм гонорару є гонорар успіху «*Ractum de quota litis*», розмір якого узгоджується між адвокатом і клієнтом залежно від складності справи та розміру тих виплат (вартості майна), які

отримає клієнт у разі ухвалення судом рішення на його користь. «*Practum de quota litis*» давно набув поширення в Сполучених Штатах Америки, Великій Британії, Туреччині, Іспанії та інших країнах зі встановленням на законодавчому рівні певних обмежень щодо розміру такого гонорару або неможливості його отримання в окремих категоріях справ.

В чинному законодавстві України частиною другою ст. 30 Закону закріплено дві форми оплати праці адвоката: фіксований розмір або ж погодинна оплата. Натомість у ч. 2 ст. 28 Правил адвокатської етики до зазначених вище форм оплати роботи адвоката додано сполучник тощо, що вказує на можливу наявність не зазначених у диспозиції відповідної статті. Неоднозначність законодавчого визначення в національному законодавстві України форм оплати праці адвоката разом з положенням п. 3.3.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, в якому передбачено, що адвокат не повинен укладати «*practum de quota litis*», породжують відсутність єдиного підходу у застосуванні цих правових норм під час розгляду судами справ щодо відшкодування адвокатам сплаченого гонорару успіху за надану професійну правничу допомогу. Так у судовому рішенні №462/9002/14-ц незважаючи на позовні вимоги адвоката щодо стягнення з відповідача кошти відповідно до пункту 4.1 договору про надання юридичних послуг у якому було передбачено за досягнення позитивного рішення винагороду у розмірі 10% від суми, що становить експертну вартість частини квартири – предмета судового розгляду у зазначеній цивільній справі (визнання права власності на частину квартири, укладення мирової угоди на умовах, що прийняті позивачем) Верховним Судом було відмовлено у задоволенні позову в частині щодо стягнення коштів за договором про надання правової допомоги. Аргументація Верховного суду полягала у тому що: «судове рішення не є об'єктом цивільних прав, а його ухвалення у конкретній справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому не може бути предметом договору». У цій справі можна погодитися з Окремою думкою Судді Касаційного суду Крата В. І., що відповідно до п.4 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» інтерес клієнта під час надання адвокатом правової допомоги спрямований на задоволення потреби у захисті, задоволенні і відновленні його прав. Тому наслідок ухвалення бажаного для клієнта рішення, яке задовольняє його права і інтереси є для нього чіткою і найбільш переконливою оцінкою якості послуг виконавця і при відсутності інших критеріїв – нормальною і законною умовою розміру відповідної домовленості винагороди за спільною домовленістю сторін, а відповідно, немає підстав вважати, що саме по собі прийняття судом певного рішення могло б розумітися сторонами догово-

ру про надання юридичних послуг як предмет або результат надання послуг. У даному випадку судові рішення ухвалені на користь клієнта повинні сприйматися як оцінка якості послуг, успіху чи неуспіху вжитих адвокатом дій і як юридичний факт, з яким особи пов'язують за договором виплати винагороди за надані юридичні послуги.

Наведене вище судові рішення показує наявність проблеми щодо правильної правової оцінки навіть Верховним судом України законності гонорару успіху адвоката. Саме тому необхідним є врегулювання даної проблеми шляхом внесення змін до чинних нормативних актів, зокрема Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики.

Однією з переваг «Pactum de quota litis» також можна назвати можливість надання досвідченим адвокатом правової допомоги тим клієнтам, які не мають можливості оплачувати послуги щодо надання консультацій, складання процесуальних документів та здійснення представництва інтересів у суді, проте мають інтерес у вирішенні конкретного спору і у разі ухвалення рішення на їх користь готові віддати частину від присудженої суми або вартості майна. За таких умов адвокат несе ризик неотримання за виконану роботу конкретної суми, але у разі досягнення результату може заробити значну суму.

Отже, проаналізувавши питання гонорару успіху «Pactum de quota litis» можна зазначити той факт, що законодавче визначення даного аспекту оплати роботи адвоката наразі спирається на судову практику, яка не є однозначною. Саме тому задля уникнення різних трактувань положень ст. 30 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» та ст. 28 Правил адвокатської етики слід чітко визначити можливість отримання гонорару успіху у разі задоволення інтересу клієнта, що полягає в ухваленні бажаного судового рішення.

Джерела:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства від 01.10.1988: [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994>.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076 – VI. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

4. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 року: [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
5. Судове рішення Верховного суду у справі №462/9002/14-ц та Окрема думка судді Крата В. І. у цій справі. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963389>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

Денисюк Д. С.,
18-18-03,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ АДВОКАТСЬКІЙ ПРАКТИЦІ

На сьогодні актуальним є питання, щодо потреби використання умовного гонорару в сучасній українській адвокатській діяльності. Так, «гонорар успіху» – це гонорар, який сплачується за надану адвокатом допомогу лише у випадку успішного завершення судового процесу чи позитивної оцінки в позасудовому порядку. Європейський суд з прав людини у рішенні від 19 жовтня 2000 року у справі «Іатрідіс проти Греції» розглядає «гонорар успіху» як домовленість, згідно з якою клієнт зобов'язується виплатити адвокату як винагороду певний відсоток від присудженої йому судом грошової суми, якщо рішення буде на користь клієнта.

Відповідно до положень ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, а його порядок обчислення визначається безпосередньо в договорі про надання правової допомоги.

Досліджуючи питання щодо порядку обчислення гонорару, слід звернути увагу, що ч. 2 ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надає лише два способи його обчислення – фіксований розмір й погодинну оплату. Натомість ч. 2 ст. 28 Правил адвокатської етики прямо допускає й інші форми обчислення гонорару.

У практиці існує таке поняття форми гонорару як «success fee», тобто «гонорар успіху». Така форма ціноутворення вартості відповідних юридичних послуг передбачає, що сума гонорару адвоката визначається в залежності від результатів розгляду справи, в якій був залучений захисник. Таким чином, сторона зобов'язується сплатити гонорар лише в разі прийняття судом позитивного для неї рішення.

На відміну від погодинної чи фіксованої оплати, де основні ризики зайвих витрат лежать на клієнті, «гонорар успіху» дозволяє зосередити такі ризики на адвокатаві. Так, дослідивши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і Правила адвокатської етики можна побачити, що умовний гонорар у чинному законодавстві, не згадується, а отже – не забороняється.

Клієнт, який звертається за правовою допомогою, безсумнівно зацікавлений в ефективності та повній віддачі адвоката. Проте часто у довірителя не вистачає коштів для забезпечення високої «віддачі» свого представника. Перевагою такого поняття як «гонорар успіху» є те, що основні економічні ризики бере на себе адвокат, інвестуючи власні фінанси, час і зусилля в справу клієнта, у зв'язку з цим збільшується доступність системи правосуддя для пересічного громадянина.

Наприклад, у США, за умовним гонораром адвокат у середньому отримує від 20 до 50% суми, що стягнута на підставі рішення суду. Такий підхід є досить актуальним, адже адвокат особисто зацікавлений у виграші справи та не буде приймати завідомо програшні справи. Саме тому, деякі науковці вважають, що умовні гонорари є ключем середньої людини до будинку суду.

Так, у цивільному праві існує принцип свободи договору, відповідно до якого сторони є вільними в укладенні договору, визначенні його умов та виборі контрагента, що дозволяє говорити, про можливість використання такого умовного договору, як «гонорар успіху».

У свою чергу Велика Палата Верховного Суду ухвалила відповідне рішення по справі №904/4507/18, в якому висловила правову позицію, щодо законності «гонорару успіху». В основу такого висновку було покладено принцип свободи договору, з якого випливає саме законність застосування в адвокатській практиці такого поняття як «гонорар успіху». Але, не дивлячись на це, такий гонорар не може бути безумовним, адже вирішуючи питання щодо стягнення «гонорару успіху» суд має виходити із принципів співмірності та розумності: зіставлення заявленої суми із ціною позову, складності послуги, чи обсягом наданої допомоги. І лише на підставі цього, можна підіймати питання щодо розподілу таких судових витрат.

Велика Палата Верховного Суду посилалася на рішення ЄСПЛ від 19 жовтня 2000 року у справі «Іатрідіс проти Греції», відповідно до якого ЄСПЛ зазначив, що мова йде про договір, відповідно до якого клієнт погоджується сплатити адвокату як гонорар відповідний відсоток суми, якщо така буде присуджена клієнту судом. Саме тому такі угоди, якщо вони є юридично дійсними, можуть підтверджувати, що у заявника дійсно виник обов'язок заплатити відповідну суму гонорару своєму адвокату. Однак угоди такого роду, зважаючи на зобов'язання, що виникли лише між адвокатом і клієнтом, не можуть зобов'язувати суд, який має оцінювати судові та інші витрати не лише через те, що вони дійсно понесені, але й урахуваючи також те, чи були вони розумними. З цього слідує, що Верховний Суд фактично не заперечує про можливість існування в адвокатській практиці поняття «гонорар успіху», що є безумовно позитивною перспективою для діяльності адвоката.

Підсумовуючи вищезазначене та виходячи із практики Великої Палати Верховного Суду, є перспективи того, що буде врегульовано «гонорар успіху» на законодавчому рівні. На сьогодні актуальним залишається питання щодо внесення до статті 27 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можливості укладання такого виду угоди як «гонорар успіху».

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Дзюба Я. А.,
18-18-07,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИ АЛЬТЕРНАТИВНОМУ ВИРІШЕННІ СПОРІВ

Одним із альтернативних, позасудових способів врегулювання спору є медіація, яка, на жаль, не має чіткого законодавчого врегулювання в Україні, у зв'язку з чим інколи суперечливо розглядається як посередництво, різновид правової послуги, а то й взагалі як послуга, конкуруюча професійній правничій допомозі.

Унормованість поняття «медіація» та «медіатор» простежується в законодавстві Європейського Союзу, зокрема, за змістом Директиви 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. «Про деякі

аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах», стає зрозумілим, що медіація має на меті полегшити доступ до альтернативних процедур вирішення спорів та сприяти їх мирному врегулюванню, застосовуючи посередництво і гарантуючи врівноважене співвідношення посередництва та судочинства.

Конституційним підґрунтям позасудового способу врегулювання спору є ч. 4 ст. 55 Основного Закону, що наділяє кожного правом захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 р. №276/2015, запропоновано розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва.

Про медіацію як можливе явище і процедуру згадується у загальних рисах в деяких нормативних актах. Наприклад, у ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» до правових послуг віднесено надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації (п. 4 ч. 1 ст. 1) і в контексті зазначеного закону віднесено таку діяльність до виду безоплатної первинної правової допомоги (ч. 2 ст. 7).

У ЦПК України про медіацію згадується лише один раз. П. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК закріплює, що не підлягають допиту як свідки особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору. Тобто фактично в законі йдеться про конфіденційний характер інформації, отриманої медіатором тільки в ході проведення позасудового врегулювання спору.

З кожним роком до процесу медіації все більше долучаються адвокати, які маючи практичні знання та досвід вирішення юридичних конфліктів у різних сферах стають професійними медіаторами. На думку А. О. Кліндухова поєднання комунікативних якостей адвоката і його знань у галузі права надає йому переваги, коли спір необхідно врегулювати в процесі медіації, оскільки конфлікт необхідно не тільки нівелювати, але і результат цього процесу необхідно належним чином закріпити у медіативній угоді. Адже неправильно укладена угода може стати причиною визнання цієї угоди недійсною або неукладеною або до інших негативних наслідків, що в результаті призведе до ще більшого конфлікту.

Національним законодавством не урегульовано правовий статус медіатора. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не містить обмежень щодо несумісності адвокатської діяльності з практикою

у сфері медіації (ст. 7). Види адвокатської діяльності закріплено у ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», перелік яких не є вичерпним, оскільки містить застереження щодо можливості здійснення адвокатом інших видів адвокатської діяльності, не заборонених законом. За приписами статті 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги.

Наразі про досудове врегулювання спору на законному рівні говорити не можна через те, що не існує законодавчого закріплення медіативної діяльності адвоката, сторони можуть просто дійти згоди самостійно або через адвоката, однак адвокат не буде у цьому випадку особою наділеною повноваженнями медіатора законно. Адвокат буде виступати у зазначеному процесі посередником вирішення спору як і будь яка інша особа, яку мають право обрати сторони за власною ініціативою, дійшовши між собою згоди про врегулювання спору мирним шляхом.

Звернувшись до проекту Закону України «Про медіацію» № 2425а від 26.06. 2013 р. можна зустріти лише єдину згадку про взаємозв'язок медіації з адвокатською діяльністю. У ст. 9 Проекту зазначено, що медіатором не може виступати адвокат, представник та\або законний представник сторони спору. Роль адвоката у процесі медіації може зводитись до таких напрямків: по-перше, він може бути представником сторони, у зв'язку чим у законопроекті слід передбачити норму, що сторони конфлікту мають право на допомогу адвоката, а по-друге адвокат може стати медіатором у разі отримання відповідної кваліфікації та документів.

19 травня 2020 р. Кабінетом Міністрів України було зареєстровано законопроект «Про медіацію» № 3504, але у ньому відсутні будь-які положення про взаємозв'язок медіації з адвокатською діяльністю.

Таким чином, вважаю за необхідне прийняти Закон України «Про медіацію» і врегулювати у ньому питання участі адвоката у процесі медіації, оскільки, як вважає Єфіменко М. Ю., адвокати будучи основними суб'єктами надання кваліфікованої юридичної допомоги, що здійснюють свою діяльність в умовах юридичних конфліктів є оптимальними кандидатами на зайняття посади медіатора. Участь адвоката у процесі медіації можна розглядати у перспективі як самостійний вид адвокатської діяльності, який підлягає додатковому врегулюванню на рівні ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказано, що адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту [1]. Разом з тим, на сьогодні досі залишаються дискусійними питання щодо меж та допустимості втручання держави у професійну діяльність адвокатів. Тому дана тема є досить актуальною, адже незалежність – це один з головних елементів існування інституту адвокатури без дотримання якого не можливо досягти успішного захисту прав та свобод людини і громадянина.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» в статті 4 визначає основоположні засади здійснення адвокатської діяльності, серед яких значне місце посідає принцип незалежності, а стаття 5 закріплює незалежність адвокатури від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб.

Северин К. М. у своєму дослідженні приходиться до висновку, що принцип незалежності адвокатів складається з таких структурних елементів: незалежність від правоохоронних органів і держави в цілому; процесуальні гарантії; адвокатська таємниця; незалежність від своїх власних інтересів; незалежність адвоката від своїх ділових партнерів; функціонування адвокатського самоврядування; гарантії безпеки адвоката [2, с. 163–165].

Тому, звертаючись до Закону можна відмітити, що положення, які регулюють питання щодо адвокатської таємниці, гарантії адвокатської діяльності та адвокатського самоврядування є нормативно закріпленими в зазначеному акті.

Принцип незалежності встановлюють і міжнародно-правові акти (Основні положення про роль адвокатів; Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства тощо), а саме: завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності і відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного із зовнішнім тиском. Незалежне становище адвоката сприяє

зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів. Адвокату варто уникати будь-яких утисків власної незалежності і не поступатися принципами обов'язку заради інтересів інших осіб [3].

У Хартії основоположних принципів діяльності європейських адвокатів, дія якої розповсюджується і на Україну, принцип незалежності адвоката та свободи адвоката представляти справу клієнта полягає у тому, що він «має бути вільним політично, економічно та інтелектуально у здійсненні своєї діяльності», тобто «бути незалежним від держави та інших владних інтересів і не повинен допускати, щоб його незалежність була скомпрометована незаконним впливом з боку ділових партнерів» [4, с. 64].

Як зазначає Калинюк С. С., у висновку Міжнародної асоціації адвокатів незалежність адвокатури – це, по-перше, незалежність від впливу держави – втручання у відносини адвоката та клієнта, що заважає першому належно виконувати свої професійні обов'язки; по-друге, адвокатське самоврядування, тобто інститут адвокатури та його члени зобов'язані самостійно управляти власними справами. Проте державні органи (уряд, парламент, суд) та посадові особи можуть виявляти певний інтерес до діяльності інституту адвокатури; по-третє, незалежність, в основу якої покладено порядність адвоката [5, с. 120].

Погоджуючись з Т. Б. Вільчик, вважаємо, що незалежність будь-якого державного чи громадського інституту не може бути безмежною. Повна незалежність, як і необмежена свобода, неможливі не тільки в організованому суспільстві, а й у світі живої природи. Коли мова йде про складні багатофункціональні системи – а адвокатура є такою – некоректно говорити про їх незалежність в цілому. Будь-який суспільний інститут і державний орган діє в межах певної правової системи і їй підпорядкований, що не тільки неминуче, але і необхідне [4, с. 65].

Отже, національне законодавство закріплює більшість міжнародних стандартів щодо дотримання принципу незалежності адвокатури. Нормативне врегулювання відображене в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», зокрема в ст. 5, 7, 22, 43–58. На нашу думку, урахування положень міжнародних актів дозволяє провести ефективне реформування у сфері досліджуваних відносин, адже дотримання державою принципу незалежності адвокатури є запорукою належного функціонування цього інституту.

Також вважаємо, що незалежність повинна сприймається як персональна відповідальність адвоката за свою діяльність з метою створення іміджу надійного професіонала, адже як зазначав Ф. Молло у книзі «Правила адвокатської професії»: «Незалежність є не тільки правом, а і обов'язок адвокатів».

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відомості Верховної Ради, № 27, ст. 282. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
2. Северин К. М. Основні елементи принципу незалежності адвокатської діяльності на сучасному етапі / К. М. Северин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. Серія Право. Вип. 28. Том 3. С.162–165.
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343
4. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою // Вісник Академії адвокатури України: наук. журн. / Акад. адвокатури України. К. :, 2014. Том 11. Число 2(30). С. 63–73.
5. Калинюк С. С. Інститут адвокатури в механізмі реалізації права людини і громадянина на правову допомогу: конституційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2015. 203 с.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

**Журавель Д. В.,
Шаров В. М.,**
18-20м-02,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ У ПРОФЕСІЙНІЙ АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

На сьогоднішній день Інтернет є невід'ємною частиною життя кожної людини. Усе більше користувачів цієї мережі цінують його не лише за миттєвий пошук необхідної інформації, розваги та спілкування, а й за можливість ведення власного бізнесу. Сучасні адвокати не залишаються в стороні, тому активно використовують соціальні мережі, зокрема власні канали на Youtube аби отримати доступ до широкої аудиторії, встановити прямий діалог та обмін думками з іншими практикуючими адвокатами і юристами по всьому світу, щоб надавати власні юридичні консультації, викладати своє розуміння актуальних проблем законодавства та, звісно ж,

основна мета – це залучення таким чином нових клієнтів, власна реклама, та монетизація своєї діяльності у мережі Інтернет.

Діяльність адвокатів України, яка пов'язана із використанням мережі Інтернет, регулюється Правилами адвокатської етики (далі – Правила), затвердженими Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р., проте вони є недосконалими та містять певні недоліки.

У статті 57 Правил зазначено, що адвокат може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди *авторитету адвокатів та адвокатури* в цілому [1]. Однак проблема українського законодавства у тому, що самого визначення понять «авторитету адвокатів» чи «авторитет адвокатури» не закріплено на законодавчому рівні. Зокрема, Д. В. Кухнюк, вважає, що поняття «авторитет адвокатів» та «авторитет адвокатури» є оціночними у зв'язку з тим, що законодавство України не містить таких визначень, а тому можуть довільно тлумачитись уповноваженим органом у залежності від обставин у кожному конкретному випадку [2, с. 39]. Адвокат О. О. Храпенко, як приклад порушення статті 57 Правил, зазначила, що адвокати, які ведуть власні блоги часто можуть висвітлювати інформацію щодо виграшних справ, а також дій, які треба було реалізувати для отримання перемоги, а внаслідок цього існує висока ймовірність розголошення адвокатської таємниці [3, с. 54–55].

У статті 60 Правил зазначено, що адвокат у соціальних мережах, Інтернет-форумах та інших формах спілкування в мережі Інтернет повинен без агресії сприймати думки, поведінку, форми самовираження та спосіб життя іншої людини або/та опонента, які відрізняються від його власних [1]. Однак на практиці ми зустрічаємося з протиріччями цьому положенню, адже як у соціальних мережах, Інтернет-форумах, так і у інших формах спілкування періодично можна зустріти некоректну поведінку адвокатів, яка проявляється у ворожих чи образливих коментарях на запитання, які залишають інші Інтернет-користувачі. Актуальними також є випадки, коли думки адвокатів з певних правових питань, висвітлених в соціальних мережах, істотно відрізняються та перетворюються на міжособистісні конфлікти з великою кількістю емоцій та зайвих слів. Також, з розвитком інформаційних технологій, останнім часом можна простежити й інші види зловживання можливостями відкритого віртуального спілкування, які не тягнуть за собою реальної відповідальності адвокатів. Саме тому соціальні мережі є ідеальним варіантом для цькування, нанесення шкоди професійній та діловій репутації, недієкатних звинувачень та маніпуляцій.

Окрему проблему породжує можливість ідентифікації адвоката в мережі Інтернет. Пункт 3.1.7 Порядку ведення єдиного реєстру адвокатів

України визначає, що адреса офіційних сторінок адвоката в соціальних мережах *може бути внесена* до Єдиного реєстру адвокатів України за заявою самого адвоката [4]. Однак практика йде іншим шляхом і, в основному, адвокати не роблять посилань на свої сторінки в інтернет мережі у розділі «Реєстрації адвокатів». Тому, якщо у соціальних мережах буде надруковано публікацію чи коментар, який порушує Правила адвокатської етики зі сторони адвоката, члени дисциплінарної комісії просто не зможуть притягнути адвоката до дисциплінарної відповідальності, адже дізнатися, хто є автором публікації буде неможливим.

Як висновок можна зазначити, що Правила адвокатської етики є надзвичайно важливими для системи адвокатури, оскільки вони не замінюють та не відміняють положень законодавства України, а лише доповнюють, конкретизують та підкреслюють його важливість. Крім того, формують у адвокатів певний еталон, якого вони обов'язково повинні дотримуватися при здійсненні своєї діяльності, і в жодному випадку не порушувати встановлені правила, бо до професійних обов'язків адвокатів, в тому числі відноситься й необхідність дотримання Правил адвокатської етики. Тому існує необхідність у вдосконаленні, усуненні дискусійних та суперечливих за змістом норм шляхом внесення змін до Правил аби врегулювати найактуальнішу проблему сьогодення – користування мережею Інтернет у професійній адвокатській діяльності. А саме, до Правил адвокатської етики необхідно додати чітке формулювання понять «авторитет адвокатів» та «авторитет адвокатури», адже їхнє закріплення, навіть на рівні цих Правил, вирішить низку практичних проблем під час здійснення адвокатом своєї діяльності та зменшить розбіжності у тлумаченнях науковців. Також, доречно було б розглянути питання щодо зобов'язання адвокатів вносити свої сторінки соціальних мереж до Єдиного реєстру адвокатів України з метою більш ефективного дотримання ними норм спілкування у мережі Інтернет, а у разі порушень, органи адвокатського самоврядування повинні мати дієвий механізм притягнення порушників до дисциплінарної відповідальності.

Джерела:

1. Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
2. Кухнюк Д. В. Адвокатська етика у віртуальній реальності. *Вісник Одеської адвокатури*. 2019 р. Спеціальний випуск «Адвокатська етика». С. 39–42. URL: https://kdka.odessa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf

3. Храпенко О. О. Дотримання адвокатами правил адвокатської етики на телебаченні та в мережі Інтернет. *Вісник Одеської адвокатури*. 2019 р. Спеціальний випуск «Адвокатська етика». С. 53–55.
4. URL: https://kdkk.odessa.gov.ua/wp-content/uploads/2019/06/voa-AE-2019-OBL_.pdf
5. Порядок ведення Єдиного реєстру адвокатів України, затверджений Рішенням Ради адвокатів України від 17. 12. 2012 року №26 (ред. від 21. 09. 2020 р.) URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS33700>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Здоровцова О. Ю.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ

Проблема встановлення вичерпного переліку діянь, що визначаються як зловживання процесуальними правами такими суб'єктами правових відносин як адвокати, встановлення процедури притягнення до відповідальності за ці діяння тощо, вже досить тривалий час є предметом численних дискусій як серед правників, так і суб'єктів законотворчості. Спроба ввести відповідальність адвокатів за зловживання процесуальними правами, зокрема через такий механізм як постановлення окремої ухвали суду, містилася в проекті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» №9055 [1]. Проте, доволі негативне сприйняття наведених положень як окремими адвокатами, так і НААУ в цілому, мало наслідком відкликання вказаного проекту закону.

Виконуючи свої професійні обов'язки в процесі надання правничої допомоги конкретним суб'єктам, адвокати, з огляду на їх статус, користуються як загальними процесуальними правами, наведеними у процесуальних нормативних актах, так і спеціальними правами на підставі Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Надаючи правову допомогу певній особі, адвокат діє відповідно до правил пріоритетності інтересів клієнта, необхідності використання максимуму доступних засобів для досягнення мети, та відновлення прав клієнта, що нерідко сприймається учасниками судового процесу як зловживання правом.

Проте, відповідно до законодавства, яке регулює діяльність адвокатів, адвокат зобов'язаний застосовувати лише ті засоби захисту, які відповідають закону і найкраще сприяють правосуддю та зміцненню законності. Адвокату заборонено приймати доручення, якщо результат, якого бажає клієнт, або засоби його досягнення, є протиправними. Саме в цьому виявляється особливе становище адвоката, як правозахисника, бо воно встановлює для кожного адвоката обов'язок виконувати певні етичні стандарти та тримати баланс між інтересами свого клієнта та інтересами суспільства в цілому [2].

У протигагу зазначеному, не піддається критичному аналізу сучасне становище, коли ні ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», ні Правила адвокатської етики, затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09.06.2017, не містять положень щодо недопустимості зловживання адвокатом своїми правами. Натомість, така відповідальність міститься у процесуальних кодексах (стаття 44 ЦПКУ, стаття 43 ГПКУ, стаття 45 КАСУ тощо). Тому, коли на найвищому державному рівні було вирішено надати особливий статус адвокатам як особам, які наділені виключним правом на здійснення представництва в судах усіх рівнів, було очевидно, що таке право буде урівноважене підвищеною відповідальністю. І хоч така відповідальність може стосуватися будь-кого з учасників провадження, наразі суди почали демонструвати, що саме до адвокатів вони можуть бути більш суворими.

Так, для прикладу надання судами підвищеної оцінки діям адвоката як професійного юриста та застосування саме до нього відповідальності за зловживання процесуальними правами, можна навести Ухвалу Верховного Суду від 16.04.2020 року по справі 757/32769/15-ц. Зважаючи на те, що касаційну скаргу на рішення, що за правилами ЦПК України не підлягає оскарженню, подав саме представник сторони по справі – адвокат, суд, посилаючись на нормативні акти, які визначають окремі вимоги до освіти, досвіду роботи, професійного рівня адвоката, визначив, що йому було достеменно відомо про неприпустимість оскарження, наслідки подання такої скарги, а тому суд вбачив умисел у діях правника. «Подаючи вказану касаційну скаргу, адвокат достовірно знав про те, що касаційне провадження за нею не може бути відкрите. Зазначені обставини свідчать про зловживання адвокатом своїми процесуальними правами, як представника особи, яку він представляє». За таке порушення суд вважав доцільним застосувати до адвоката за зловживання процесуальними правами захід процесуального примусу у вигляді штрафу [3].

Вирішення питання щодо розміру штрафу процесуальний закон покладає на суд, який на власний розсуд оцінює дії учасника процесу та за

своїм внутрішнім переконанням визначає відповідний розмір штрафу. Відповідно до положень ЦПК України, штраф є найсуворішим покаранням за зловживання процесуальними правами. Тому суд повинен у судовому рішенні вмотивувати неможливість застосування інших видів процесуального примусу та обґрунтувати розмір штрафу. Складність притягнення до відповідальності за зловживання процесуальними правами полягає у тому, що в кожному конкретному випадку суд повинен визначати межу між добросовісним використанням своїх процесуальних прав і зловживання ними. Суд повинен оцінювати правову ситуацію у справі, а не ставлення сторін до спору і процедури судочинства [4]. Таку ж позицію займає і Консультативна рада європейських судів, зазначаючи, що судді повинні виконувати свої функції керуючись принципом рівноправного ставлення до сторін, уникаючи будь-якої упередженості або дискримінації, підтримуючи рівновагу між сторонами [5]. Проте у вказаній справі, у супереч основним принципам судочинства, цього зроблено не було. Що, на мою думку, є проявом ставлення адвоката у завідомо нерівне становище відповідно до інших учасників судочинства.

До того ж, практика притягнення адвоката до відповідальності лише за факт оскарження рішення, що не підлягає оскарженню може мати негативні наслідки. Так, за формою рішення може бути таким, що не підлягає подальшому оскарженню, але за змістом воно може бути незаконним чи несправедливим. І лише суд може надати цьому належну оцінку під час розгляду справи по суті. І саме тому адвокат повинен докласти максимум зусиль, використовуючи наявні правові механізми, для ефективного захисту чи поновлення прав клієнта [6].

Отже, підсумовуючи наведене, можна сказати, що адвокати мають бути орієнтовані на необхідність здійснення захисту прав клієнта усіма доступними засобами, і, хоча наявність у людини вищої юридичної освіти та статусу адвоката самі по собі не є обставиною, що обтяжує відповідальність чи пом'якшує, проте, безумовно, що ця обставина завжди буде братися судами до уваги у розрізі характеристики особи, і, відповідно, враховуватиметься ним. Саме тому запорукою успішного використання норм щодо зловживання процесуальними правами є активна позиція адвокатів, які повинні заявляти про порушення і вміти обґрунтувати, в чому саме це порушення полягає [7].

Джерела:

1. Проект ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055–1 від 14.09.2018 [Електронний ресурс].-Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595

2. Єфремова І. І., Адвокат-психолог – виклики сучасної правозахисної діяльності. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку: 2019 рік*. Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф 16 травня 2019. Харків: «Право», 2019, С. 69–71.
3. Ухвала ВС від 16.04.2020 року по справі 757/32769/15-ц. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81202852>.
4. Приходько А. И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. М., 2006. – С. 18–19.
5. Гончар Ірина, юридична газета Український адвокат, випуск № 5 від 24.05.2019 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://pravo.ua/articles/za-statusom-vinen/>
6. Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейський суддів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/-17-2014-/1680792012>.
7. Вільчик Т. Б. Доктрина недопустимості зловживання правом. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку: 2019 рік*. Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф 16 травня 2019. Харків: «Право», 2019, С. 36–41.

Науковий керівник: д. ю. н., завідувачка кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, професор Вільчик Т. Б.

Зеленюк О. В.,
301 група, 3 курс, юридичний факультет,
Чернівецький національний університет
ім. Юрія Федьковича

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Головним призначенням інституту адвокатури є ефективний захист законних прав, свобод та інтересів громадян. Закріплення даного положення в Конституції України (далі – КУ) підкреслює, яке вагоме місце займає адвокатура в правовій державі. В статті 131–2 КУ зазначено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення здійснюється виключно адвокатом [1]. Крім того, до законодавства, що регулює аспекти цього питання, віднесено Закон України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», з прийняттям якого значно розширилась сфера дії адвокатури та відбулось підвищення її статусу у суспільстві.

Наявність і результативність вказаного інституту є показником демократії в будь-якій країні. Разом з тим існує чимало дискусій пов'язаних із

функціонуванням цього правозахисного інституту, що спричинено на-самперед недосконалістю вітчизняного законодавства. Для вирішення проблеми, на мою думку, доцільним є проведення реформування інституту адвокатури в Україні та приведення його у відповідність міжнародним стандартам. Пріоритетним напрямом реформування української адвокатури слід визнати її інституційний розвиток, заснований, з одного боку, на кращих традиціях адвокатури, вихованні поваги і довіри до цього правозахисного інституту суспільства і держави, а з другого – збільшенні вимог до професіоналізму адвокатів, їх відповідальності [2]. Необхідність вдосконалення діяльності адвокатури зумовлена підвищенням її значення для становлення правової держави, утвердження верховенства права а також відповідності потребам соціуму, які мають тенденцію до постійного оновлення та видозмінення.

Чимало суперечок викликало впровадження адвокатської монополії, тобто можливості захищати права громадян у суді виключно адвокатами. Експерти та науковці в галузі права вказують на порушення ст. 59 КУ та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Серед недоліків виділяють такі: зміни неминуче призведуть до підвищення корумпованості; монополія суперечить основоположному принципу верховенства права та ускладнює доступ до правосуддя; невіправданим є залучення адвокатів у малозначних справах; мізерна кількість адвокатів у невеликих містах; не кожен громадян зможе дозволити собі найняти захисника і реалізувати законне право на отримання правничої допомоги.

Звичайно, є і позитивні моменти, оскільки, адвокат – це фахівець у галузі права, знання якого підтверджуються відповідним спеціальним дозволом для надання правової допомоги. Контроль за діяльністю адвоката забезпечується судовими органами та професійним співтовариством адвокатів. З огляду на це, адвокатська монополія сприятиме полегшенню роботи суддів, адже співпраця із юридично обізнаною людиною значно економить час та покращує ефективність у практичній роботі [3].

3 вересня 2019 р. Верховною Радою України було включеного до порядку денного та направлено на висновок до Конституційного суду президентський законопроект № 1013 «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» [4]. Рішенням Конституційного Суду законопроект визнано конституційним.

Заслуговує на увагу й проблема порушень адвокатами Правил адвокатської етики. При підготовці майбутніх фахівців вищі навчальні заклади більше концентруються на теоретичній складовій компетентності, забуваючи про морально-етичний розвиток, виховання у студентів-прав-

ників почуття справедливості та правил професійної культури поведінки під час виконання службового обов'язку. Наявність великої частки некомпетентних адвокатів, юристів у нашій країні призводить до зростання втрати довіри та поваги пересічних громадян до інституту адвокатури в цілому. Задля покращення становища дієвим буде розроблення додаткових випробувань для абітурієнтів у частині визначення їх морально-психологічної та правової свідомості. Важливим є також запровадження аналогічних перевірок при здачі іспитів для отримання свідчення про право зайняття адвокатською діяльністю. До того ж, для вирішення проблеми необхідно ввести вивчення дисциплін, які більше направлені на вироблення практичних навичок та сприятимуть підвищенню рівня моральної та етичної готовності студента в майбутньому високоякісно підходити до поставлених перед ним завдань. Пропонується включити до навчальної програми як обов'язкову навчальну дисципліну «Юридична психологія», яка допоможе опанувати тонкощі в спілкуванні з людьми та визначення їх дійсних намірів по поведінці саме через призму даної професії.

Таким чином, сучасний інститут адвокатури в Україні потребує вдосконалення, адже він служить запорукою належного захисту прав громадян. Доступність, ефективність та якість – це головні показники, які мають забезпечуватись державною владою та юридичною спільнотою. Зміни слід впроваджувати зі збереженням наявних в національному законодавстві переваг, враховуючи досвід європейських країн, міжнародних стандартів та можливість їх укорінення в нашу правову систему.

Джерела:

1. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-вр. *Відомості Верховної Ради України*, 1996. № 30. Ст. 141.
2. Варфоломєєва Т. В. Реформа адвокатури – запорука незалежного захисту прав і свобод людини. *Вісник академії адвокатури України*, 2010. № 19. С. 12–19.
3. Гудима Д. Чи лише адвокати можуть мати доступ до здійснення захисту та представництва у судах? *Юрид. вісн. України*, 2013. № 26. С. 12.
4. Проект Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)». *Сайт Верховної Ради України*. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича Остафійчук Л. А.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТАЖУВАННЯ МАЙБУТНІХ АДВОКАТІВ

Здійснення ефективної роботи інституту адвокатури України безпосередньо залежить від професіоналізму адвокатів, їх ділових та морально-етичних якостей. Адже саме такий критерій як компетентність дозволяє адвокату реалізувати конституційне право особи на правову допомогу. Враховуючи це, дуже важливим є саме питання набуття права на заняття адвокатською діяльністю. В Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплені вимоги до особи, яка виявила намір займатися адвокатською діяльністю, серед них обов'язковою вимогою є проходження стажування. Порядок проходження стажування, програма та методика оцінювання стажування затверджуються Радою адвокатів України. Зокрема, діють Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 01 червня 2018 року N 80 (далі – Положення).

Це Положення визначає, що стажуванням є процес із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність з метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. Стажистом адвоката може бути особа, яка на день початку стажування має дійсне свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту.

Тобто, особа, яка набула практичних навичок та закріпивши теоретичні знання, має бути готова до самостійної роботи вже як професіонал. Положення також закріплюють строк проходження стажування, оплату стажування та критерій, який звільняє особу від стажування. Саме ці три пункти на нашу думку є проблемними та такими, що потребують вдосконалення. Зокрема, в пункті 1.6. Положення зазначений термін стажування у шість місяців з яких робочий час стажиста за весь період стажування має становити не менше 550 годин, з яких не менше 50 годин робочого часу має становити заняття стажистом юридичною практикою. Якщо повернутись до основних завдань, які стоять перед молодим юристом на

стажуванні, то я вважаю такий термін замалим. Звісно півроку буде достатньо щоб закріпити теоретичні знання, але навчитись чогось на практиці за 50 годин робочого часу хіба є достатнім? Закінчила особа вищий навчальний заклад, склала кваліфікаційний іспит, теоретичні знання має відмінні, а з реальними проблемами на практиці не стикалася і як за такий короткий термін можна охопити всі аспекти практичної діяльності адвоката, навіть якщо особа буде стажуватися у якогось дуже кваліфікованого адвоката.

Наприклад, у Польщі термін стажування складає 3 роки, у Молдові 18 місяців. Середнім строком, на нашу думку, буде від одного року до півтора, за цей час можна і теоретичні знання закріпити і навчитись чогось на практиці, перейняти досвід в адвоката, у якого особа стажується.

Наступним, на нашу думку, проблемний пунктом є оплата. В Положенні зазначається, що вона становить внесок на проходження стажування у розмірі 3 мінімальних заробітних плат станом на день подання особою заяви про призначення стажування та плюс до цієї суми молодий юрист ще повинен сплатити внесок за доповнення даних у ЄРАУ про стажиста адвоката у розмірі 50 відсотків 1 мінімальної заробітної плати станом на день подання особою заяви про призначення стажування. На сьогоднішній день мінімальна заробітна плата складає 4723 гривні, якщо це три таких зарплати та ще внесок, то виходить доволі значна сума, яку повинен сплатити молодий спеціаліст. На наше глибоке переконання, слід зменшити розмір цієї плати або, як пропонує О. Дмитрієва, надавати розстрочку та дати можливість сплачувати вказану суму частинами.

Щодо підстав звільнення від стажування. Від проходження стажування звільняються особи, які на день звернення із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту мають стаж роботи помічника адвоката не менше одного року за останні два роки. Тобто чинне законодавство вводить лише одну підставу звільнення, що, на нашу думку, є недостатнім. Якщо звернути увагу на зарубіжний досвід, то до осіб, які звільняються від проходження стажування і складання кваліфікаційного іспиту відносяться особи, які мають ступінь доктора юридичних наук, а також осіб, які мають стаж роботи на посаді судді або прокурора не менше 10 років, якщо протягом шести місяців після відставки вони подали заяву про видачу їм ліцензії на заняття адвокатською діяльністю. Звісно, що специфіка роботи представників вказаних професій відрізняється від адвокатської діяльності, та стажування може надати їм можливість охопити всі нюанси майбутньої професії. Але, безперечно, такі особи мають досвід в юридичній діяльності, тому пропонуємо, якщо і не зовсім звільнити цих осіб від стажування, то хоча б зменшила їм строк проходження стажування.

Отже, стажування, безумовно, є необхідною вимогою набуття статусу адвоката, адже лише теоретичних знань недостатньо для того, щоб стати компетентним адвокатом, професіоналом своєї справи. Проте, зважаючи на вищезазначене, порядок проходження стажування слід удосконалити.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Іщенко З. О.,

18-18-04,

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ

Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату а також питання, з яких клієнт звертався до адвоката, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності (ч. 1 ст. 22). Правовий зміст таємниці розглядається, як відомості, що повинні бути відомі або довірені вузькому колу осіб та ні в якому разі не підлягають розголошенню[2].

Слід зазначити, що існують різні думки науковців щодо поняття адвокатської таємниці. А. Г. Кучерена стверджує, що адвокатська таємниця – це необхідна умова існування адвокатури[5]. С. М. Логінова вважає, що адвокатську таємницю слід розглядати у двох аспектах, як таємницю клієнта та таємницю адвоката. Таємниця клієнта є визначальною[6]. І. Л. Петрухін навпаки стверджує, що адвокатська таємниця є неточним поняттям, так як «хранителем» цієї таємниці може бути не тільки адвокат, але і захисник – представник профспілки або інша особа яка виконує функцію захисту[4]. В свою чергу М. С. Строгович також вважав термін адвокатська таємниця невдалим: «Суть питання не в таємниці адвоката, а в тому що сказане може бути використане на шкоду обвинуваченому»[3].

Варто зазначити, що й на сьогодні, саме адвокатська таємниця, є досить дискусійним питанням. Це пояснюється тим, що законодавець дуже широко описує поняття адвокатської таємниці, не визначаючи чітко предмет. Статистика розглянутих порушень адвокатської таємниці адвокатом з 2015 до 2019 року сягає 26 скарг. Наприклад, у рішенні ВКДКА від

1.12.2017 № XI-029/2017 клієнтка звернулася до КДКА зі скаргою на дії адвокатів щодо розкриття адвокатської таємниці. При проведенні перевірки відомостей про дисциплінарний проступок адвоката було знайдено копію заяви скаржниці щодо звільнення адвокатів від обов'язку зберігання адвокатської таємниці в разі присутності третьої особи. КДКА дійшла висновку про відсутність ознак дисциплінарного проступку. Оскільки є певна заява щодо втрати статусу адвокатської таємниці. Але є випадки коли адвокат призвів до розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення та діяв проти клієнта. У рішенні КДКА від 22.06.2017 № VI-005/2017 адвокатом та фізичною особою виник договір про надання правової допомоги. Адвокат надав обвинувальні свідчення проти свого клієнта, на які клієнт згоди не надавав. Дисциплінарна палата в цій ситуації дійшла правильного висновку, а саме наявності в діях адвоката дисциплінарного проступку. КДКА застосувала дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю[1]. Таким чином, предметом адвокатської таємниці є будь-які форми обміну інформацією між адвокатом та клієнтом.

Підсумовуючи все вищезазначене, адвокатська таємниця не підлягає розголошенню в жодному випадку, крім випадків передбачених Законом. Розголошення таємниці не має звільняти від відповідальності адвокатом. Саме запорукою розвитку демократичної правової держави є дотримання адвокатської таємниці адвокатом та забезпечення її недоторканості від будь-якого впливу.

Джерела:

1. Рішення КДКА від 22.06.2017 № VI-005/2017 URL: https://zib.com.ua/ua/144400_advokatska_taemnicya_uzagalnennya_disciplinarnoi_praktiki_kd.html
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.
4. Петрухин И. Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И. Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 189 с.
5. Кучерена А. Адвокатская тайна / А. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47–50.
6. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / С. М. Логінова ; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

ДОКАЗУВАННЯ ВІДСУТНОСТІ ГРОШЕЙ У ОСОБИ, ЯКА ЗВЕРТАЄТЬСЯ ЗА НАДАННЯМ БПД КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄСПЛ

Частиною будь-якої системи правосуддя є безоплатна правова допомога. Актуальність цієї теми постає в розгляді двох питань. По-перше, питання можливості отримання безоплатної правової допомоги у кримінальних справах, через юридичне закріплення та формальну реалізацію. І по-друге, питання щодо якісного надання цієї послуги.

Метою цієї роботи є дослідження рішень Європейського Суду з прав людини щодо доказів про відсутність грошей у особи, яка звертається за наданням безоплатної правової допомоги.

Головним принципом права на безоплатну правову допомогу є відображений у Резолюції 78 (8) принцип «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації», прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 02.03.1978 р. Але іноді виникають проблеми щодо застосування цього принципу.

ЄСПЛ не може оцінювати розмір фінансових коштів, що були у заявника на момент звернення за БПД, у зв'язку з особливостями в національних судах. Отже, ЄСПЛ вважає, що для того щоб були встановлення порушення ст. 6 Конвенції, він повинен переконатися, що у заявника відсутні кошти поза всякими сумнівами.[1]

Отже, на заявника, тобто обвинуваченого, покладається тягар довести, що він не може сплачувати БПД. Але він не повинен доводити свою бідність «поза всякими сумнівами».

У справі «Пакеллі проти Німеччини» в основу рішення Страсбурзького Суду було покладено ознаки того, що заявник не мав можливості оплатити послуги адвоката, враховуючи посилання на податкову звітність. А також факти про те, що заявник був протягом двох попередніх років позбавлений волі і чекав перегляду своєї справи в апеляційному порядку з питань права. З приводу на відсутність ознак протилежного, ЄСПЛ визнав, що у заявника не було достатніх коштів для оплати допомоги адвоката через те, що він займався підприємницькою діяльністю в малих розмірах і фінансовий стан його був малий. [2]

Суд враховує різні законодавчі підходи держав та розмежовує безоплатність допомоги на час провадження по справі та після закінчення. Наприклад, справа «Орлов проти Росії». В контексті підпункту (е) пункту 3 статті 6 Конвенції Суд розглянув, що термін «безкоштовний» має чітке значення: «без оплати, безоплатно», «не стоїть нічого і не має будь-якої ціни, що надається або надається без призначення ціни або платежу». Також потрібно врахувати особливість законодавства, що і зробив ЄСПЛ. КПК РФ не встановлює «перевірки платоспроможності», яка потрібна для прийняття рішення, чи повинна бути надана безкоштовна юридична допомога. Згідно зі ст. 131 КПК РФ вважає оплату послуг адвоката «судовими процедурами», які, як правило, несе відповідна сторона. Таким чином, ми бачимо, що заявнику передбачається «безкоштовна» юридична допомога, але він все одно повинен заплатити за неї після суду. Все ж таки неясно, чи мала ця ситуація до оцінки платоспроможності заявника чи ні. Але Суд прийшов до висновку, що розгляд не відповідав підпунктам (b) і (c) пункту 3 статті 6 Конвенції, разом із пунктом 1 ст. 6. [3]

Справа *Croissant v. Germany* (1992 p.). Суд зазначив, що до законодавства Німеччини призначення адвоката висвітлено виключно щодо інтересів правосуддя, і не стосується «перевірки платоспроможності». Тобто, ЄСПЛ, базуючись на положенні підпункту (c) пункту 3 ст. 6 конвенції, що право на безоплатну допомогу не є абсолютним, така допомога може надаватися лише в разі, якщо заявник немає коштів для оплати. Таким чином, ЄСПЛ зробив висновок, що це питання не стосувалось того, що ст. 6 конвенції за будь-яких обставин не дозволяє державі повернути вартість безкоштовної юридичної допомоги, яка надається обвинувачуваному, у якого на момент судового розгляду не було коштів. І Страсбурзький Суд визначив, що така система не погоджувалася б зі ст. 6 Конвенції, якщо б вона негативно відобразилась на справедливості судового розгляду. Але, ми можемо сказати, що ця система не дає такий результат, через те що, призначення трьох захисників не суперечить вимогам ст. 6 Конвенції, тобто не суперечить цьому положенню і заявник зобов'язаний оплатити їх гонорари. [4]

Отже, визначення відсутності у особи коштів на оплату послуг адвоката, як умова надання безоплатної допомоги, розглядається Європейським судом. Він розглядає це в контексті конкретних обставин кожної справи та особливості правової системи.

Джерела:

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України. Дис. ... д.ю.н., 2016 р. С. 183–184

2. Affaire Pakelli = Pakelli case (Application no. 8398/78): Judgment European Court of Human rights, Strasbourg of 25 April 1983. URL: <http://catalog.hathitrust.org/Record/002544644>.
3. Дело «Орлов против России» (жалоба №29652/04): постановление Европ. Суда по правам человека от 21 июня 2011 г. URL: http://files.sudrf.ru/2643/user/DOC/EUROP/Orlov_protiv_RF.pdf
4. Case of Croissant v. Germany (Application no. 13611/88): Judgment European Court of Human rights, Strasbourg 25 September 1992. *European Court of Human rights*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57736>.

*Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ
Ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.*

Касьянова О. О.,
04-20м-01,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

БЕЗОПЛАТНА ПРАВОВА ДОПОМОГА В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ

Відповідно до п.1 ч.1 ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел. Статтею 5 цього ж Закону передбачено, що державна політика у сфері надання безоплатної правової допомоги ґрунтується на таких принципах як доступність безоплатної правової допомоги, забезпечення якості безоплатної правової допомоги.

Проте, в умовах пандемії COVID-19 питання надання правових послуг центрами з надання безоплатної правової допомоги, а також забезпечення її доступності та якості стоїть особливо гостро.

Враховуючи, що безоплатною правовою допомогою, особливо вторинною, користуються найбільш незахищені верстви населення, серед них особи похилого віку, то така допомога має здійснюватися в умовах максимально безпечних для суб'єктів права на безоплатну правову допомогу.

Крім того, адвокати наразі забезпечують надання БПД в надзвичайно складних епідемічних умовах, зокрема, відвідуючи місця тримання ув'язнених та відбування покарання, місця розташування правоохоронних

органів, а також надаючи таку допомогу малозабезпеченим верствам населення. В умовах пандемії виникають додаткові ризики інфікування адвокатів коронавірусною інфекцією, а додаткові витрати здійснюються за рахунок самих адвокатів, які надають БПД.

За таких умов питання налагодження безпечної роботи центрів з надання безоплатної правової допомоги мало бути вирішено шляхом застосування сучасних технологій та можливостей. Так, 23 липня 202 року в Міністерстві юстиції України презентовано мобільний застосунок «Безоплатна правова допомога». Проект реалізовано за підтримки партнерів Міністерства юстиції та Координаційного центру з надання правової допомоги, Міжнародного фонду «Відродження», Української фундації правової допомоги та компанії-розробника IDev.

Мобільний застосунок дозволяє розширити доступ людини до правової допомоги: не лише перевірити, чи належить особа до суб'єктів права на безоплатну вторинну правову допомогу, а й отримати письмову консультацію юриста, замовити адресну правову допомогу, автоматично зателефонувати на єдиний номер системи безоплатної правової допомоги для отримання консультації, знайти за допомогою геолокації найближчий центр або бюро правової допомоги, прочитати найпоширеніші правові консультації у правничій вікіпедії WikiLegalAid тощо.

Вважаю, що цей застосунок є важливим в умовах пандемії, адже дозволяє віддалено отримати необхідні послуги без ризику для життя і здоров'я як суб'єктів права на безоплатну правову допомогу, так і адвокатів.

Слід відмітити також роботу контактних центрів як одного із сервісів системи безоплатної правової допомоги, який повністю виправдав свою необхідність. Якість, оперативність, комунікабельність – три основні принципи, якими послуговуються юристи контактного центру у своїй роботі.

Наразі працівники системи також застосовують для приватного спілкування із клієнтами і месенджери, які, на відміну від листування електронною поштою, уможливають живий діалог. Документи пересилаються одномоментно, крім того відсутній контакт з паперами, що теж є важливим в умовах пандемії.

Також наразі працює довідково-аналітична система *WikiLegalAid*. Вона являє собою базу консультувань, що побудована за загальним принципом *Wiki*. Це база, яка створюється колективно, тут кожен може внести свої правки та пропозиції щодо статей, які зазначені у базі. Ідея виникла кілька років тому, аби створити базу, яка буде використовуватися в якості шаблонів для консультацій. Але потім ця система зайняла деяку нішу, що спрямована на звичайних громадян. Окрім законодавчого підґрунтя вона

містить прості алгоритми дій у разі виникнення конкретної проблеми: що і як робити, куди які документи подавати.

Як бачимо, в умовах пандемії COVID-19 система безоплатної правової допомоги змогла пристосуватись до нових умов та перейшла частково в онлайн режим за допомогою сучасних інформаційних технологій та засобів комунікації, що є безумовним плюсом. Навіть така форс-мажорна обставина, як карантин, сприяла розвитку онлайн сервісів у роботі місцевих центрів. Фахівці записують відеоконсультації та подкасти, проводять вебінари, надають правову допомогу у соцмережах. У майбутньому слід звернути увагу на поширення інформації серед населення про можливість онлайн безоплатної правової допомоги, що є найбільш швидким та доступним способом отримати правові послуги в Україні.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Карташов М. С.,
18-20м-06,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ

У сучасному світі рівень правового захисту прав та свобод людини і громадянина є ключовим показником демократизму суспільства і держави. У демократичній, правовій державі кожне право особи, закріплене належним чином, забезпечується всією повнотою влади. Європейський суд з прав людини у своїй практиці наголошує на тому, що право на розгляд справи означає право особи звернутися до суду та право на те, що його справа буде розглянута та вирішена судом. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист є змістом поняття доступу до правосуддя.

Незважаючи на те, що законодавство України встановлює право на доступ до суду та рішення Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні, чи встановлює законодавство низку процесуальних обмежень права доступу до суду?

Процесуальні зловживання чи обмеження. Одним з елементів судової реформи стало запровадження на законодавчому рівні інституту зловжи-

вання процесуальними правами. До таких зловживань законодавець відносить, зокрема, подання до суду завідомо безпідставного позову або позову у спорі, що має очевидно штучний характер. При цьому чинне законодавство не дає визначення жодному із зазначених понять та не наводить критеріїв віднесення позову до завідомо безпідставного чи такого, що має очевидно штучний характер. Відсутність відповідного законодавчого регулювання може призвести до ситуацій, за яких один позов буде визнаватися судом як зловживання процесуальним правом, а інший (аналогічний) розглядатиметься судом лише залежно від складу суду, на який такий позов буде розподілено.

Адвокатська «монополія». Монополія адвокатури на представництво в судах поступово впроваджувалася ще з 2017 року, а з 1 січня цього року правила стосовно виключного представництва в судах адвокатами набули чинності й для органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Якщо детально порівнювати умови монополії адвокатури одразу після її впровадження та станом на момент публікації цих тез, можна дійти до висновку, що її фінальна версія, на фоні законодавчих нововведень щодо самопредставництва, була суттєво ослаблена. Окрім того, як для юридичної спільноти, так і для суспільства важлива сталість законодавства стосовно судового представництва.

Територіальна недоступність. Значною новацією судової реформи є створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Однією з перших проблем, що виникла з початком функціонування цього спеціалізованого суду, є його територіальна віддаленість для більшості пересічних громадян. Якщо раніше справи з питань інтелектуальної власності могли розглядатися усіма господарськими, районними та апеляційними судами, то з дня функціонування Вищого суду з питань інтелектуальної власності розгляд цієї категорії спорів зосередився у вказаному суді з місцезнаходженням у м. Києві. Конституційний Суд у рішенні від 12.07.2011 р. №9-рп/2011 наголошував, що принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України.

Електронне судочинство. Водночас Україна запроваджує низку позитивних змін з метою забезпечення доступу до правосуддя. Однією з них є перехід від паперового до електронного судочинства, яке планувалось повністю запровадити в 2019 році. Можливість здійснення «безконтактного» судочинства із використанням сучасних технічних засобів – одне з головних завдань ЄСІТС. Система буде забезпечувати ведення судами електронного діловодства, захищене зберігання, автоматизоване аналітичне і статистичне опрацювання інформації, визначення суддів для розгляду

конкретних справ, добір присяжних, ведення Єдиного державного реєстру судових рішень.

Безперечно, впровадження таких новацій сприятиме зменшенню фінансових і часових витрат, що виникають під час подання (надсилання) процесуальних документів до суду в паперовій формі. До того ж електронне судочинство забезпечить учасникам справи право брати участь у судовому засіданні незалежно від їх місця перебування (місця проживання). Як наслідок, такі зміни сприятимуть покращенню доступу до суду. Право на доступ до суду має бути ефективним і включає не лише можливість звернення до суду за судовим захистом, однак і розгляд справи з ухваленням остаточного рішення, а також виконання такого рішення.

Таким чином, в умовах сьогодення кожній особі за будь-яких умов має бути забезпечений доступ до правосуддя, слідуючи положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та усталеній практиці ЄСПЛ. На думку О. В. Іванова доступність судочинства виявляється в таких положеннях: встановленні права особи звернутись до суду без будь-яких обмежень; низьких розмірах витрат; можливості введення справи як особисто так і через уповноважену особу; встановленні короткого строку розгляду справи.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що остання проведена судова реформа створила певні проблеми у забезпеченні доступу до правосуддя, що обумовлено запровадженням оціночних понять (завідомо безпідставного і штучного позовів), неготовністю держави та суспільства до запровадження адвокатської монополії, територіальною віддаленістю Вищого суду з питань інтелектуальної власності для значної частини населення.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

Клочко М. О.,

18-18-02,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЗАБОРОНА ОТОТОЖНЕННЯ АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ

Правовий захист людини й громадянина становить важливу частину функціонування та розвитку правової системи будь-якої сучасної демо-

кратичної, правової і соціальної держави й водночас є однією з найважливіших гарантій конституційно-правового статусу людини.

Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя І. В. щодо офіційного тлумачення положень ст. 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) №23-рп/2009 від 30.09.2009 р. [6], важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини й громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у ст. 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер.

Заборона на ототожнення адвокатів з клієнтами встановлена Основними положеннями про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року [3], які є міжнародним стандартом гарантій адвокатської діяльності. В преамбулі даного міжнародного документа передбачено, що держави-учасниці повинні забезпечувати належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому.

Пункт 16 Основних положень ООН про роль адвокатів визначає гарантії діяльності адвокатів, серед яких можливість здійснювати їх професійні обов'язки без залякування, перешкод, завдання турботи й недоречного втручання, виключення можливості піддавати покаранню або погрожувати його застосуванням та можливості обвинувачення, адміністративних, економічних та інших санкцій за дії, здійснювані відповідно до визнаних професійних обов'язків, стандартів та етичних норм. А пунктом 18 вказаного документа передбачено, що адвокати не повинні ідентифікуватися з клієнтами та їх справами у зв'язку з виконанням професійних обов'язків [3].

Крім того, професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [4], (далі – Закон), іншими нормативно-правовими актами. Статтею 23 Закону закріплені основні гарантії адвокатської діяльності. Однією з таких гарантій є встановлена заборона ототожнення адвоката з клієнтом (пункт 16 статті 23 Закону) [4]. Фахівці наголошують, що дана правова норма містить наскрізний, міжгалузевий характер [5].

Доречно наголосити, що статус адвокатів відносить їх до окремої категорії осіб, стосовно яких існує спеціальний порядок кримінального

провадження. Положеннями ст. 481 КПК України визначено, що письмове повідомлення про підозру адвокату здійснюється – Генеральним прокурором, його заступником, керівником обласної прокуратури в межах його повноважень (п. 1 ч.1 ст. 481 КПК України) [2].

Адвокат М. Висоцький зазначає, що уподібнювання адвоката з клієнтом є порушенням гарантій адвокатської діяльності та являється одним із основних факторів, що призводить до таких кримінально-правових ризиків як: вбивства та посягання на життя адвокатів, їх кримінальне переслідування, фізична розправа з адвокатами, погрози, знищення майна адвокатів, обшуки у приміщеннях адвокатів, проведення правоохоронними органами негласних слідчих дій, допит адвокатів як свідків у справах, де адвокати є захисниками, втручання в правову позицію адвокатів [1].

У зв'язку з посиленням негативної тенденції систематичності порушень права на приватне життя і презумпцію невинуватості, гарантованих Конституцією України і спеціальним законодавством прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, а також тиском на адвокатів, шляхом ототожнення їх з клієнтами у кримінальних справах, Рада адвокатів України вирішила затвердити роз'яснення положення статті 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо заборони ототожнення адвоката з клієнтом [5], з подальшим направленням його до Офісу Генерального прокурора, Ради суддів України, Ради адвокатських та правничих товариств Європи (ССВЕ), Генеральної Асамблеї ООН з проханням вжити в межах повноважень заходи реагування щодо недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в професійні права адвокатів.

В даному роз'ясненні вказано, що адвокати є особами зі спеціальним процесуальним статусом. Тому забороняється вимагати від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Крім того, забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності, а також притягнення до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката або погроза застосування відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом тощо. Порушення гарантій адвокатської діяльності тягнуть за собою дисциплінарну та кримінальну відповідальність.

Рада адвокатів України наголошує, що подання адвокатом позовів до суду в інтересах клієнта є виконанням його професійної діяльності, пов'язаної із застосуванням законних засобів захисту прав та за-

конних інтересів у суді. Натомість перешкоджання правоохоронними органами такій діяльності адвоката і перенесення умислу клієнта на адвоката свідчать про перешкоджання реалізації повноважень адвоката, втручання в його правову позицію та здійснення тиску на нього. Наслідком цього може бути перешкоджання доступу до адвоката осіб, звинувачених в особливо жорстоких злочинах, або обмеження такого доступу [5].

Отже, професійні права, честь і гідність адвоката охороняються законом. Ототожнення адвоката з клієнтом є втручанням в правову позицію та здійсненням тиску на адвоката. Однак, незважаючи на законодавче закріплення даної гарантії, сьогодні має місце регулярне її порушення як з боку суспільства, так і з боку представників державної влади, що викликає неабияке занепокоєння Ради адвокатів України.

Джерела:

1. Висоцький М. Кримінально-правові ризики для юристів. // Український юрист № 3 від 14.03.2019 – Режим доступу: https://pravo.ua/articles_category/ukrainskij-jurist-3/
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-V // Відом. Верховн. Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
3. Основні положення про роль адвокатів. Міжнародний документ від 01.08.1990. Офіційний веб портал Верховної Ради України. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835#Text
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. 2013. № 27. Ст. 282.
5. Рішення НААУ № 49: Про недопущення ототожнення адвокатів з клієнтами та втручання в професійні права адвокатів від 05.08.2020 р. – Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2020-08-05-rshennya-rau-49_5f4637e9c8bd4.pdf
6. Рішення конституційного суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня. (Справа № 1–23/2009). Офіційний веб портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09#Text>

Науковий керівник: к.ю.н., доц., кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого, адвокат Шандула О. О.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ЗА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПОРУШЕННЯ В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Безперечно, під час кримінального провадження непоодинокими на практиці є випадки порушення прав і свобод окремих осіб з боку сторони обвинувачення. З метою попередження, а також ефективної протидії таким випадкам свої функції здійснює інститут адвокатури. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «Адвокатура України – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту...». Однак на практиці частими є випадки, коли адвокати в той чи інший спосіб умисно йдуть на процесуальні порушення задля захисту свого клієнта, кінцевою метою чого є отримання прибутку. Завдяки такому підходу нерідко адвокати псують імідж та підривають рівень довіри суспільства до адвокатури, виявляють її в світлі засобу легкого досягнення часто протиправних цілей або «відмивання репутації» винної особи.

Питання загальних процесуальних порушень (зокрема, з боку правоохоронних органів) під час кримінального провадження загалом, а також під час проведення окремих дій (заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) дій тощо) досліджували К. Бедовой, О. Дроздов, О. Дроздова, О. Л. Дульський, О. Кривецький, В. Михайленко, К. Рибачковський та ряд інших науковців. У той же час, під час проведення даного дослідження будь-яких наукових праць, присвячених вивченню проблеми відповідальності за процесуальні порушення адвокатів під час кримінального провадження, виявлено не було, що вказує на односторонність, необ'єктивність розгляду даної проблематики. Тому, метою даного дослідження є не лише виявлення випадків процесуальних порушень адвокатів в межах кримінального провадження, але й розгляд питання їх відповідальності за такі порушення.

Слід констатувати про широке різноманіття процесуальних порушень, що вчиняються адвокатами під час здійснення своїх повноважень по захисту клієнта. Усю їх сукупність варто поділити на дві групи: такі, що спрямовані проти клієнта та такі, що спрямовані проти суспільства, держави, у конкретному випадку – правоохоронних органів та органів про-

куратури. До першої групи порушень варто віднести недобросовісне ставлення адвоката до виконання своїх зобов'язань перед клієнтом, неналежне виконання своїх функцій, невикористання повного інструментарію задля захисту прав та свобод клієнта не дивлячись на отримання грошової винагороди. У такому випадку недобросовісного адвоката варто притягнути до дисциплінарної відповідальності шляхом подання на нього скарги до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за адресою робочого місця адвоката з підстав, передбачених п. 5 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У той же час, до другої групи процесуальних правопорушень можна віднести: 1) посилення на особисту зайнятість та, як наслідок, наполягання на перенесенні проведення допиту його клієнта, про що вказав О. Л. Дульський як на своєрідний «тактичний прийом» адвоката; 2) умисне затягування часу під час прямування до місця проведення обшуку у клієнта, де на прибуття такого адвоката чекають службові особи правоохоронних органів, що, крім іншого, дає можливість клієнту знищити сліди, знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а також предмети, здобуті внаслідок його вчинення. При цьому ряд дослідників та практикуючих адвокатів (зокрема, О. Л. Дульський, О. Дроздов, О. Дроздова та ін.), всупереч вищезазначеному, продовжують наголошувати на тому, що проведення обшуку без участі адвоката після відведеного часу на його очікування все одно є порушенням; 3) умисна неухважність адвоката до випадків спроб його клієнта знищити здобуті у процесі слідчої (розшукової) дії (наприклад, обшуку) докази; 4) зловживання адвокатом правом на подання необґрунтованих скарг до слідчого, детектива, прокурора стосовно вже розглянутих ними підстав; 5) маскування приміщень своїх клієнтів під такі, що використовуються адвокатами у виконанні своїх функцій, унаслідок чого унеможливується проникнення правоохоронцями до таких приміщень з метою проведення обшуку по загальній процедурі, призводить до затягування строків кримінального провадження, не притягнення до відповідальності винних осіб тощо. На останньому зловживанні як неприпустимому для адвокатів акцентувала увагу Рада адвокатів Київської області.

У зв'язку з цим вважаємо необхідним доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України та Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» нормами про недопустимість процесуальних порушень з боку адвоката, а також про можливість його притягнення до дисциплінарної відповідальності у зв'язку з такими порушеннями. Саме такі доповнення пропонувались законопроектом № 9055. У його перехідних положеннях пропонувалось доповнити Кримінальний процесуальний кодекс України рядом статей, серед яких і ст. 22–1, відповідно до яких

визначається недопустимими процесуальні зловживання сторін, а також визначається їх примірний перелік. У той же час, варто погодитися із О. Дроздовим, що запропонований законодавцем перелік таких зловживань є таким, що дає можливість для зловживань з боку суду. Зокрема, визначений законодавцем перелік є відкритим, що дає можливість здійснення розширювального тлумачення судом для застосування даної норми. Такий підхід, безперечно, матиме наслідком внесення суттєвих обмежень у незалежність адвокатської діяльності. Саме тому, вважаємо, що перелік процесуальних зловживань має бути закріпленим у законодавстві, однак підлягає суттєвим доопрацюванням та корегуванням.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Козирьова А. В.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА

Інститут дисциплінарної відповідальності адвоката, у тому числі здійснення дисциплінарного провадження стосовно адвоката в особливо-му порядку, який був регламентований Законом, має певні особливості. Одна з них полягає у її законодавчому регулюванні як спеціального виду професійної відповідальності, оскільки адвокат має особливий статус в демократичному суспільстві.

Застосування дисциплінарної відповідальності вимагає зваженого підходу. Зокрема, у доповіді «Професія адвоката», що була підготовлена у травні 2012 року групою представників Міністерства юстиції адвокатських асоціацій та громадянського суспільства країн Східного партнерства і консультантів Ради Європи [1], було зазначено, що санкції необхідні як гарантія певної професійної поведінки адвокатів та дотримання стандартів їх діяльності. З іншої сторони, належне виконання адвокатом своїх функцій вимагає захисту адвоката від будь-якого безпідставного втручання в його діяльність, вчинення тиску на адвоката [2].

Проте, коли адвокати не виконують свої професійні обов'язки, передбачені Кодексом поведінки або законодавством, відповідним міжнародним стандартам, таким як вірність інтересам клієнта, порядність, надання клі-

ентам допомоги всіма доступними засобами, підтримка гідності професії тощо, вони можуть бути притягнуті до справедливої дисциплінарної відповідальності із застосуванням домірних санкцій. Держава повинна гарантувати, що дисциплінарна відповідальність адвокатів може наступати лише у разі вчинення таких дій, які є порушенням встановлених правил [4, с. 116].

Щодо питання тлумачення поняття дисциплінарної відповідності адвоката, то, наприклад, М. О. Женина розкриває його через два аспекти: «позитивної відповідальності» (тобто властиве адвокату почуття обов'язку і сумлінного ставлення до його виконання); «ретроспективної відповідальності» (застосування до адвоката в особливому процедурному порядку міри стягнення (примусу) за неналежне виконання професійного обов'язку) [5, с. 25].

Згідно з ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дисциплінарним проступком визнається: 1) порушення вимог несутимості; 2) порушення присяги адвоката України; 3) порушення правил адвокатської етики; 4) розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення; 5) невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків; 6) невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; 7) порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом [6].

Закон закріплює наступні види дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (ст. 35 Закону) [6]. Між такими видами дисциплінарних стягнень, як попередження та зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року дистанція вельми значна. До того ж ні в Законі, ні в Правилах адвокатської етики від 9 червня 2017 року затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України, немає конкретних вказівок на те, які санкції застосовуються щодо яких проступків адвокатів, в ст. 66 зазначено лише про те, що за порушення Правил адвокатської етики до адвоката можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності в порядку, передбаченому чинним законодавством про адвокатуру та адвокатську діяльність, а також рішеннями З'їзду, актами Ради адвокатів України, Національної асоціації адвокатів України. [4; 3].

Висновок. Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що чинне законодавство України, стосовно дисциплінарної відповідальності адвоката, а також щодо окремих його положень, які присвячені видам та порядку застосування дисциплінарних стягнень, дійсно потребує уточнення. На мою

думку, в першу чергу потрібно вдосконалити заходи дисциплінарної відповідальності, а саме їх розмежування в залежності від проступку адвоката, оскільки різниця між видами стягнення доволі значна і можливі випадки, коли певні стягнення не будуть відповідати принципу пропорційності щодо вчиненого адвокатом порушення, що тягне за собою також зловживання правом подавати скарги на дії адвокатів.

Джерела:

1. Восточное партнерство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства. Рабочая группа «Профессиональные судебные системы». Доклад. Профессия адвоката [Электронный ресурс]. – Страсбург, май 2012 г. – Режим доступу: <http://www.coe.int/capacitybuilding/>
2. Савченко А. В. Регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні в рамках інтеграції з ЄС. Часопис Академії адвокатури України. №21 (4'2013).
3. «Правила адвокатської етики» затверджені від 9 червня 2017 року 33вітно-виборним з'їздом адвокатів України. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#n4>
4. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів / Т. Б. Вільчик // Інформація і право. 2015. №3. С. 115–122
5. Женина М. А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката : арэф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.11. М., 2009. 29 с.
6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Комаровський М. Д.,
18-18-04,
факультет адвокатури,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО НЕСПЛАТИ АДВОКАТАМИ ЩОРІЧНОГО ВНЕСКУ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Одним з актуальних і досить дискусійних питань в діяльності адвокатури України є обов'язок кожного адвоката сплачувати щорічно внесок на

забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. Відповідно п. 6 ч. 2. ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за невиконання рішень органів адвокатського самоврядування передбачена дисциплінарна відповідальність адвоката. Окремим цікавим аспектом в рамках зазначеного питання виступає дисциплінарна практика кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, при дослідженні якої можна зробити ряд важливих висновків. Таким чином, головною метою цієї роботи буде проаналізувати відповідну практику та визначити існуючі особливості.

Розпочинаючи зі статистичних даних, слід зауважити, що з 2016 року по лютий 2020 року Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури було прийнято 25 рішень за результатами розгляду скарг на рішення КДКА регіонів з даного питання. Цікавим є те, що у 17 рішеннях адвокати у підсумку були притягнуті до відповідальності. Тобто, зазначені показники дають зрозуміти, що, по-перше, невелика кількість осіб оскаржує винесені щодо них рішення, по-друге, в цілому у переважній більшості рішення КДКА не скасовуються [1].

Переходячи безпосередньо до особливостей відповідальності адвокатів за несплату внесків, доречно буде проаналізувати Постанову Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 09.08.2019 у справі № 1540/4358/18 [2], адже в ній зазначається дуже важлива характеристика досліджуваного правопорушення. В ході розгляду справи було встановлено, що несплата внесків є саме триваючим правопорушенням. У Постанові зазначається, що хоча в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» і відсутнє поняття саме «триваюче правопорушення», це не може бути підставою звільнення від відповідальності. Верховний Суд зазначає, що «триваючі правопорушення» – це правопорушення, які, почавшись з якоїсь протиправної дії або бездіяльності, здійснюються потім безперервно шляхом невиконання обов'язку. Початковим моментом такого діяння може бути активна дія або бездіяльність, коли винний або не виконує конкретний покладений на нього обов'язок, або виконує його неповністю чи неналежним чином. Доречно буде навести одне з рішень ВКДКА. Розглядалася справа, де КДКА притягнула адвоката до відповідальності лише за останній рік несплати внесків, що, як було встановлено, є порушенням. Таким чином, ухвалюючи рішення у справі про несплату адвокатом щорічних внесків, дисциплінарна палата має перевіряти, чи виконаний адвокатом обов'язок за усі попередні періоди[3].

Іншим цікавим аспектом виступає можливість зменшення відповідальності адвоката. Аналізуючи ряд рішень ВКДКА, можемо зазначити

наступне: існують випадки, коли адвокати сплачують внесок лише частково, але як показує практика розгляду справ, часткова сплата щорічних внесків не виключає та не зменшує дисциплінарної відповідальності адвоката [4]. Хоча, спочатку дисциплінарною палатою КДКА було враховано факт часткової сплати. На нашу думку, зазначена практика саме ВКДКА є хибною, адже фактично, за змістом, правопорушення у випадку часткової сплати є меншим, а тому казати про те, що цей факт не має враховуватися, є дуже суперечливою позицією. В іншому рішенні зазначається, що повне виконання обов'язку адвоката (сплата щорічного внеску) після притягнення до відповідальності не може бути підставою для зменшення покарання [5]. Цікавим в рамках огляду є саме рішення ВКДКА, в якому було сформульовано, що визнання адвокатом свого проступку та усунення його наслідків (сплати щорічного внеску) може враховуватися при прийнятті відповідного рішення КДКА регіону. Таким чином, відповідальність може бути зменшена тільки в цьому одному випадку [6].

Як було зазначено, до адвоката може бути застосований будь-який вид дисциплінарної відповідальності за несплату внеску. Однак, якщо строк прострочення складає більше ніж три місяці, то обов'язково застосовується дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року [7].

Одне з рішень ВКДКА вирішує питання про можливість притягнення адвоката до відповідальності, якщо ним була подана заява про зупинення адвокатської діяльності. Позиція наступна: подання заяви про зупинення адвокатської діяльності у період розгляду дисциплінарної справи не звільняє адвоката від відповідальності за невиконання рішення органу адвокатського самоврядування та обов'язку сплатити щорічний внесок [8]. Отже, фактично виключається можливість адвоката зловживати правами в даному випадку, хоча в іншому рішенні наголошується, що ухвалюючи рішення у дисциплінарній справі щодо несплати щорічних внесків, КДКА повинні перевіряти наявність в адвоката стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатської діяльності на момент розгляду справи [9].

Підсумовуючи усе вищевикладене, можемо зробити висновок, що проаналізована дисциплінарна практика дозволяє в цілому виявити ряд певних важливих моментів, які дозволять уникнути проблем при притягненні адвокатів до дисциплінарної відповідальності за несплату щорічних внесків на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. В ці-

лому, більшість позицій є логічними та обґрунтованими, але деякі, як було зазначено, визивають сумніви, тому, існує потреба в подальшому дослідженні обраного нами питання.

Джерела:

1. Рішення ВКДКА від 25 липня 2020 року N VII-009/2020. URL: <https://vkdka.org/uzagalnennya-distsiplinarnoji-praktiki-kvalifikatsijno-distsiplinarnih-komisij-advokaturi-schodo-nesplati-advokatami-schorichnogo-vnesku-na-zabezpechennya-realizatsiji-advokatskogo-samovryaduvannya/> ;
2. Постанова ВС від 09.08.2019 у справі № 1540/4358/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83553324> ;
3. Рішення ВКДКА від 21.04.2016 N IV-017/2016. URL: <https://vkdka.org/rishennya-iv-0172016-u-spravi-za-skargoyu-natsionalnoji-asotsiatsiji-advokativ-ukrajini-radi-advokativ-ukrajini-na-rishennya-12-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-a/> ;
4. Рішення ВКДКА від 28.10.2016 N X-006/2016. URL: <https://vkdka.org/rishennya-h-0062016-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-zakarpatkoji-oblasti-vid-22-01-2016-roku-pro-prityagnennya-advoka/> ;
5. Рішення ВКДКА від 04.09.2019 № IX-005/2019. URL: <https://vkdka.org/rishennya-ih-0052019-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-harkivskoji-oblasti-vid-14-05-2019-roku-pro-prityagnennya-jogo/> ;
6. Рішення ВКДКА від 29.03.2017 № III-012/2017. URL: <https://vkdka.org/rishennya-iii-0122017-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-lvivskoji-oblasti-vid-25-08-2016-roku-pro-vidmovu-v-porushenni-d/> ;
7. Рішення ВКДКА від 26.02.2016 № II-046/2016. URL: <https://vkdka.org/rishennya-ii-0462016-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-zaporizkoji-oblasti-vid-28-04-2015-roku-pr/> ;
8. Рішення ВКДКА від 25.02.2016 № II-011/2016. URL: <https://vkdka.org/rishennya-ii-0112016-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-harkivskoji-oblasti-vid-28-07-2015-roku-pro-prityagnennya-jogo-do/> ;
9. Рішення ВКДКА від 25.10.2018 N X-001/2018. URL: <https://vkdka.org/rishennya-h-0012018-u-spravi-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-harkivskoji-oblasti-vid-31-lipnya-2018-roku-pro-prityagnennya-advok/>.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Рєсмєкова Ю. О.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ВІЛЬНИЙ ВИБІР ЗАХИСНИКА В ПРОЦЕСІ НАДАННЯ БВПД

Конституційне право на вільний вибір захисника, передбачене ст. 59 Конституції України. Аналогічна можливість передбачена також міжнародними актами, ратифікованими Україною, зокрема, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод у ст. 6 та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права у п. 3 ст. 14. Дане право є досить важливим для кожного підзахисного, також воно має бути належним чином забезпечене протягом усього кримінального провадження. При цьому, таке право має тлумачитися як безпосередній вибір адвоката, його зміна, або відмова від нього.

Коли захисник залучається за власні кошти особи, вона, безумовно, може обрати будь-якого адвоката, послуги якого зможе оплатити. Таким чином її право може бути реалізовано будь-яким з трьох передбачених способів. З іншого боку, у передбачених КПК України випадках, особа має право залучати адвоката на безоплатній основі, тому постає питання про можливість вільного вибору захисника для таких осіб. Дана процедура регулюється Законом України «Про безоплатну правову допомогу». Перш за все потрібно зазначити, що право на безоплатну правову допомогу є важливою гарантією доступу по правосуддя, а також забезпечує принцип змагальності у судовому процесі для будь-якої особи, навіть тієї, яка не здатна самостійно оплатити послуги захисника. КПК України та ЗУ «Про безоплатну правову допомогу» містить перелік осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу (далі – БВПД) та визначає випадки, у яких адвокат залучається у кримінальний процес. П. 7 ч. 1 ст. 14 вказаного Закону передбачає, що захисник залучається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом для здійснення захисту за призначенням або проведення окремої процесуальної дії. Залучення в такому випадку передбачає наступну процедуру – після того, як рішення про надання безоплатної правової допомоги було прийнято, Центр з надання БВПД призначає адвоката, у якого з Центром укладено відповідний договір на постійній основі або, а у разі неможливості виконання таким адвокатом захисту, укладає договір з адвокатом, включеним до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Таким чином, процеду-

ра залучення захисника відбувається без участі підзахисного, а тому він жодним чином не може впливати на вибір Центру з надання БВПД, відповідно він не може самостійно обрати адвоката. Що стосується можливості заміни або відмови від адвоката, то Закон визначає підстави та порядок таких дій у статтях 23 та 24.

Важливим в контексті даного питання є також аналіз судової практики. Існують різні підходи у практиці українських судів та висновках, до яких доходить Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях з цього питання. Національні суди виходять з того, в процесі надання БВПД, особа реалізує гарантію, передбачену законодавством, та повністю позбавлена можливості вільно обирати захисника, виходячи з особливої процедури його призначення. Окрім цього в контексті надання безоплатної правової допомоги мова йде скоріше не про вибір захисника, а на отримання захисту, передбаченого законом та забезпеченого державою. Більше того, особа позбавлена можливості вільно замінити захисника, виходячи з особливих мотивів без вагомості підстави, яка має бути належним чином встановлена. При цьому суди наголошують на тому, що безоплатна правова допомога має бути надана якісно та відповідно до стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 25.02.2014 р. № 386/5. [1]

Що стосується відмови від адвоката, наданого на безоплатній основі, суди вирішуючи питання про прийняття такої відмови, мають з'ясувати, чи не є вона вимушеною (внаслідок тих чи інших обставин), інакше це призведе до обмеження в реалізації права обвинуваченого на захист і, відповідно, до порушення такого права взагалі. [2]

Практика ЄСПЛ виходить з того що право на належний захист має бути забезпечено навіть у випадку надання БВПД. У справі «Артико проти Італії» Суд дійшов висновку, що сам факт призначення захисника на безоплатній основі ще не є забезпеченням ефективної правової допомоги. Через те, що призначений адвокат через різні обставини може не виконати належним чином свої професійні обов'язки, або не забезпечувати належного захисту, органи влади мають бути проінформовані про це та зобов'язані замінити захисника або примусити його виконувати свої професійні обов'язки. У низці інших рішень, ЄСПЛ також зазначає, що нездатність захисника ефективно представляти інтереси підзахисного має бути очевидною або достатньою мірою доведеною до їхнього відома якимось іншим способом (справа «Камазінські проти Австрії»). [3]

Таким чином, можна дійти висновку, що право на вільний вибір захисника в процесі надання безоплатної вторинної правової допомоги ре-

алізується лише через створення дієвого механізму розгляду та оцінки скарг підзахисного на наданого йому адвоката, та можливості замінити його, аби цілі справедливого правосуддя були досягнуті. Також підзахисний повинен мати реальну можливість відмовитися від такого адвоката, крім випадків, прямо передбачених законом.

Джерела:

1. Рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 30 жовтня 2019 року у справі № 645/3612/15-к, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85288998>
2. Постанова ВС Постанова від 27 серпня 2019 року у справі № 369/10593/17, URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83977317>
3. Case of Artico v. Italy from 13 May 1980 application no. 6694/74 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Кузьміна В. О.,

18-18-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТСЬКЕ БЮРО ЯК ОДНА З ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Відповідно до ч.1 ст. 14 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) адвокатське бюро визначається як юридична особа, що створена одним адвокатом і діє на підставі статуту. Однією з особливостей адвокатського бюро є те, що стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське бюро, а не конкретний адвокат від імені бюро. Серед науковців дискусійним стало питання щодо того, чи є адвокатське бюро одноосібною формою діяльності, чи все ж таки колективною.

На думку С. О. Іваницького адвокатське бюро є одноосібною формою діяльності лише зовні, а фактично може перетворюватися на спільне виконання завдань з іншими адвокатами. Обґрунтовує свою позицію науковець ч.6 ст. 14 Закону, яка надає адвокатському бюро право залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги

інших адвокатів на договірних засадах та можливістю засновника визначити у статуті бюро будь-яку структуру створюваного товариства. Тобто, фактично С. О. Іваницький зводить своє переконання до того, що адвокатське бюро може бути колективною формою адвокатської діяльності.

Зовсім протилежну думку висловлює О. О. Джабурія, яка визначає адвокатське бюро саме як індивідуальну форму адвокатської діяльності. Науковець стверджує, що хоч дійсно ч.6 ст. 14 Закону надає адвокатському бюро право залучати до виконання укладених бюро договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах, але це не робить з адвокатського бюро колективну форму діяльності, оскільки таке залучення є тимчасовим, бо існує лише на час виконання певної роботи, обумовленої договором та таке залучення може стосуватися лише виконання окремих функцій адвокатської діяльності бюро з надання правової допомоги своїм клієнтам, при чому визначальним є те, що відповідальним за якість надання правової допомоги залишається адвокатське бюро одноособово.

Варто зазначити, що К. Г. Книгін детально аналізуючи норми Закону з'ясував мету, яку ставив перед собою законодавець, закріплюючи таку форму адвокатської діяльності, як адвокатське бюро. Адже, на перший погляд, індивідуальна діяльність адвоката й діяльність у формі бюро відрізняються лише статусом останнього як юридичної особи. Однак доцільність надання права адвокату створювати власне бюро полягає в більш широкому колі можливостей організації своєї діяльності. Так, на підставі приписів Податкового кодексу України адвокат як особа, яка здійснює незалежну професійну діяльність індивідуально, може використовувати найману працю не більше чотирьох фізичних осіб, у той час як адвокатське бюро законодавчо не обмежене в кількості найманих працівників. Зрозуміло, що для адвоката, який має широку клієнтську базу, можливість використовувати найману працю більшої кількості помічників та інших працівників у певних випадках є важливим фактором.

Аналізуючи думки вчених, визначаємо адвокатське бюро індивідуальною формою адвокатської діяльності. Спільною ознакою між колективною формою (адвокатське об'єднання) та адвокатським бюро є те, що вони обидва є юридичними особами.

Відповідно до Розділу 4 примірного Статуту адвокатського бюро учасником бюро може бути адвокат, що має право на заняття адвокатською діяльністю за законодавством України, такий учасник приймається на роботу в бюро на посаду адвоката на умовах трудового договору відповідно до трудового законодавства. Учасник бюро – адвокат здійснює адвокатську діяльність в організаційно-правовій формі адвокатського бюро.

Взагалі колектив бюро складають адвокати, помічники адвоката та технічний персонал. Технічний персонал та помічники наймаються на роботу виконавчим органом бюро відповідно до норм трудового законодавства. Важливим є положення визначене п.6.4 Статуту, що бюро має укладати трудові договори (або цивільно-правові договори на надання правової допомоги) з іншими адвокатами, що мають право на заняття адвокатською діяльністю відповідно до законодавства України, але такі адвокати не набувають статусу учасника Бюро і не приймають участі в розподілі доходу бюро.

Відповідно до Розділу 9 Статуту виконавчим органом бюро є його керуючий. Керуючий від імені бюро укладає договори про надання правової допомоги, а також вирішує всі питання, пов'язані з діяльністю Бюро, за винятком тих, що віднесені до виключної компетенції вищого органу бюро. Він обирається й відкликається вищим органом бюро з числа працівників бюро, але за рішення вищого органу бюро виконання обов'язків керуючого бюро може бути покладено на учасника бюро, тобто керуючим може бути і сам засновник бюро. О. О. Джабурія зазначає про проблематичне питання щодо того, що керуючий може бути обраний лише з числа працівників бюро, оскільки це фактично створює штучні перешкоди учаснику бюро у прийнятті ним управлінських рішень, зокрема на етапі створення бюро, коли працівників бюро ще немає. І вчена пропонує викласти дане положення статуту у іншій редакції: «Керуючий бюро обирається та відкликається вищим органом бюро».

Цікавим є то, що у адвокатському бюро найменування такого бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив. Інших особливих умов щодо назви законодавство не встановлює. Але існують думки вчених щодо реформування даного положення, які пропонують викласти його в такій редакції: «найменування адвокатського бюро не обов'язково, а може включати прізвище адвоката, який його створив». Вважаємо, що все ж таки більш доцільною є вимога, встановлена чинним законодавством, щоб назва адвокатського бюро включала прізвище адвоката, який його створив, оскільки це дає клієнтам зрозуміти, хто несе відповідальність за якість надання правової допомоги.

Багато адвокатських бюро у назві поруч з прізвищем адвоката-засновника мають словосполучення «та (і) партнери», Н. М. Бакаянова висловила свою думку з приводу цього, вказавши, що це є некоректним, оскільки особливістю адвокатського бюро є саме те, що воно функціонує не на партнерських засадах, як адвокатське об'єднання, а на підставі волевиявлення одного адвоката, який заснував бюро (партнерські відносини в адвокатському бюро є тимчасовими). Тому зважаючи на те, що

адвокатське бюро є індивідуальною формою адвокатської діяльності, більш доречніше зазначати у назві бюро лише прізвище адвоката, який його заснував.

Можна дійти висновку, що адвокатське бюро є специфічною формою адвокатської діяльності зі своїми особливостями, які стають предметом для дискусій серед вчених, це: визначення назви бюро; порядок призначення керівника; порядок ліквідації та реорганізації тощо.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Рємсєкова Ю. О.

Лавренюк М. О.,
4-й курс юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНОГО АДВОКАТА В УКРАЇНІ

Світова практика виокремила три ґрунтовні моделі, які визначають правила поведінки іноземного адвоката на території іншої держави. Зокрема, за першою моделлю, яку ще називають «модель відкритих дверей», іноземний адвокат наділяється аналогічними правами та обов'язками, якими користуються адвокати-громадяни держави місця перебування чи проживання останнього. Щодо другої моделі, яка отримала назву «модель обмеженого доступу», то відповідно до неї, доступ іноземного адвоката до адвокатської діяльності певним чином обмежується чітким колом повноважень. Такі повноваження є певною мірою звуженими, якщо порівнювати їх із моделлю поведінки адвокатами – резидентами тої чи іншої держави. Третя модель або «модель закритого доступу» – це сукупність норм, які забороняють здійснювати свої професійні права та обов'язки іноземному адвокату на території окремої держави або дозволяють таке здійснення лише у виняткових випадках.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» був найпершим нормативно – правовим актом, який закріпив на законодавчому рівні можливість до здійснення адвокатської діяльності іноземного адвоката на території України. Відтак, у пункті 4 статті 4 цього Закону йдеться про те, що адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передба-

чено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Змістом вказаного вище акту закріплюється процедура належного оформлення своїх повноважень іноземним адвокатом. Йдеться про те, що особа повинна звернутися із заявою до кваліфікаційно – дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого перебування або за місцем свого проживання на території України. Заява, в свою чергу, повинна містити положення про намір іноземного адвоката здійснювати адвокатську діяльність на території України з наступним включенням його до Єдиного Реєстру адвокатів України. Крім того, разом із такою заявою, особа, яка прагне здійснювати правозахисну діяльність повинна подати документ, який підтверджує її право на зайняття адвокатською діяльністю на території відповідної іноземної держави, громадянином якої вона є.

Після подання необхідних документів, кваліфікаційно – дисциплінарна комісія адвокатури зобов'язана розглянути заяву протягом 10 днів з моменту подачі такої і у випадку відсутності підстав для відмови у здійсненні адвокатської діяльності, прийняти рішення, яким включити іноземного адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

Варто звернути увагу на підстави для відмови у реєстрації іноземного адвоката у Єдиному реєстрі. Відтак, офіційна перевірка документів законодавством України не передбачена, що робить підстави для відмови у реєстрації у більшості випадків явно формальним явищем. До них відносимо: 1) наявність рішення про виключення такого адвоката з Єдиного реєстру адвокатів України (чинне протягом 2 років); 2) наявність рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю як адвоката України (чинне протягом 2 років); 3) неподання документів, передбачених ст. 59 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», або їх невідповідність установленим вимогам.

Також, з метою правильного та чіткого розуміння іноземним громадянином правил здійснення процедури подання документів, на сайті Національної асоціації адвокатів України висвітлене рішення Ради адвокатів України від 01.06.2013 року «Положення про Перелік документів та процедуру включення іноземного адвоката до ЄРАУ» англійською мовою. Окремої уваги заслуговує пункт про те, що з моменту включення іноземного адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України він набуває прав та обов'язків вітчизняного адвоката, його гарантій, що визначені національним законодавством.

Цікавим фактором набуття права на здійснення адвокатської діяльності на території України є те, що іноземний адвокат повинен мати вищу юридичну освіту. У статті 6 Закону «Про адвокатуру та адвокатську ді-

яльність» даний момент конкретизується таким чином, що під вищою юридичною освітою розуміється освіта, яка була здобута у вищих Україні або іноземних вищих навчальних закладах. Диплом про вищу юридичну освіту, здобутий у іноземній державі у даному випадку повинен відповідати і визнаватися в Україні у чітко встановленому порядку. Мова йде про «нострифікацію» – процедуру визнання диплому зарубіжної країни, яка здійснюється безпосередньо Міністерством освіти та науки в Україні.

Відтак, на основі вищенаведених даних, у наукових колах виникає чимало дискусійних питань. Найперше з них, чи доцільно іноземному адвокату – випускнику рейтингових іноземних вищих навчальних закладів проходити процедуру про визнання свого диплому в Україні, де заклади для отримання юридичної освіти займають нижчі рейтингові місця.

Однак, варто зауважити, що для іноземного адвоката не передбачено жодної процедури для складання іспиту з метою перевірки знань норм національного законодавства. Аналогічним чином викликає чимало запитань відсутність вимог про стажування такого адвоката, чи навіть перевірки особи на знання державної мови.

Аналізуючи вищевикладене, складається висновок про дещо спрощену систему отримання права здійснювати адвокатську діяльність на території України. Звідси виникає підґрунтя для ведення правових дискусій з питань компетентності такого адвоката у матеріальних та процесуальних нормах національного законодавства. Крім того, ведення адвокатської діяльності іноземним представником на території України повинне бути застрахованим. Наведений інститут широко застосовується у США, Північній Ірландії та Великій Британії. Дії із страхування дозволять забезпечити професійну відповідальність адвоката як ефективний спосіб для захисту майнових інтересів як самого правника, так і його клієнта.

Таким чином, можна зробити висновок про те, що іноземний адвокат є надзвичайно важливим суб'єктом здійснення судочинства на території України. Впровадження даного інституту до національного законодавства здійснило поштовх до розвитку представництва в Україні. Однак, з метою вдосконалення правового інституту діяльності іноземного адвоката та його правового статусу на території нашої держави в цілому необхідно перейняти досвід зарубіжних країн щодо окремих питань. Зокрема, обов'язковим елементом для ефективного функціонування інституту є введення страхування діяльності іноземного адвоката на території України. Також, важливим є питання щодо поліпшення процедури отримання дозволу на здійснення повноважень, оскільки знання матеріальних

та процесуальних норм, державної мови та проходження стажування є одним із найважливіших етапів для прогресивного здійснення адвокатської діяльності.

Науковий керівник: доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича О. В. Щербанюк

Лаптева І. В.,
18-18-03,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Інститут адвокатури на сучасному етапі розвитку стрімко розвивається. В Україні відбувається актуалізація проблемних питань та формування подальшого вектору запровадження цих тенденцій. Однак, незважаючи на це, без дотримання основних принципів та засад адвокатської діяльності, ці реформи не будуть ефективними.

Принцип конфіденційності є бастионом у здійсненні адвокатської діяльності, без нього неможлива реалізація особою свого права на захист. Варто зазначити, що він має двосторонній характер. Це з одного боку право клієнта на конфіденційне спілкування, а з іншого боку обов'язок адвоката забезпечити нерозголошення адвокатської таємниці.

Національним законодавством чітко визначені умови дотримання професійної таємниці. Це і закріплення вимог щодо зберігання інформації, що містить адвокатську таємницю, і забезпечення адвокатом нерозголошення цієї інформації іншими особами, яким стала відома адвокатська таємниця (допоміжний персонал адвоката), і наявність правового статусу інформації, що є необмеженою в часі. Проте, якщо дотримання адвокатської таємниці залежить безпосередньо від особи адвоката, то реалізація права на конфіденційне спілкування залежить він органів державної влади. Особливо гостро ця проблема постає в кримінальному провадженні.

Право на конфіденційне спілкування із захисником прямо не встановлена ані Конституцією України (далі – КУ), ані Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини (далі – КЗПЛ). Воно впливає з права на захист та професійну правничу допомогу в КУ та з права на

доступ до правосуддя в КЗПЛ. Але, все ж таки це право набуло свого закріплення в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, що міститься у статті 14 як право мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкування з обраним самим ним захисником.

Аналіз нормативно-правових актів національного та міжнародного рівня дає змогу визначити складові права на конфіденційне спілкування із захисником. Це пов'язано із так званими формами спілкування, що можна охарактеризувати як усне (так зване спілкування віч-на-віч) та спілкування за допомогою кореспонденції.

Так, п.3 ч.3 ст. 42 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) визначає, що підозрюваний чи обвинувачений має право на першу вигоду мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту – мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості. Варто наголосити на важливих аспектах, що стосуються дотримання конфіденційності спілкування та необмежений характер такого спілкування. Ці положення також визначаються в Законі України «Про попереднє ув'язнення».

Конфіденційність має забезпечуватися невтручанням представниками органів у суть спілкування клієнта з адвокатом. Тому, для забезпечення безпеки особи та дотримання законодавства дозволяється візуальне спостереження за розмовою, але без можливості отримання інформації на слух та заборони аудіо чи відеозапису, з якої можна дізнатися суть розмови.

Таким чином, даний принцип впливає з абзацу «b» та «с» п.3 ст. 6 КЗПЛ, де визначається право мати час та можливості для підготовки свого захисту та право на захист в контексті вибору захисника. Таку контекстуальну форму було закріплено в рішенні від 14 грудня 1983 року по справі «Кен проти Австрії», де таку позицію висловила Європейська комісія з прав людини.

Втім, на практиці часто відбуваються порушення даного права, що проявляється у ненаданні чи несвоєчасному наданні доступу до спілкування із адвокатом, затягуванні цього процесу, що як наслідок передбачено ст. 374 Кримінального кодексу України (порушення права на захист).

Другим елементом реалізації конфіденційного спілкування є право на таємницю кореспонденції між клієнтом та адвокатом. Однак, специфіка цього елементу дещо відрізняється. При реалізації даного права відсутнє так зване «живе» спілкування, тому така форма взаємодії на практиці призводить до збільшення кількості порушень. Це обумовлене тим, що взаємовідносини адвоката з клієнтом є привілейованими, тому необхідно виключити можливість втручання третіх осіб. Клієнт не зможе повністю

довіряти своєму захисникові, що завадить повному дослідженню адвокатом обставин справи та унеможливить реалізацію права на захист.

Крім того, Європейський суд з прав людини визначає належність права на конфіденційність кореспонденції як елемент навіть не права на справедливий суд, що міститься у статті 6 КЗПЛ, а як частину права на повагу до приватного та сімейного життя, що визначено ст. 8 КЗПЛ.

Таким чином, якщо розглядати конфіденційність кореспонденції в цьому контексті, то варто зазначити, що в національному законодавстві тасмниця листування, телефонних розмов та інших форм спілкування є невід'ємним правом особи й не має бути порушено в тому числі в кримінальному провадженні. Ця гарантія закріплена в ст. 14 КПК, однак варто звернути увагу, що вона не є абсолютна.

Будь-яке обмеження прав, свобод чи законних інтересів особи має відповідати трискладовому тестові, що визначає законність даного обмеження, легітимність його мети та необхідності у демократичному суспільстві. Так, в Україні законним є обмеження даного права, якщо це встановлено судом та стосується запобігання вчиненню злочину, або якщо іншим чином неможливо отримати інформацію (ст. 31 КУ, ч. 2 ст. 14 КПК). Крім того, ЄСПЛ визначає, що через специфіку відносин адвоката з клієнтом ці вимоги є вищими. Воно можливе, якщо є загроза безпеці в'язниці, безпеці інших осіб, або в інший спосіб становить кримінально правову природу. Але і в такому випадку перевірка не буде стосуватися професійних критеріїв адвоката та клієнта.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Рємєскова Ю. О.

Липська Д. В.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

СВІТОВИЙ ДОСВІД ЗАСТОСУВАННЯ ГОНОРАРУ УСПІХУ ТА ЙОГО ПЕРСПЕКТИВИ ІМПЛЕМЕНТУВАННЯ У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

На сьогодні тема гонорару успіху є актуальним питанням, яке вимагає конкретної відповіді, чи має воно бути прямо закріплено в законодавстві України, адже в країнах зарубіжжя це практикується, і має свої переваги.

Гонорар успіху як форма оплати адвокатських послуг є додатковою винагородою в разі перемоги у справі, що є великим стимулом для роботи адвоката, яка залучає його для знаходження ефективного інструменту вирішення справи.

Розглядаючи міжнародний досвід слід звернути увагу на США, це та країна, де гонорар успіху (success fee) закріплений на законодавчому рівні, і має найрозповсюдженіший характер. Постраждали малозабезпечені громадяни можуть найняти дорогих юристів на умовах великого гонорару за успіх. Юрфірми, по суті, інвестують свій досвід і праця в такого клієнта в очікуванні отримання великого гонорару – як правило, від 30 до 50% від суми виграшу. Мова в основному йде про позови до великих корпорацій.

У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства визначено поняття *Pactum de quota litis*, під яким *Pactum de quota litis* розуміється як угода, що укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення стосовно справи, що розглядається, у якій клієнт є однією із заінтересованих сторін. Згідно з вищевказаною угодою клієнт зобов'язується у випадку винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або у будь-якій іншій формі.

Слід зазначити що не в усіх європейських країнах такі угоди мають юридичну силу, в інших визнаються недопустимими. Зокрема, у таких державах-учасниках Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), як Чехія, Словаччина, Польща, Угорщина, Фінляндія і Греція, подібні угоди, які укладаються між клієнтом і адвокатом, визнаються дійсними і такими, що зобов'язують клієнта, а в таких країнах, як Німеччина й Ірландія розглядаються як такі, що не мають юридичної сили.

У Туреччині згідно закону «Про адвокатуру» адвокатам надано право на укладення *pactum de quota litis*, що означає можливість домовитися з клієнтом про гонорар успіху. Водночас, за законом повинні бути дотримані певні вимоги до гонорару: не менше законодавчо встановленого мінімального тарифу на адвокатські послуги, але не більше 25 відсотків від суми позову. Гонорар має сплачуватися виключно у грошовій формі.

В Україні ситуація з гонораром успіху значно відрізняється від країн зарубіжжя, у законодавстві України не має прямого закріплення застосування адвокатами гонорару успіху, що викликає багато дискусій з цього питання. Слід звернути увагу на судову практику, де можна побачити, що своїми висновками Верховний Суд поставив «гонорар успіху» поза Законом, чим надав йому статус «джентльменської угоди» та фактично позбавив правників права на захист своїх інтересів в судовому порядку.

У Постанові Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі №462/9002/14-ц у фабулі було передбачено, що у разі досягнення позитивного рішення у зазначеній цивільній справі, адвокат отримає винагороду 10% від суми предмета судового розгляду, тобто так звану виплату «гонорару успіху». Але по досягненню позитивного рішення, клієнт не виконав умови передбачені договором, на що адвокат звернувся до суду. Постанова КЦС ВС скасувала у договорі про правничу допомогу пункт про гонорар успіху, і вирішили те, що прийняття судом рішення у справі не є результатом наданих адвокатами сторін послуг, а тому факт ухвалення судом рішення виходить за предмет договору.

Таким чином, я хочу відзначити очевидну необхідність врегулювання питань застосування адвокатами гонорарів успіху на законодавчому рівні. Мова не йде про повну заборону, але хоча б виключний перелік випадків застосування такої форми оплати послуг адвоката встановити необхідно. Це могло б стати однією з новел до нового закону про адвокатуру.

Науковий керівник: д.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Овчаренко О. М.

Літинський О. В.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Європейський суд з прав людини є міжнародним органом, який за умов, визначених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, може розглядати заяви, подані особами, які скаржаться на порушення своїх прав. Конвенція є міжнародним договором, на підставі якого більшість європейських держав зобов'язалися дотримуватися прав та основоположних свобод людини.

Україна, йдучи по шляху побудови правової держави заснованої на демократичних принципах поваги прав і свобод людини, будуючи громадянське суспільство, 1997 року ратифікувала Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі ЄКПЛ). Після ратифікації Конвенції всі громадяни отримали право на звернення до Європейського суду з прав людини зі скаргою на неправомірні дії державних органів України,

які порушують їхні права. Це право було закріплено в ст. 55 Конституції України, що проголошує: «Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна». На це адвокату слід звернути особливу увагу. Тільки вичерпавши всі національні способи захисту, можна звернутися до Європейського суду. Рішення ЄСПЛ мають абсолютну юридичну силу на території України і обов'язкові для виконання всіма органами державної влади.

По суті, рішення Європейського суду зводяться до відповіді тільки на одне питання: було в конкретному випадку порушення положень Конвенції. Крім того, судом на користь заявника з держави, яка порушила Конвенцію, може бути стягнена відповідна компенсація і відшкодування витрат по пред'явленню позову. Необхідно зазначити, що Європейський суд працює в області прецедентного права. Тобто для правильного розуміння значення статей Конвенції адвокату необхідно також вивчити перелік основних рішень ЄСПЛ. Як зазначає Смоленський М. Б.: «Буквальне тлумачення норм Конвенції без звернення до конкретних рішень Європейського суду може призвести до неправильного розуміння положень, викладених в ній. Вказана обставина є основоположним, на що адвокату, який зважився звернутися до Європейського суду необхідно звернути увагу».

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

Згідно з правилами ЄСПЛ (правило 36) представництво заявника у Суді здійснюється як адвокатом, допущеним до адвокатської практики в будь-якому з держав-учасниць Конвенції, так і іншою особою, затвердженою Головою Палати. Адвокат, що представляє в Європейському суді справу заявника повинен в достатньому ступені володіти однією з офіційних мов Європейського суду – англійською або французькою. Це необхідна умова для ведення справи. Після відправлення скарги в суд адвокат-представник повинен за вимогою суду чи за своїм розсудом подавати письмові пояснення, документи, інші додаткові докази по справі з дотриманням термінів їхнього надання і розпоряджень Європейського суду. Рішення Європейського суду з прав людини зводиться до відповіді на одне запитання: чи мало місце у конкретному випадку порушення положень Конвенції.

Адвокату необхідно дотримуватися основних моральних принципів адвокатської діяльності, що закріплені у Генеральних принципах етики адвокатів. Ці принципи встановлюють загальноприйняті професійні стандарти поведінки і діяльності адвоката в будь-якій країні світу. Адвокат повинен відстоювати справжні права заявника, які передбачені Конвенцією та європейськими стандартами з прав людини. З моменту, коли адвокат заявлений як представник заявника в Європейському суді, усе листування і контакти із судом здійснюються тільки ним, і всі його дії породжують права, обов'язки та відповідальність для заявника, а також особисто для нього самого. На адвоката покладається обов'язок використання всіх засобів представництва в Європейському суді, обґрунтування висунутих в інтересах заявника тез, що підтверджують порушення прав заявника.

Підводячи підсумок, потрібно зазначити, що у юридичній літературі існують розбіжності у поглядах щодо значення і діяльності адвокатури, безспірним залишається одне – адвокатура, і адвокат зокрема, повинні суворо стояти на сторожі закону і захищати його від будь-яких посягань, як з боку окремих громадян, так і з боку держави.

Джерела:

1. Конституція України: Прийнята 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. 1996. № 30 . Ст. 141.
2. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод: Прийнята 4 листоп. 1950 р. Переклад в ред. від 13.05.04 р. // www.rada.gov.ua.
3. Капинус Н. И. Участие адвоката в подготовке и рассмотрении дел Европейским судом по правам человека // Адвокатская практика. 2005. № 5.
4. Регламент Європейського суду з прав людини: Прийнятий 4 листоп. 1998 р. (в ред. від 01.11.2003 р.) // www.echr.coe.int.
5. Соськин Н. Б. Адвокат в Европейском суде по правам человека: Информ.-метод. материалы и коммент. М.: Юрлитинформ, 2004.
6. Смоленский М. Б. Адвокатская деятельность в России. М.: ИКЦ «МарТ», 2004.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. // Офіційний вісник України. 2006. № 12. Ст. 792.
8. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини // Адвокат. 2005. № 7.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Шандула О. О.

РЕКЛАМА ПОСЛУГ АДВОКАТА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ В КОНТЕКСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

На сьогодні гострою стає проблема перевищення попиту над пропозицією у сфері надання юридичних послуг, тому для адвокатів стає актуальним питання пошуку ефективного способу інформування населення про свою професійну діяльність. До того ж актуальність даного питання зростає вдвічі у зв'язку з тим, що рекламування з використанням друкованих бланків, візитівок, брошур змінюється на рекламування у мережі Інтернет з використання соціальних мереж, таких як Instagram та Facebook.

Доцільним у контексті даної проблемки, на нашу думку, звернутись до позиції Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях розглядає обмеження або заборону права адвоката на рекламу його професійної діяльності як обмеження права на інформацію як для адвоката, так і для потенційного споживача адвокатських послуг. Така позиція була висвітлена у рішенні «Касадо Кока проти Іспанії» (Casado Coca v. Spain) від 24 лютого 1994 року. Цілком погоджуємось з такою позицією та вважаємо, що більш доцільним є не заборона реклами адвокатської діяльності, а законодавча регламентація її використання для попередження дезінформації, яка може міститись у такій рекламі. Якщо розглядати регламентацію використання та оформлення реклами адвоката у цьому контексті, то наявність певних правил оформлення та розміщення інформації про діяльність адвоката існують не для обмеження професійних можливостей останніх, а для захисту потенційних клієнтів, споживачів інформації.

Якщо звернутись до національного законодавства, то у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) прямо та навіть опосередковано не регулюється питання та не встановлюються жодні вимоги щодо рекламування адвокатом своїх професійних послуг. Дане питання часткового врегульоване у Правилах адвокатської етики від 17.11.2012. Відповідно до статі 1 Закону України «Про рекламу» реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь – якій формі та в будь – який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару. Отже,

з аналізу даного визначення ми можемо зробити висновок про те, що в цілому рекламування не обмежується у способах та формах за загальним правилом, тому заборона рекламування послуг адвоката в соціальних мережах у національному законодавстві не встановлена, проте і спеціальних правил для здійснення реклами в Інтернеті та соціальній мережі адвокатом також відсутні.

Стаття 13 Правил адвокатської етики визначає лише загальні правила до реклами адвокатом своїх послуг, проте тут варто зауважити, що у Правилах використане наступне формулювання щодо способів рекламування: «рекламні матеріали про адвокатську діяльність». Отже, перелік таких матеріалів не є вичерпним, тому здійснення самореклами на професійній сторінці адвоката у соціальні мережі Facebook, наприклад, також повинна відповідати даним правилам та відповідно до вимог законодавства не забороняється. Проте проблемний аспект даного питання настає тоді, коли може відбуватись суміш особистого життя адвоката та його професійної діяльності. Виникає ряд питань: Чи може адвоката розміщувати саморекламу своїх послуг на своїй особистій сторінці в соціальних мережах? Чи відповідає це Правилам адвокатської етики? Чи не більш доцільним є розміщення реклами послуг адвоката на спеціалізованих юридичних сайтах та форумах?

За загальними правилами, визначеними у статті 13 Правил, рекламні матеріали про адвокатську діяльність не можуть містити: 1) оціночних характеристик відносно адвоката; 2) критики адвокатами інших адвокатів; 3) заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів у успішному виконанні доручення; 4) вказівок, які можуть сформувати хибне уявлення, що адвокат та конкретно його професійна діяльність характеризується рисами та показниками, притаманними адвокатурі в цілому. Також реклама повинна бути достовірною та не розміщуватись у способи, які дискредитують інститут адвокатури, створюють умови для його зневаги, принижують професію та статус адвоката України. Також дана стаття встановлює обов'язок дотримання граматичних та естетичних вимог. Дані правила є імперативними та повинні застосовуватись під час рекламування адвокатом своїх послуг в мережі Інтернет. Однак існує проблематика, яка полягає в тому, що у Розділ 7 Правил встановлюються загальні принципи поведінки адвокатів у соціальних мережах під час особистого та професійного спілкування, проте, на нашу думку, до реклами адвоката в мережі Інтернет повинні застосовуватись як загальні правила, які передбачені у статті 13 Правил, так і спеціальні, які передбачені у Розділі 7 Правил. У такому випадку можна говорити про встановлення додаткових вимог до реклами адвоката у мережі Інтернет. До того ж доцільним було б доповнення даного розділу положеннями, які б регламентували розмі-

щення реклами адвокатом в мережі Інтернет, оскільки така реклама направлена на досить велике коло осіб.

Таким чином, на підставі усього вищевикладеного, можна зробити наступний висновок. У національному законодавстві немає заборони на рекламу адвокатської діяльності, однак немає належного правового регулювання реклами в мережі Інтернет. Чинне законодавство потрібно вдосконалювати в частині регламентації правил поширення інформації адвоката про себе в мережі Інтернет, оскільки в умовах сьогодення все більш поширеною та ефективною стає реклама у соціальних мережах, таких як Instagram та Facebook.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Рємєскова Ю. О.

Луценко А. П.,
18-18-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПЕРСПЕКТИВИ ТА ПЕРЕВАГИ ВПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

Надмірна завантаженість судової системи є однією з нагальних проблем для судової гілки влади в Україні, бажання вирішити яку спонукає правознавців активно досліджувати можливості для імплементації у вітчизняне законодавство альтернативних, позасудових способів вирішення правових спорів. Зважаючи на сучасну спрямованість державної політики України на правовий досвід країн європейської спільноти, особливо в частині забезпечення прав і свобод людини, науковці зосереджують увагу на ідеї впровадження інституту медіації. Даний механізм розв'язання конфліктів впродовж багатьох років практично застосовується при вирішенні спорів в багатьох країнах світу та знайшов своє закріплення на міжнародно-правовому рівні. Які ж існують перспективи щодо закріплення цього інституту у вітчизняній правовій реальності?

Медіація – не нове явище для світової правової культури, приклади застосування якого можна знайти ще в історії найдавніших цивілізацій. Вивчаючи вітчизняний юридичний досвід, застосування процедури посередництва можна спостерігати на прикладі так званих «полюбовних казок» – своєрідних мирових угод, які були поширені до ХХ ст. [1, с. 2].

Сьогодні інститут медіації налагоджено працює в таких державах як Австралія, Австрія, Німеччина, Франція, США та багатьох інших, у той час як для України він є абсолютно новою формою вирішення конфліктів. Саме тому ні в науковій спільноті, ні на законодавчому рівні не існує єдиного правильного визначення медіації. Спробу дати легальне визначення знаходимо в Указі Президента України «Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», відповідно до якого медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників юридичного спору до компромісу і врегулювання спору самостійно самими учасниками [2].

Бажаність імплементації інституту посередництва у вітчизняну правову систему аргументується цілою низкою його переваг, які на впливають із практики цілої низки держав, де медіація набула юридичного закріплення та широкого поширення. По-перше, це дієвий спосіб розвантажити судову систему, ефективна діяльність якої унеможливується через переповненість судів загальної юрисдикції справами і, як наслідок, надмірну навантаженість на суддів. По-друге, медіація є способом високоєфективним. Приблизно 80% спорів, які передаються на медіацію вдається вирішити шляхом досягнення сторонами певних домовленостей, без подальшого судового розгляду, як свідчить аналіз практики країн ЄС [3, с. 213]. По-третє, в умовах євроінтеграційних процесів важливим є зближення правової системи нашої держави з правом Європейського Союзу. Слід приділити достатньо уваги документам рекомендаційного характеру, наприклад, Рекомендації № R (99) 19 щодо посередництва в кримінальних справах, Рекомендації № R (98) щодо медіації в сімейних справах, Рекомендації № R (2002)10 щодо медіації в цивільних справах тощо.

Однак, перед тим як імплементувати інститут медіації у вітчизняне законодавство, важливо «підготувати ґрунт» для його подальшого укорінення в систему. Необхідно послідовно вирішувати проблемами, які можуть завадити посередникам ефективно виконувати свої функції в умовах української правової дійсності. І. Г. Ясиновський виділяє наступні чинники як такі, що можуть становити перешкоди для впровадження медіації в Україні: 1) низька правова культура населення; 2) недостатня поінформованість суспільства про медіацію; 3) низький рівень співпраці з міжнародними організаціями; 4) відсутність спеціалізованого законодавства, тощо [4, с. 261–264]. Безсумнівною є доцільність активного проведення заходів щодо правової освіти та виховання населення, доведення до відому суспільства переваг медіації як способу врегулювання спорів, прийняття нормативно-правових актів у сфері, імплементація нормативних положень актів міжнародного права, запровадження програм державного фінансування тощо.

Вагомим кроком на шляху практичної діяльності інституту медіації в Україні стало прийняття 15 липня 2020 р. у першому читанні проекту Закону України «Про медіацію» Відповідно до його положень медіація визначається як добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Медіація в Україні має базуватися на таких принципах як добровільність, конфіденційність, незалежність та нейтральність медіатора, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації, що зазначаються в статті 3 вищезгаданого законопроекту. Медіатор – це професійний правник, який пройшов базову підготовку у відповідній сфері в Україні або за кордоном [5]. Тобто, наслідком прийняття Закону України «Про медіацію» стане поява у вітчизняній правовій системі нової юридичної професії, зі своїми специфічними статусом, функціями, повноваженнями.

Отже, інститут медіації, як показує практика зарубіжних країн, які впровадили його, є ефективним способом позасудового вирішення спорів, більш дешевою та швидкою альтернативою судовому розгляду справи. Імплементация посередництва у вітчизняну правову систему допоможе розвантажити суди загальної юрисдикції та стане важливим кроком у процесі європейської інтеграції. Ефективне функціонування даного інституту стане можливим за умови подолання низки проблем законодавчого, фінансового та морально-етичного характеру, вирішення яких має передувати введенню у дію процедури медіації.

Джерела:

1. Денисова Р. О. Інститут медіації в Україні (національно-історичний аспект). Теорія і практика правознавства. 2018. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2018_1_11.
2. Про концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.
3. Тарнавська А.-Н. О. Становлення інституту медіації в умовах євроінтеграційних процесів України. *Публічне право*. 2015. № 1. 211–218 с. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2015_1_31.
4. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2015. № 55. 260–267 с. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2015_55_33.
5. Проект Закону України «Про медіацію» від 19.05.2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Рємськова Ю. О.

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» (далі – Закон), адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених цим Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності [1].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Конвенція) у статті 8 закріплює, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [2]. Ця стаття передбачає захист конфіденційної інформації, яка стає відомою в процесі спілкування адвоката з клієнтом.

Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства закріплені загальні принципи, що стосуються поведінки юристів у ЄС. Так, у п. 2.3 передбачено принцип конфіденційності, відповідно до якого:

1) особливість професії адвоката полягає у тому, що він одержує від клієнта відомості, які той не буде повідомляти іншій особі, а також іншу інформацію, яку йому належить зберігати у таємниці. Довіра до адвоката може виникнути лише за умови обов'язкового додержання ним принципу конфіденційності. Таким чином, конфіденційність є першорядним і фундаментальним правом та обов'язком адвоката;

2) адвокат зобов'язаний однаковою мірою зберігати у таємниці як відомості, одержані ним від клієнта, так і інформацію про клієнта, надану йому у процесі надання послуг клієнту;

3) на обов'язок додержання конфіденційності не поширюється дія строку давності;

4) адвокат зобов'язаний вимагати додержання конфіденційності від помічників і від будь-яких інших осіб, які беруть участь у наданні послуг клієнту [3].

Необхідно зазначити, що адвокатська таємниця не є абсолютною. Законодавством передбачені випадки, коли конфіденційні відомості можуть бути розголошені. Одне із таких виключень міститься у Законі, відповідно до якого, інформація або документи можуть втратити статус адвокатської таємниці за письмовою заявою клієнта.

Проаналізувавши практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), можна дійти висновку, що у його рішеннях викладено основні засади гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі, які є визнаними стандартами у ЄС.

Для розробки засад гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі та інших правових актах України, що регламентують адвокатську таємницю, велике значення мають правові позиції ЄСПЛ з питань, пов'язаних із захистом адвокатської таємниці, які викладені у рішеннях ЄСПЛ за скаргами адвокатів на порушення Конвенції у зв'язку із зазіханнями на їхню професійну таємницю, оскільки вони є необхідним стандартом як для вітчизняного законодавства у сфері захисту адвокатської таємниці у кримінальному процесі, так і для правозастосовної практики.

На думку Погорецького М. А. та Погорецького М. М., рішення ЄСПЛ щодо гарантій адвокатської таємниці у кримінальному процесі слід класифікувати на три групи: а) контроль адвокатської кореспонденції («Ердем проти Німеччини», «Із проти Швейцарії», та ін.); б) обшук в офісі адвоката («Німітц проти Німеччини», «Ромен і Шміт проти Люксембургу»; «Колесніченко проти Росії»; «Головань проти України» та ін.); в) конфіденційність спілкування адвоката з довірителем («Кемпбелл і Фелл проти Об'єднаного Королівства») [4].

Таким чином, адвокатська таємниця є однією з найважливіших гарантій адвокатської діяльності, оскільки взаємодія адвоката з клієнтом будуватиметься на довірчих відносинах. Дотримання адвокатської таємниці має бути для адвоката основою його діяльності, бо тільки за такої умови можливе якісне виконання адвокатом покладених на нього обов'язків, а також захист прав та законних інтересів клієнта.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. *Верховна Рада України* : офіц. веб-портал. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Верховна Рада України*: офіц. веб-портал. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Механізм реалізації кримінальних процесуальних гарантій адвокатської таємниці у досудовому розслідуванні / М. М. Погорецький, О. С. Старенький. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 2(12). URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15pmmudr.pdf>
4. Гарантії адвокатської таємниці у рішеннях європейського суду з прав людини та їх імплементаційний вплив на кримінальне процесуальне законодавство України і правозастосовну практику / М. А. Погорецький, М. М. Погорецький. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 2. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Pogoretskyi.pdf.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Мала Л. В.,
18-20м-03,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ ІНСТИТУТУ СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Особливості інституту адвокатури та його специфічні функції обумовлюють існування ризику завдання адвокатом майнової або моральної шкоди клієнту внаслідок допущення помилок під час виконання своїх професійних обов'язків. У якості таких професійних помилок адвокатів можуть виступати: невиконання чи неналежне виконання адвокатом своїх обов'язків; розголошення відомостей, що становлять предмет адвокатської таємниці; втрата, знищення або пошкодження адвокатом документів, пов'язаних з його професійною діяльністю тощо. Такі помилки в подальшому можуть призвести до негативних наслідків як для адвоката, так і для клієнта. Таким чином, адвокат все частіше стає суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ним у процесі своєї діяльності. На вирішення цього питання спрямований інститут страхування адвокатської діяльності.

Страхування професійної відповідальності адвокатів є одним із міжнародних стандартів адвокатської діяльності, що знайшов своє втілення у законодавстві багатьох країн. Ефективне функціонування цього інсти-

туту має місце в країнах ЄС, у США, Канаді, Німеччині, Франції, Італії. У більшості європейських країн страхування професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим. Наприклад, у Німеччині діє обов'язкове страхування професійної відповідальності адвоката і являє собою ефективний механізм з розподілу ризиків, пов'язаних із професійними помилками адвоката, між адвокатом, страховою компанією та клієнтом. Отримання адвокатської ліцензії в Німеччині є неможливим без договору страхування, який укладається з конкретним адвокатом. У Франції страхування професійної відповідальності адвокатів також є обов'язковим, але має певні відмінності від німецького. Орден адвокатів від імені та в інтересах усіх адвокатів, внесених до реєстру, укладає з страховою компанією генеральну страхову угоду. Особливістю страхування відповідальності адвоката у Франції є те, що страхова виплата клієнту можлива лише на підставі рішення суду і усі страхові випадки, пов'язані з професійною відповідальністю адвоката, є предметом судового розгляду у спеціалізованій палаті апеляційного суду.

В багатьох штатах США діє добровільна система страхування професійної відповідальності адвокатів, що значно відрізняється від системи країн ЄС. Однак, у 26 штатах закріплені обов'язок адвокатів, професійна діяльність яких не застрахована, інформувати своїх клієнтів про це [2]. В деяких штатах навіть існує вимога щоб клієнти підписували письмову згоду про обізнаність щодо страхового статусу адвоката. Хоча в США діє система добровільного страхування відповідальності адвокатів, але слід зауважити, що кількість адвокатів, які застрахували свої майнові інтереси, пов'язані з обов'язком відшкодувати збитки, завдані клієнтам внаслідок своєї професійної діяльності, є досить високою. Це обумовлюється тим, що за статистикою, в США протягом року кожному п'ятому адвокату пред'являють позов про несумлінне виконання обов'язків, що стимулює адвокатів добровільно страхувати свою діяльність.

На відміну від зарубіжних країн, законодавством України взагалі не передбачено особливостей страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема, відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки. Наразі в українському законодавстві відсутній спеціальний нормативно-правовий акт, який би регулював це питання. Цей інститут нині регулюється лише загальними нормами ЦКУ та Законом України «Про страхування». У переліку видів обов'язкового страхування, закріплених у Законі, відсутнім є такий вид як страхування професійної відповідальності адвокатів [1]. Зважаючи на це страхування професійної відповідальності адвокатів на сьогодні здійснюється виключно на

добровільній основі за загальними правилами. Отже, українські адвокати нині мають право, але не зобов'язані страхувати свою професійну відповідальність за заподіяну шкоду. Саме тому в Україні випадки страхування адвокатами своєї професійної відповідальності є досить поодинокими, і такі страхові договори укладаються без урахування особливостей адвокатської діяльності на основі загальних правил страхування.

Впровадження в Україні інституту страхування відповідальності адвоката є необхідним, оскільки цей інститут захищає клієнтів від ризику отримання неякісних послуг, а адвокатів – від надмірних витрат у разі допущення ними професійних помилок. Крім того, розмір страхових внесків для адвокатів може залежати від рівня їх кваліфікації [3]. До того ж доцільним є саме запозичення європейської моделі обов'язкового страхування адвокатами своєї професійної діяльності. Модель, яка надає адвокатам право вибору, що функціонує у більшості штатів США, звісно, є більш демократичною, але в сучасному етапі розвитку України впровадження європейської моделі є хоч і жорстким але досить дієвим інструментом при захисті майнових інтересів як адвокатів так і їх клієнтів. Запровадження інституту страхування адвокатської діяльності в Україні потребує певних законодавчих змін. По-перше, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути доповнено окремою нормою щодо страхування адвокатської діяльності; по-друге, було б доцільним прийняти положення про обов'язковість страхування професійної відповідальності адвокатів на рівні Ради адвокатів України; по-третє, КМУ постановою необхідно визначити чіткий механізм страхування відповідальності адвоката.

Джерела:

1. Про страхування [Текст]: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // ВВР. –1996. – № 18. – Ст. 78.
2. Задоя І. Страхування професійної відповідальності адвокатів: зарубіжний досвід та перспективи в Україні [Текст] / І. Задоя // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 273–277.
3. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. доктора юрид. наук: 12.00.10/ Вільчик Т. Б. – Харків, 2016

Науковий керівник: д.ю.н., професор кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Вільчик Т. Б.

ПРОБЛЕМА ПРОФЕСІЙНОЇ ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ АДВОКАТІВ

Юристи – це особи, які, користуючись правом, повинні сприяти встановленню справедливості. Адвокати є чи не основними елементами у механізмі захисту прав, свобод та інтересів людей. Професія юриста, як і будь-яка інша публічна, впливає на особистість працівника. Як показує практика, найбільшим ризикам піддаються представники професій, що відносяться до типу «людина-людина», якою є професія адвоката. Це пояснюється наявністю взаємного впливу суб'єктів взаємодії під час здійснення професійної діяльності. Вплив може мати і негативне, і позитивне забарвлення. Однак, зазвичай такий ефект має девіаційний характер, що в подальшому сприяє дефектному правозастосуванню. Професійна деформація – це негативне явище, суть якого полягає в трансформації особи, що характеризується виникненням певних психологічних змін у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності через специфічні умови професійного середовища. Даний феномен є проблематичним як у філософсько-правовому аспекті, так і в соціальному. Вивчення даного питання має значення не лише у теоретичному, а і в практичному сенсі. Поняття професійної деформації юристів нормативного закріплення не має, тому питання тлумачення даної категорії є доктринальним.

Слід враховувати, що кожна юридична професія має свої особливості у контексті детермінації й виникнення деформацій. Існує багато варіантів класифікації причин виникнення професійних деформацій. Найчастіше науковці виокремлюють дві групи: ті, що сприяють загальним професійним деформаціям і ті, що породжують специфічні деформації в професійній правосвідомості юристів. При визначенні першої групи факторів ставиться питання про виникнення правового нігілізму в суспільстві – його підґрунтям вважаються особливості правового менталітету соціальної групи, історичні події, юридичні, економічні та соціальні чинники. До другої групи відносять особливості саме професійної правосвідомості юристів. До таких, наприклад, належить обмеженість кругозору, зниження рівня емоційного сприйняття професійних моментів та аналіз життєвих ситуацій крізь призму правового поля. Насамперед це пов'язано з тим, що найбільш розвиненою та активною формою свідомості представників

юридичної професії є саме правосвідомість, що не може не відобразитися на інших її формах.

Також виділяють об'єктивні та суб'єктивні чинники. До суб'єктивних слід віднести віковий показник, особливості психіки, рівень спеціалізації, необхідність самоідентифікації із внутрішнім світом іншої людини з метою більш точного розуміння мотивів її поведінки. Окремо слід зазначити, що великий вплив на зазначені процеси має криза професійної діяльності адвоката, яка може мати різні форми вираження. Під час кризових процесів відбувається переорієнтація діяльності, зміна векторів подальшої роботи та «переворот» свідомості через коригування своїх соціальних та професійних позицій. До об'єктивних належить зміст діяльності, стан психічної напруги, потреба високого рівня соціальної активності, умови виконання обов'язків, що покладаються на особу професією.

Що стосується характеристики деформації правосвідомості юриста, то її здійснюють за такими критеріям: тривалість, поширення, форма. Професійна деформація може мати як постійний, так і тимчасовий (так званий, ситуативний, епізодичний) характер. Що стосується поширення, то визначення даного критерія полягає у тому, чи мають вплив професійні деформації на інші сфери життя людини. Зазвичай така деформації проявляється не лише в робочій обстановці при виконанні професійного обов'язку, а й розповсюджується на повсякденне життя. Найчастіше це можна спостерігати у моделі будування міжособистісних відносин адвоката з іншими людьми з непрофесійного середовища: професія вимагає від особи надання допомоги іншим, що, у свою чергу, у реальному житті часто має наслідком надання порад та вказівок навіть у тих ситуаціях, де це не є необхідним. Форми зовнішнього вираження девіацій науковці об'єднали в систему, яка складається з відкритої та закритої структур. До відкритої структури, яку ще називають видимою, належить порушення культури мови (наявність мовних і розумових штампів, перейняття елементів кримінальної субкультури, зниження рівня етики спілкування), відсутність критичного ставлення до себе та своєї діяльності (надмірна впевненість у безпомилковості власних дій при здійсненні функцій), переконання у вседозволеності та необмеженості своєї поведінки, неналежний зовнішній вигляд (неохайність, неакуратність). До закритої, або так званої, прихованої структури, слід віднести систематичне зловживання своїми професійними правами та довірчими відносинами з клієнтом, приховування злочинної діяльності, використання застарілих методів у діяльності, низький рівень моральності та культури. Також особливу увагу у своїх роботах дослідники звертають на те, що найбільш небезпечною формою деформації правосвідомості, що є характерною не лише для адвокатів,

а для юристів загалом, є хабарництво та корупція. Більш того, дві дані форми набувають найбільшого поширення у порівнянні з іншими.

Виправлення професійних деформацій представників юридичних професій, їх перевиховання повинно бути чи не найголовнішим завданням держави. Однак, важливим також є прагнення особи до самовдосконалення, здатність до самоаналізу та саморегулювання. Окрім цього, задля того, щоб чинити опір професійним деформаціям, особа повинна мати високий рівень психологічної та моральної витримки, стійкості.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ Ремескова Ю. О.

Млієвський А.,
18-18-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ АДВОКАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ В УКРАЇНІ

Враховуючи роль інституту адвокатури в механізмі захисту прав людини, їх реалізації, варто дослідити організаційно-правові форми, в котрих можуть зорганізуватися адвокати задля здійснення адвокатської діяльності. У кожній державі, враховуючи особливості історичного розвитку цього інституту, соціальних змін, рівня економічного розвитку, такі форми різняться. В Україні, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) від 05.07.2012 року, організаційно-правовими формами здійснення адвокатської діяльності є адвокатське бюро та адвокатське об'єднання. Адвокат також може здійснювати свою діяльність індивідуально.

Відповідно до статті 15 Закону, адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників), і діє на підставі статуту. Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки у банках, мати печатку, штампи і бланки із своїм найменуванням. Варто зауважити, що про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського об'єднання, зміну складу його учасників адвокатське об'єднання протягом трьох днів із дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань зобов'язане письмово по-

відомити відповідну раду адвокатів регіону. Проте ця законодавча вимога наразі є спірною і науковці, зокрема, зазначають, що договори про створення об'єднання також могли би слугувати суттєвою гарантією прав та інтересів їхніх адвокатів-учасників.

Вважаємо за доцільне зауважити, що нині адвокатські об'єднання створюються як партнерства, якщо говорити про найтипівіші випадки, котрі трапляються в практиці. Враховуючи зміст п. 4.1, 4.2 примірного Статуту адвокатського об'єднання, що розміщений на офіційному веб-сайті Національної асоціації адвокатів України, до складу об'єднання входять адвокати, що у встановленому цим статутом порядку набули статус учасників; учасникам об'єднання присвоюється один із наступних статусів: 1) адвокат, старший партнер; 2) адвокат, партнер; 3) адвокат.

Варто зауважити, що в Законі не міститься зауважень щодо порядку реєстрації такої організаційно-правової форми здійснення адвокатської діяльності та відмови у ній: законодавець лише «відсилає» до положень іншого закону, котрий є загальним. Так, відповідно до статті 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» визначено перелік документів, необхідних для здійснення державної реєстрації юридичних осіб, незалежно від їх організаційно-правової форми. А статтею 28 зазначеного Закону України наведено вичерпний перелік підстав для відмови в державній реєстрації об'єднань зі статусом юридичної особи, серед яких, зокрема: документи подано особою, яка не має на це повноважень; в Єдиному державному реєстрі містяться відомості про судові рішення щодо заборони проведення реєстраційної дії; не усунуто підстави для зупинення розгляду документів протягом встановленого строку; документи суперечать вимогам Конституції та законів України; порушено встановлений законом порядок створення юридичної особи; невідповідність найменування юридичної особи вимогам закону тощо.

Можна дійти до висновку, що наразі фактично законодавчо не врегульовано особливий порядок реєстрації адвокатського об'єднання та не враховано їхніх особливостей.

Наразі чимало проблемних питань, котрі виникають під час правозастосування, пов'язані з Єдиним реєстром адвокатів України, котрий є електронною базою даних, що містить відомості про чисельність і персональний склад адвокатів України, адвокатів іноземних держав, які відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» набули права на зайняття адвокатською діяльністю, та про обрані адвока-

тами організаційні форми адвокатської діяльності. До Єдиного реєстру адвокатів України вносяться такі відомості про адвокатів: прізвище, ім'я та по-батькові адвоката; номер і дата видачі свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, номер і дата прийняття рішення про його видачу (номер і дата прийняття рішення про включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України); найменування і місцезнаходження організаційних форм адвокатської діяльності, номери засобів зв'язку; адреси робочих місць адвоката (із зазначенням основної та/або додаткових адрес робочого місця), номери засобів зв'язку, адреси електронної пошти; інформація про зупинення, припинення або поновлення права на заняття адвокатською діяльністю та інші відомості, визначені законодавством. Проте наразі залишається актуальним питання щодо порядку внесення відомостей, якщо один або декілька учасників об'єднання 1) призупинили свою діяльність; 2) були засуджені за вчинення тяжкого кримінального проступку; 3) визнано судом недієздатним чи обмежено дієздатним.

Тому варто законодавчо визначити підстави для відмови в реєстрації адвокатського об'єднання, якщо один або декілька учасників не можуть займатися адвокатською діяльністю, наприклад, коли призупинено дію свідоцтва про право на зайняття адвокатською практикою, щоб зробити законодавчі положення більш спеціалізованими, враховуючи особливу природу та засади функціонування інституту адвокатури.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Мохончук П. С.,
04-20м-05,

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Конфлікт інтересів являє собою наявність певної суперечності між професійними правами та обов'язками адвоката і його особистими інтересами. Присутність даної обставини у діяльності може вплинути на об'єктивне та неупереджене виконання адвокатом своїх професійних обов'язків і на вчинення чи невчинення певних дій під час здійснення адвокатської діяльності [1].

Така думка впливає із зазначеного в пункті 8 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вона є дуже доречною, оскільки феномен конфлікту інтересів був актуальним раніше, таким він залишається і до сьогодні. Конфлікт інтересів є серйозною проблемою, оскільки його наявність у діяльності адвоката вимагає його уникнення, навіть шляхом припинення перетинання зв'язків, які і визивають конфлікт інтересів. І в даному випадку мова йде не лише про відносини адвоката з клієнтом, це також може бути конфлікт інтересів адвоката та судді, адвоката та адвоката або ж адвоката та прокурора – ця проблема може з'явитися у відносинах з ким завгодно із учасників судового процесу.

Питання конфлікту інтересів згадується у багатьох аспектах. Так, наприклад, згідно статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів [1]. Повідомлення клієнта про виникнення конфлікту інтересів входить до професійних обов'язків адвоката, про це зазначено у статті 21 вищезазначеного Закону [1]. Згідно статті 28 того ж Закону, адвокату, адвокатському бюро або адвокатському об'єднанню забороняється укладати договір про надання правової допомоги у разі конфлікту інтересів. Адвокату забороняється укладати договір про надання правової допомоги і він зобов'язаний відмовитися від виконання договору, укладеного адвокатом, адвокатським бюро або адвокатським об'єднанням, у разі, якщо виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язком адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів [1].

Питання конфлікту інтересів також деталізовано та висвітлено у Правилах адвокатської етики, а саме у статті 9 даних Правил. Також вказано, що в разі відсутності письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, адвокат не може представляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм професійну правову допомогу [2].

Через актуальність та проблематику питання конфлікту інтересів, Рада адвокатів України мала за необхідність надати роз'яснення стосовно даного питання. Такий висновок знайшов своє відображення у роз'ясненні Ради адвокатів України, яке було затверджено її рішенням

від 23 квітня 2016 року за номером 103. У своєму роз'ясненні Рада адвокатів України зазначила, що в основі взаємовідносин адвоката з клієнтом незалежно від підстав надання правової допомоги лежать довірчі стосунки, втрата яких є вагомою підставою для припинення надання такої допомоги. Тобто, адвокат, незалежно від обставин та підстав надання правової допомоги, повинен вирішувати питання про наявність конфлікту інтересів згідно вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Правил адвокатської етики і зобов'язаний в односторонньому порядку припинити надання правової допомоги в кожному разі виникнення конфлікту інтересів. В такому разі адвокат звільняється від обов'язку здійснювати подальший захист клієнта і не може бути підданий заходам дисциплінарної відповідальності за це [3].

Особливістю питання конфлікту інтересів є те, що він впливає не лише на особистість адвоката як професійного діяча. Бірюкова А. М. у своїй роботі зазначає, що конфлікт інтересів у глобальному просторі надання адвокатських послуг має географічний, інформаційний, економічний і організаційний ракурси. Крім того, він вийшов «за межі» особистості адвоката, охопивши колективні організаційні форми його діяльності [4].

Таким чином можна зробити висновок, що проблема конфлікту інтересів була, є і буде актуальною завжди. Необхідність перевірки, виявлення або уникнення конфлікту інтересів є дуже важливим фактором під час здійснення адвокатом своєї професійної діяльності.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність; Закон України від 05.07.2012. Відомості Верховної Ради України. 2013. №27. Ст. 282
2. Правила адвокатської етики: затв. звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
3. Роз'яснення Ради адвокатів України, затв. її рішенням від 23 квітня 2016. № 103. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-04-23-r-shennya-rau-103_573594d583c9c.pdf
4. Бірюкова А. М. Конфлікт інтересів в адвокатській діяльності в умовах глобалізації. *Юридичний бюлетень*. Вип. 5. 2017. URL: http://www.lawbulletin.oduvs.od.ua/archive/2017/5_2017/5_2017.pdf#page=48

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого, Шандула О. О.

ПІДСТАВИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Юридична відповідальність – це категорія, яка займає одне з чільних місць в контексті проблематики в рамках вивчення юридичної науки. Будь-який правник трактує це поняття по-своєму, тим самим роблячи власний внесок у розвиток розуміння останнього.

Законодавство визначає доволі широкий спектр різновидів юридичної відповідальності: цивільна, адміністративна, кримінальна та, в тому ж числі, дисциплінарна. У даному науковому дослідженні зупинимось саме на останньому.

Дисциплінарна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, до якої може бути притягнуто особу у зв'язку з порушеннями, допущеними при виконанні нею професійних обов'язків.

Серед іншого, до дисциплінарної відповідальності можуть притягатись і адвокати, підстави та порядок застосування якої встановлюється Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є тим базисом, який формує перелік варіантів протиправної поведінки, за скоєння якої адвокат повинен понести покарання. Саме тому проблема закріплення повного і чіткого переліку дисциплінарних проступків у законодавстві залишається актуальною та потребує подальшого детального вивчення.

Перш за все, слід звернути увагу на те, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у частині 1 статті 34 закріплює, що підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку.

І саме таке нормативне закріплення створює першу і, фактично, фундаментальну проблему у сфері дисциплінарної відповідальності адвоката. Вона полягає у відсутності законодавчого визначення поняття «дисциплінарний проступок».

Така ситуація на практиці може спричиняти розходження кожного конкретного суб'єкта дисциплінарного провадження щодо розуміння суті того, чим є дисциплінарний проступок.

В рамках даної проблеми варто звернути увагу на думки низки науковців-дослідників в цій галузі. Так, Божков В. В. у своїй статті на тему підстав притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності пропонує для вирішення даної нормативної прогалини звернутись до доктринального розуміння поняття «дисциплінарний проступок» і посилається на позицію Бусуріної О. О., котра зазначає, що дисциплінарний проступок – це діяння (дія або бездіяльність), що вчинене умисно або через грубу необережність під час здійснення професійної діяльності, виражається в порушенні вимог чинного законодавства про адвокатську діяльність і адвокатуру та (або) норм Кодексу професійної етики адвоката, ганьбить честь і гідність адвоката, применшує авторитет адвокатури й завдає шкоду довірителью або адвокатській палаті.

Заборовський В. В. дає наступне визначення цієї категорії: «дисциплінарний проступок – це винне діяння (дія або бездіяльність) адвоката, що вчиняється ним під час здійснення як професійної, так і іншої діяльності, виражається у порушенні вимог законодавства про адвокатуру й адвокатську діяльність та (або) норм Правил адвокатської етики, яким заподіюється шкода клієнту та (або) адвокатурі загалом шляхом приниження її авторитету, авторитету адвокатської професії і статусу адвоката».

Перше запропоноване визначення, на нашу думку, є дещо неповним, оскільки не допускає можливості того, що проступок могло бути вчинено адвокатом унаслідок простої необережності, в силу недосвідченості чи в умовах стресової ситуації. Такі проступки не підпадають під розуміння Бусуріної О. О., однак все ще залишаються порушеннями правил і повинні бути досліджені Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

Водночас, підвищений інтерес викликає тлумачення категорії «дисциплінарний проступок» Заборовським В. В., адже піднімає ще одне дискусійне питання, а саме «чи можна притягати адвоката до дисциплінарної відповідальності за порушення допущені не під час виконання професійних обов'язків?»

Це питання набирає особливої актуальності в умовах активного розвитку соціальних мереж. Важко знайти особу, яка б не володіла власною сторінкою хоча б у одній із таких мереж. Адвокати не є винятком, адже соцмережі – це можливість висловлювати власні думки та привертати увагу громадськості до порушень законодавства у процесі здійснення професійних обов'язків, особливо, що стосується гучних та резонансних справ, яких зараз чимало.

Серед останніх відомих випадків найбільш відомим став випадок притягнення до дисциплінарної відповідальності адвоката та політичного діяча Андрія Портнова за його вислови на рахунок Телерадіокомпанії

«НБМ» (5 канал) та екс-президента П. Порошенка. КДКА у Київській області винесла адвокату попередження, зазначивши, що «навіть у разі висловлювання громадянської позиції, зокрема і в соцмережах, адвокат має бути стриманим та вести себе шанобливо».

Дане обґрунтування знаходить своє підтвердження у Правилах адвокатської етики. Так, у статті 59 Правил зазначено, що при встановленні контактів та спілкуванні у соціальних мережах адвокат повинен проявляти властиву професії стриманість, обережність та коректність; висловлювання адвоката не повинні мати будь-який вид агресії, ворожнечі та нетерпимості.

На противагу, стаття 34 Конституції України, як Основного закону нашої держави закріплює, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Проаналізувавши ці правові норми, можна дійти висновку, що фактично Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та його конкретизовані у Правилах адвокатської етики положення вносять уточнення у норми Конституції, пристосовуючи їх до специфіки адвокатської професії. На нашу думку, у даному питанні важливо віднайти баланс, який забезпечить підтримання адвокатами рівня престижу адвокатури в цілому, та, водночас, дасть їм змогу повною мірою реалізовувати надане Конституцією право на свободу слова і думки. Реалізувати такий баланс можливо за допомогою якомога більш детальної конкретизації вимог Правил адвокатської етики в частині поведінки адвоката у соціальних мережах та мережі Інтернет загалом.

Таким чином, підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності – це, на перший погляд, доволі чітко структурована нормативна категорія, яка, однак, на практиці містить в собі велику кількість проблемних питань, що підлягають подальшому вдосконаленню та вирішенню.

Основними шляхами такого вирішення є законодавче закріплення поняття «дисциплінарний проступок» у вигляді, який найбільш повно охоплюватиме усі грані вказаної категорії, а також розробка на основі статті 34 Конституції України та положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» детальних правил поведінки адвокатів у мережі Інтернет.

Джерела:

1. Колеснік Т. В. Особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів. // Право і суспільство. №1 частина 2 / 2019.
2. Русанова О. І. Підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за чинним законодавством. – Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. №10–1. Том 2.

3. Божков В. В. Підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 22.
4. Закон і Бізнес. Попередження, винесене адвокату Портнову, скасують? https://zib.com.ua/ua/145124-poperedzhennya_vinesene_advokatu_portnovu_skasuyut_cherez_do.html
5. Правила адвокатської етики. Затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка Кухнюк Д. В.

Мулява О. О.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЯК ОЗНАКА НЕЗАЛЕЖНОСТІ АДВОКАТУРИ

Основним видом діяльності адвоката є формування позиції відносно ситуації клієнта та її вираження в усній або письмовій формі, а тому на сьогодні важливим для реалізації принципу незалежності адвокатської діяльності в Україні є забезпечення дійсної свободи вираження поглядів, тобто можливості мати власну думку, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без стороннього втручання. Рівень реалізації свободи слова відображає ступінь розвитку країни, її соціальну та демократичну спрямованість, зумовлює можливість існування громадянського суспільства. Відстоюючи ідею фундаментальності цієї свободи, просвітник Вольтер писав, що «немає в людей ніякої свободи без свободи висловлювати свої думки».

Саме через виключну важливість цієї свободи її закріплено у статті 34 Конституції України, ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ч. 2 ст. 19 «Міжнародного пакту про громадянські і політичні права». Відповідне право адвокатів також визначено у Принципі 1.3 Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів державам-членам про свободу професійної діяльності адвокатів, п. 23 Загальних принципів, які стосуються ролі адвокатів (юристів), прийнятих восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинності та поведженню з правопорушниками (Гава-

на, Куба, 27.08–07.09.1990 р.), п. 15 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Практика Європейського суду з прав людини із застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод містить такі висновки:

– свобода вираження поглядів застосовується не лише до «інформації» чи «ідей», які схвально сприймаються чи розглядаються як необразливі або викликають байдужість, але й до таких, що ображають, шокують або бентежать державу чи будь-яку частину громади [1].

– питання, які стосуються функціонування системи правосуддя, є питаннями, що викликають інтерес громадськості й обговорення яких потребує захисту. У демократичному суспільстві завжди повинна зберігатися можливість відкритого обговорення подібних тем [2].

– у випадку ведення публічної дискусії, що має суспільний інтерес, межі свободи розсуду, яку мала влада при оцінці необхідності призначення покарання за певні висловлювання, були особливо вузькими [3].

– незважаючи на неадекватність окремих термінів, використаних заявницею, у цілому її критика була спрямована проти прокурора як обвинувача у справі, в котрій вона захищала інтереси свого клієнта, а не стувалася особистих чи професійних якостей потерпілого [4].

Вищенаведені справи свідчать, що питання, які стосуються системи правосуддя, викликають інтерес суспільства, саме тому процесуальна оцінка та критика не може тлумачитись як порушення Правил адвокатської етики, якщо не вжито прямо образливі висловлювання, тобто адвокат не повинен мати на меті принизити учасника судового процесу як особистість. Також необхідно пам'ятати, що суди відіграють важливу роль у захисті прав людини і недобросовісна поведінка адвоката не має підривати авторитет правосуддя. Таким чином, обмеження свободи слова адвоката можливе у виключних випадках.

Однак існує практика органів адвокатського самоуправління з притягнення адвокатів до відповідальності та накладення на них стягнень, що має на меті переслідування або залякування адвоката та суперечить міжнародним стандартам, відповідно до яких органи влади повинні гарантувати попередження зловживань дисциплінарною системою або її використання для переслідування, перешкоджання або протиправного втручання у діяльність адвокатів [5]. Зазначені органи не можуть порушувати принцип незалежності адвоката і виступати інструментом здійснення на нього неправомірного впливу, а тому слід визнати наявність проблем в організації та функціонуванні адвокатури в Україні, які породжують значні по-

рушення прав адвокатів і суттєво знижують рівень довіри до них, підривають авторитет інституту адвокатури.

Отже, саме слово являє собою важливий інструмент демократичного суспільства, за допомогою якого людина може здійснювати захист своїх прав і помилково було б вважати, що право адвоката на вираження поглядів необхідне лише йому, воно необхідне усьому суспільству, тому що забезпечує об'єктивність судочинства та досягнення на цій основі такої основоположної мети – охорони прав і свобод людини.

Джерела:

1. Рішення ЄСПЛ у справі «De Haes and Gijssels v. Belgium» від 24 лютого 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001117714>
2. Постанова ЄСПЛ у справі «Кудешкіна проти Росії» від 26 лютого 2009 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : http://www.mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice12/
3. Постанова ЄСПЛ у справі Отегі Мондрагон проти Іспанії (Otegi Mondragon v. Spain) від 15 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117512>
4. Рішення ЄСПЛ у справі «Нікула проти Фінляндії» (Nikula v. Finland) від 21 березня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_042#Text
5. Рішення Міжнародної комісії юристів від 02 жовтня 2015 р. «Адвокат Андрій Вишневський неправомірно позбавлений статусу адвоката за здійснення свободи вираження поглядів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://icj.wengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2015/10/Ukraine-Lawyer-Vishnevsky-statement-News-web-story-2015-ENG.pdf>

Науковий керівник: д. ю. н., професор кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Вільчик Т. Б.

Найдьонова М. О.,

18-17-04,

Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У наш час ні для кого не секрет, що на ринку юридичних послуг пропозиція перевищує попит. Ця проблема не оминає й інститут адвокатури.

Клієнта отримає не кожен адвокат, а тільки той, хто приверне до себе увагу. З огляду на це, дієвим способом просування адвокатських послуг є саме реклама. Але така реклама має бути не тільки привабливою для споживача, а й відповідати законодавчо закріпленим критеріям.

Перш за все, варто зазначити, що Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на відміну від попередньої редакції, не містить вказівки щодо можливості здійснення реклами адвокатської діяльності [1]. Але, на противагу цьому, ми можемо звернутися до Правил адвокатської етики (далі – Правила) та Закону України «Про рекламу».

У останньому зазначається, що реклама – це інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару [2]. А відповідно до ст. 13 Правил, рекламні матеріали про діяльність адвоката мають бути об'єктивними, достовірними, чіткими та зрозумілими й не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних клієнтів в оману, а також мають відповідати розумним естетичним вимогам. Також, рекламні матеріали не можуть демонструватися за допомогою способів, які дискредитують інститут адвокатури, створюють умови для його зневаги, принижують професію та статус адвоката України [3].

А на додаток до зазначених вище нормативно-правових актів, існують також витяги із засідань Вищої кваліфікаційної комісії, що деталізують ці Положення й урегульовують спірні та дискурсивні питання виконуючи водночас функцію актів тлумачення [1].

Аналізуючи праці багатьох вітчизняних науковців, можна дійти до висновку, що наразі існує проблема щодо використання певних термінів у сфері рекламування адвокатської діяльності.

Наприклад, Г. В. Штоян та Н. М. Таварткіладзе пропонують, в свою чергу, внести зміни у існуючі кодекси адвокатської етики і замінити таке поняття як «реклама адвокатської діяльності» (самореклама) на «інформацію про адвоката та адвокатську діяльність» [4].

З іншого боку, стосовно цього питання А. Бірюкова слушно зазначає, що своєрідне «жонгливання» термінами на кшталт «реклама», «самореклама», «інформація про послуги» та іншими не вирішує проблеми по суті. Від того, що буде змінено назву, суть не зміниться. Але як противники реклами у сфері адвокатської діяльності, так і її прихильники згодні в одному: існує нагальна необхідність у пошуку оптимального ступеня дозволеності в рекламі, або ж у поширенні інформації про такий специфічний продукт, як юридична послуга адвоката [5].

Питання контролю за здійсненням адвокатами рекламування своєї діяльності також врегульовано. Рада адвокатів України повідомляє, що Національною асоціацією адвокатів України через діяльність профільних комітетів вживаються заходи щодо виявлення, збирання та аналізу інформації про розміщення рекламних матеріалів з порушенням законодавства України та Правил адвокатської етики [6]. Адвокати, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально або через адвокатське бюро чи об'єднання (керівники адвокатського об'єднання) несуть персональну відповідальність за достовірність рекламних матеріалів про них, а також за їх відповідність чинному законодавству та Правилам [3].

Отже, регулювання питання рекламування адвокатами своєї діяльності є дуже актуальним. Але у той же час, воно й досі потребує детальної законодавчої регламентації, а також вдосконалення механізмів регулювання окремих її видів, адже суспільство розвивається і реклама набуває нових форм. Безперечно, вона є вкрай важливим інструментом, що надає адвокатам можливість бути почутим у рамках шаленої конкуренції. Однак така реклама не повинна вводити суспільство в оману, надавати неправдиву інформацію і створювати недобросовісну конкуренцію. Адже будь-яке відхилення від норм матиме наслідком зниження довіри до адвокатської професії та інституту адвокатури в цілому.

Джерела:

1. Польський О. Ю. Правові засади рекламування адвокатської діяльності
2. Про рекламу: Закон від 3.06.1996р. №270/96-ВР / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр>
3. Правила адвокатської етики / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zib.com.ua/files/PravilaAdvokatskojiEtiki2017.pdf>
4. Штоян Г. В. Этическая грань дозволенности в распространении информации об адвокатской деятельности. Нижегородский адвокат 2013
5. Бірюкова А. Реклама адвокатської діяльності як прояв впливу процесу глобалізації. – 2018. – № 8
6. Національна асоціація адвокатів України / РІШЕННЯ № 196 // [Електронний ресурс]. – https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-09-22-r-shennya-rau-196_59d2297686313.pdf // від 22.09.2017

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

ПРОБЛЕМИ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В УКРАЇНІ

Конституція України гарантує своїм громадянам, іноземцям та особам без громадянства певний об'єм особистих прав, таких як право на життя, здоров'я, свободу, повагу своєї честі та гідності, вільний розвиток своєї особистості тощо.

Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Дане право заслуговує на особливу увагу через те, що є не тільки правом особи, а й засобом реалізації всіх інших прав, у разі їх порушення. Тому для сучасної правової держави інститут безоплатної правової допомоги є важливим інструментом під час забезпечення прав людини.

Крім закріплення в Конституції України, право на безоплатну правову допомогу закріплене в п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини у численних своїх рішеннях тлумачить п. 3 ст. 6 Конвенції, щодо права обвинуваченого на захист, як важливу гарантію справедливого правосуддя, становим елементом якого є також право на безоплатну правову допомогу [6].

В національному законодавстві реалізація цього права регулюється Законом України «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон). Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону 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]. Також слід зазначити, що правову допомогу поділяють на первинну, тобто ту, що стосується інформування особи про її права та її досудовий захист й вторинну, що являє собою саме судовий захист порушених прав суб'єкта права на безоплатну правову допомогу.

Проте під час здійснення безоплатної правової допомоги, суб'єктами її надання, виникає декілька проблем пов'язаних з порушеннями прав людини, тобто осіб які мають право на безоплатну правову допомогу, порушенням норм, що регулюють адвокатську діяльність та фінансуванням з боку держави.

Що стосується порушення прав особи, яка має право на безоплатну правову допомогу, то Закон не передбачає вільного вибору особою свого захисника. Дане положення суперечить положенню ст. 69 Конституції України, що кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Особа ставиться перед фактом і на відміну від особи, що має більші фінансові ресурси та може самостійно обрати адвоката, якому довіряє, суб'єкт отримання безоплатної правової допомоги дискримінується за майновою ознакою.

Наступним, не менш важливим питанням залишається порушення професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме ч. 1 ст. 4 наголошує, що адвокатська діяльність здійснюється на основі принципу незалежності [3]. На практиці, під час здійснення безоплатної допомоги цей принцип порушується, оскільки адвокати змушені розголошувати адвокатську таємницю. Наприклад для доведення факту надання правової допомоги та як результат отримання винагороди, адвокати змушені надавати органам безоплатної правової допомоги документи, що стосуються справи певної особи.

Також існує проблема забезпечення адвокатської незалежності під час оплати їх праці. Оплата праці таких адвокатів наразі знизилася порівняно з тим, якою вона була на початку, та в цілому є дуже невеликою. Державне казначейство часто робить відповідні перерахування коштів із запізненням. Недостатня чи надана із затримкою винагорода в кращому випадку призводить до більшої залежності адвокатів від держави, а в гіршому – до корупції [4]. Крім того, реформування також потребує процедура звітності адвокатів, що надають безоплатну правову допомогу перед державними органами, що здійснюють безоплатну правову допомогу.

Слід не забувати про рівень фінансування безоплатної правової допомоги державою, яка відповідно до Конституції зобов'язана забезпечувати це право осіб. Кошти з Державного бюджету України та інших джерел таких як міжнародна підтримка, використовуються неефективно та нерационально, через не прозору та складну систему норм, що регулюють дані відносини [4]. Як результат здійснюється шкода громадянам України, які мають право на безоплатну правову допомогу через її неякісність та в цілому податки до Державного бюджету, що сплачуються громадянами України, а також міжнародним спонсорам, які надають кошти на систему використовуються без перспективи розвитку.

Крім того Національна асоціація адвокатів України, відзначила, що існуюча правова база надання безоплатної правової допомоги створює

серйозні корупційні ризики та загрожує незалежності української адвокатури [4]. З огляду на це пропонується невідкладно змінити існуючу систему БПД на систему, яка забезпечить ефективне і прозоре використання коштів, що надходять до системи безоплатної правової допомоги, повагу до прав людини та дотримання професійних прав і гарантій адвокатів на справедливій, прозорій та недискримінаційній основі.

В свою чергу у висновку Ради Європи «Щодо оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду ради Європи», що в українській системі правової допомоги не існує чіткої стратегії підвищення обізнаності населення. Звичайно, ведеться інформаційна діяльність, є буклети, інформаційні листівки тощо, але знання з права мають бути такими, щоб ними можна було скористатися в необхідний момент («своєчасні» знання). На офіційному веб-сайті КЦПД45 і веб-сайтах РЦБВПД розміщено всю необхідну інформацію про БПД, але затриманим особам важко отримати до неї доступ. Крім того, чітко не роз'яснено, що первинна правова допомога є частиною системи правової допомоги у кримінальних справах. Рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Салдуз проти Туреччини» встановлено, що доступ до адвоката на ранніх стадіях кримінального судочинства має вирішальне значення для забезпечення справедливого розгляду. Це означає доступ до адвоката до і під час будь-якого опитування, а також під час першого та подальших допитах чи пред'явлення обвинувачень. Тобто раннього доступу до адвоката.

Отже, надання безоплатної правової допомоги, є недосконалим з точки зору правового регулювання і тому не може забезпечити основні права людини, яка її потребує – суб'єкта права отримання безоплатної правової допомоги. Недоліки в законодавстві та практиці надання безоплатної правової допомоги створили можливість недопустимого тиску і контролю на адвокатів зі сторони держави.

Джерела:

1. Конституція України: від 01.01.2020 Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, №30, ст. 141
2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 18.07.2020 Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 51, ст. 577
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 03.07.2020 Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, №27, ст. 282
4. Система безоплатної правової допомоги в Україні: поточні проблеми та рекомендації щодо її реформування. Електронне джерело URL:<https://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2015.11.30-unba-report-legal-aid-ukr.pdf>

5. Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду ради Європи URL: <file:///C:/Users/dimad/Downloads/council-of-europe-legal-aid-ua.pdf>
6. Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) 43с.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Рємескова Ю. О.

Пікаш Д. Б.,
18-20м-02,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПОСЯГАННЯ НА ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я АДВОКАТА: ПРОБЛЕМАТИКА ТА ШЛЯХИ ВИРІШЕННЯ

Пунктом 6 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебуває під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом. Таким чином, це породжує обов'язок держави щодо розроблення та реалізації належних механізмів захисту адвокатів та їх сімей від спроб нападів у зв'язку з здійсненням професійних функцій.

Згідно зі статистикою з Єдиного реєстру досудових розслідувань, в 2018–2019 році не зареєстровано жодного кримінального провадження за ст. 400 ККУ (Вбивство або замах на вбивство захисника чи представника особи або їх близьких родичів у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги), а станом на жовтень 2020 року, зареєстровано лише 1 кримінальне провадження. Однак, це не свідчить про відсутність проблеми, скоріше про її приховування. Доцільно згадати, вбивство адвоката Іванова О. В., розстріляного з автомата біля Кропивницького СІЗО в 2019 році [3], яке слідство кваліфікувало як умисне вбивство, відповідно до статистики злочинів проти захисника воно винесено не було.

Національна Асоціація Адвокатів України у своєму звіті «Про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні 2013–2018» (далі-Звіт) зазначає, що порушення прав адвокатів в Україні в 2013–

2018 роках набуло критичного загрозливого стану та констатує відсутність в Україні верховенства права. Ризики та погрози адвокатам через їхню професійну діяльність набувають все більшого поширення. Можна говорити, що сьогодні в Україні професія адвоката є професією, небезпечною для життя [4 с. 40].

Щодо способів захисту адвокатів, то їх можна умовно поділити на 2 групи: ті, що потребують законодавчих змін, та ті які вже найшли законодавче втілення. До останньої категорії відноситься право адвоката на особисту охорону, охорону житла і майна, видачу спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку, а також, інших передбачених ст. 7 ЗУ «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», тому адвокатам слід активніше використовувати надані законодавцем можливості для власного захисту. При цьому, наголошуємо, що захист має здійснюватися не лише для адвоката в кримінальному провадженні, а взагалі під час здійснення ним своєї професійної діяльності.

НААУ у Звіті також визначає наступні кроки вирішення цієї проблеми: залучення представників адвокатської спільноти в справах щодо посягання на діяльність адвокатів, залучення міжнародних організацій та фіксування випадків для статистичної звітності. Також, у звіті місії Міжнародної Комісії Юристів «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні» акцентується увага на проблемі посягання на життя та здоров'я адвоката, та підкреслюється, що правоохоронним органам слід активно діяти в попередженні розправ над адвокатами та проводити оперативні розслідування всіх вбивств та нападів на адвокатів з метою встановлення відповідальних осіб та притягнення їх до відповідальності, в рамках судових проваджень, що повністю відповідають міжнародним стандартам щодо справедливого суду [5 с. 58].

Також, вважаємо за необхідне підкреслити, що до першої групи варто віднести зміни до законодавства щодо спрощеного порядку видачі зброї адвокатам. 13 вересня 2019 року була зареєстрована петиція до Президента України № 22/073376-еп з російськомовною назвою «Адвокатам – право на ношення зброї» [6], однак вона не набрала достатньої кількості підписів, та не розглядалася. З огляду на викладене вважаємо, що органами адвокатського самоврядування необхідно більш активно відстоювати питання професійного захисту адвокатів, залучати міжнародні організації для співпраці, вивчаючи їх досвід та ініціювати відповідні зміни до чинного законодавства. Крім того, законодавчого закріплення потребує розширення кола випадків, коли адвокати можуть звернутися до державних органів для захисту свого життя, а також, створити робочу групу з представників адвокатського самоврядування, правоохоронних органів та офісу ГПУ, міжнародних організацій, тощо для розроблення превентивних

заходів та порядку дій у випадку загрози життя адвоката, та створення ефективного механізму розслідування вбивств адвокатів, з прозорою та публічною звітністю та статистикою.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 лип.2012 р. № 5076-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. №27. Ст.282.
2. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 груд. 1993 р. № 3782-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 11. Ст.51.
3. Заява НААУ з приводу вбивства адвоката Іванова у Кропивницькому. *Національної асоціації адвокатів України*: офіц. вебсайт. URL: <https://unba.org.ua/news/print/4608-zayava-naau-z-privodu-vbivstva-advokata-ivanova-u-kropivnic-komu.html>
4. Звіт «Про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні 2013–2018». *Національної асоціації адвокатів України*: офіц. вебсайт. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/novosti/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf)
5. Звіт місії Міжнародної Комісії Юристів «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні». *Міжнародна Комісія Юристів*.офіц. вебсайт. URL: <https://zib.com.ua/files/Ukraine-Between-the-rock-and-the-anvil-Publications-Reports-Mission-report-2020-UKR.p>
6. Петиція Президенту України № 22/073376-еп /Садченков С. О//Офіційне інтернет-представництво Президента України Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua/petition/73376?fbclid=IwAR3bTlKqmjY6NW8nzsYH0xV23FewObbrK6-ZJrqehN-VdKG4JX9A36rpy7E>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Повх А. О.,

18-20м-04,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ЮРИДИЧНОЇ КЛІНІКИ У ФОРМУВАННІ ПРАКТИЧНИХ НАВИЧОК МАЙБУТНЬОГО АДВОКАТА

Одним із аспектів, на які часто скаржаться випускники будь-якого вищого начального закладу є відсутність набутих в процесі навчання

практичних навичок, що стали б підґрунтям у подальшій професійній діяльності колишнього студента, який прагне працювати за спеціальністю. Такі зауваження можна почути незалежно від одержаної спеціальності, не є винятком й правознавство. Проте у даній сфері такі скарги дуже часто не відповідають дійсності, а отриманий студентом результат є пропорційним вкладеним зусиллям. Про це свідчить як сама структура навчального процесу, так і ціла низка можливостей, що надає університет для формування та розвитку цих самих практичних навичок. Для особи, що бажає освоїти професію адвоката та сумлінно виконувати свої обов'язки, надзвичайно важливим є процес формування таких практичних навичок, що відповідали б фактичним та реальним вимогам професії. Важливу роль у їх одержанні ще під час навчання може відіграти юридична клініка вищого навчального закладу III–IV рівнів акредитації, що здійснює підготовку фахівців за напрямом «Право» (далі – Юридична клініка).

Для початку варто зазначити, що Юридична клініка – це структурний підрозділ юридичного факультету, за допомогою якого студенти набувають практичної підготовки шляхом надання безкоштовної юридичної допомоги та здійснення правової просвіти населення (ч. 7 ст. 33 Закону України «Про вищу освіту»). Це положення деталізується на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 03.08.2006 р. N 592 «Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України», а саме п. 1.1 Юридична клініка створюється як база для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів. Відповідно до положень даного акту метою Юридичної клініки, серед інших, є підвищення рівня практичних знань, умінь і навичок студентів юридичних спеціальностей; формування правової культури громадян; підготовка та навчання студентів у дусі дотримання й поваги до принципів верховенства права, справедливості і людської гідності; впровадження в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів-правників у сфері юридичних послуг. У зв'язку з реалізацією цієї мети Юридична клініка проводить спецкурс з «Основ юридичної клінічної практики»; правоосвітні, правороз'яснювальні та інших навчально-практичні заходи; консультанти Юридичної клініки безоплатно надають правову допомогу з питань захисту прав і свобод людини та організацій з усіх галузей права відповідно до чинного законодавства України; проводяться роботи з документами правового характеру і базами даних, підготовка і поширення публікацій для населення з актуальних правових питань; здійснюється співпраця з представниками держав-

них і недержавних органів та організацій; проводяться роботи з систематизації й аналізу судової практики України, рішень Європейського Суду з прав людини та ряд інших заходів.

З огляду на вищезазначене, зрозуміло, що робота Юридичної клініки є різноплановою, проте, яка її роль саме для майбутнього адвоката? Для початку, варто вказати особливості адвокатської діяльності. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме ст. 1 адвокатська діяльність – незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту (діяльність 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). Професія адвоката відноситься до типу «людина – людина», тобто особливе місце, в даному разі, займає правильне, ефективне та результативне спілкування з клієнтом, здатність аналізувати отриману інформацію, правильно її структурувати та порівняти з існуючими нормами права, застосувавши методи синтезу та порівняння. Не менш важливими є й навички правильного формулювання правової позиції, її аргументація, здатність передбачити позицію опонента та підготувати належне спростування. Кожну з цих навичок студент може сформулювати та розвинути під час роботи консультантом у Юридичній клініці, адже тут він стикатиметься з реальними правовими ситуаціями, спілкуватиметься з клієнтами шляхом проведення інтерв'ювання та консультування, складатиме проекти документів правового характеру (заяви, скарги). Тобто, з одного боку Юридична клініка надає реальну можливість для застосування теоретичних знань на практиці, а з іншого боку формує внутрішнє ставлення особи до власної діяльності, відповідальність, деонтологічні принципи діяльності адвоката, практичні навички у спілкуванні з клієнтом, надає можливість обмінюватися досвідом з практикуючими юристами.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність, Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 року (редакція від 01.01.2020 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Про вищу освіту, Закон України № 1556-VII від 01.07.2014 року (редакція від 09.08.2019 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>

3. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України, Наказ Міністерства освіти і науки України № 592 від 03.08.2006 року (редакція від 03.08.2006 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-06>

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Прогорова О. Ю.,
18-20м-03,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ БЕЗОПЛАТНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Право на професійну правничу допомогу є одним з основоположних прав людини і громадянина. Конституцією України проголошується, що у визначених законом випадках така допомога надається безкоштовно [1]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці неодноразово наголошував на необхідності надання саме ефективного захисту у кримінальному провадженні для забезпечення дієвої реалізації згаданого права.

Серед критеріїв ефективності правової допомоги у кримінальному процесі, зокрема, виокремлюють, обізнаність підозрюваного, обвинуваченого про свої права, реальний захист, тобто наявність реальних можливостей захищатися особисто або через представника; активний захист, тобто користування наданими Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) засобами доведення своєї позиції в суді; а також реальна, а не ілюзорна допомога захисника [2, с. 136–137].

У даному контексті важливим є дотримання принципів професійності та ефективності саме адвокатами, які працюють «pro bono», оскільки, як вбачається з положень КПК, вони захищають інтереси найбільш вразливих верств населення.

Так, КПК передбачає ряд випадків, коли на слідчого, прокурора, слідчого суддю чи суд покладається обов'язок залучити захисника для надання безоплатної вторинної правової допомоги. Відповідно до ст. 49 КПК такими є випадки коли: участь захисника є обов'язковою (у разі прова-

дження щодо неповнолітніх, осіб з фізичними або психічними вадами тощо), а підозрюваний, обвинувачений не залучив захисника; заявивши клопотання про залучення захисника, підозрюваний, обвинувачений не може його залучити самостійно; суб'єкти призначення вирішать, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника, але його не було залучено[3].

Як зазначають науковці, обов'язок забезпечення права на професійну правничу допомогу, який покладається на сторону обвинувачення чи суд не вичерпується призначенням адвоката за рахунок держави, наданням можливості конфіденційного спілкування, організації зустрічі з ним до першого допиту тощо; він включає також обов'язок реагування на факти не ефективності чи не компетентності діяльності адвоката [4, с. 144].

Варто зазначити, що згадана позиція знайшла своє місце у практиці ЄСПЛ. Так, у рішеннях Артіко проти Італії, Камасинський проти Австрії, Дауд проти Португалії ЄСПЛ наголошує на тому, що суди повинні досить прискіпливо ставитися до діяльності захисників за призначенням, а компетентні національні органи повинні втручатися у діяльність адвокатів не лише коли їх нездатність ефективно захищати інтереси клієнта є очевидною, а й у разі, якщо вони достатньою мірою обізнані будь-яким іншим чином, що такий факт має місце [там само]. Хочемо зазначити, що даний момент потребує глибокого вивчення та дослідження з метою створення механізму, за якого існуватиме можливість впливу на діяльність адвоката з метою спонукання його до здійснення ефективного захисту та, водночас, не буде створено загрозу порушень гарантій адвокатської діяльності.

На рівні законодавства України підстави для зміни адвоката за призначенням передбачені ст. 24 Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Серед них наведені й такі як неналежне виконання адвокатом своїх зобов'язань за умовами договору (п.2 ч.2) та неналежне надання безоплатної вторинної правової допомоги працівником центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (далі – центр) (п.6 ч.2). Ч.1 згаданої норми передбачається, що зміна адвоката відбувається центром, у порядку встановленому законом, однак, такий порядок залишається не визначеним. Центру надається право звернення до регіональної комісії оцінювання якості повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної правової допомоги на підставі скарги на дії чи бездіяльність адвоката, що полягають у неналежному здійсненні його повноважень із захисту клієнта. Однак, таке звернення може подаватися центром лише на основі звітності адвоката по справі, тобто після закінчення провадження [5, с. 47–48].

Таким чином, необхідним є закріплення на законодавчому рівні чіткого порядку заміни адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу з підстав неефективності їх діяльності, з урахуванням забезпечення гарантій адвокатської діяльності. Внаслідок цього можна створити додаткову гарантію дотримання права на захист для осіб, які користуються механізмом правової допомоги за рахунок держави, а також встановити додатковий засіб контролю якості надання правової допомоги захисниками за призначенням.

Джерела:

1. Конституція України : офіц. текст. Київ : КМ, 2013. 96 с
2. Моторигіна М. Г. Міжнародно-правові стандарти ефективного захисту. *Юридична осінь 2014 року* : зб. тез доп. та наук. повідомл. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених, м. Харків, 14 листоп. 2014 р. Харків, 2014. С. 135–138.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n766> (дата звернення: 12.11.2020)
4. Волошанівська Т. В. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic national: teorie si practica. National law journal: theory and practice*. Жовтень 2017. С. 143–148.
5. Оцінювання системи безоплатної вторинної правової допомоги в Україні у світлі стандартів і передового досвіду Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/16806aab13> (дата звернення: 12.11.2020).

Науковий керівник: д.ю.н., професор, завідувач кафедри адвокатури Вільчик Т. Б.

Рамазанова С. Р.,
18-20м-06,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОПЛАТА ПОСЛУГ АДВОКАТА: «ГОНОРАР УСПІХУ»

У сучасному світі існує величезна кількість послуг, якими ми користуємося кожного дня. І серед цього розмаїття є такі, в яких пересічна людина ні за яких умов не зможе самостійно дати собі раду. До них від-

носяться насамперед захворювання, будівництво та правова допомога. Це ті сфери, які доволі складно досягнути і просто неможливо оминати у житті. Саме тому людина потребує в них професійної допомоги.

Конституція України зазначає, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. З розвитком цього інституту постійно виникали питання й щодо оплати адвокатських послуг. Наразі існує декілька видів оплати, а саме фіксована, абонентська, погодинна та преміальний гонорар. Кожен з них має свої недоліки та позитивні сторони, але найбільш цікавий і суперечливий – преміальний гонорар чи «гонорар успіху».

Відповідно до п. 3.3.2 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, «гонорар успіху» («*Ractum de quota litis*») – це угода, яка укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення у справі, що розглядається, в якій клієнт є однією із зацікавлених сторін. Згідно з вищевказаною угодою, клієнт зобов'язується у разі винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або в будь-якій іншій формі. Однак, це визначення, зважаючи на новизну такого явища як «гонорар успіху», зазнало деяких трансформацій серед різних держав.

В Україні судова практика з цього питання невелика і поки що доволі суперечлива, зокрема тому, що на національному рівні немає чіткого визначення «гонорару успіху». Прикладами діаметрально протилежних позицій стосовно обговорюваного питання є постанови Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 462/9002/14-ц від 12.06.2018 р. та у справі № 754/1513/16-ц від 26.09.2018 р. Проте, на мою думку, цей вид оплати адвокатських послуг найбільш оптимальний для України, бо в нас дуже велика ймовірність спекуляцій на цінах за надання правничих послуг, особливо враховуючи появу «адвокатської монополії». Зазначена ймовірність базується, зокрема, на великій кількості абітурієнтів на спеціальність «Право». Лише невеликий відсоток нинішніх студентів-правників дійсно хоче допомагати людям, впевнені, що справедливість є, і плекають надію на те, що вони її встановлять. Більшість же бачить у роботі адвоката лише гроші, мріють нажитися на кожній справі, розуміючи, що клієнт дійсно не зможе впоратися з правовими питаннями самостійно, враховуючи низьку поінформованість суспільства України щодо їхніх юридичних прав та обов'язків. Недоліки законодавства, які дозволяють затягувати судовий процес, обходити законодавчі норми, безліч правових колізій та прогалин – все це дозволяє отримувати великі гроші, використовуючи, наприклад, погодинну оплату послуг адвоката.

Таким чином, об'єктивні ціни на свої послуги встановлюють далеко не всі адвокати, тому погодинна оплата, абонентська та, навіть, фіксована

викликають багато питань стосовно формування розміру гонорару. Крім того, адвокат Олександр Дроздов зазначає, що аналіз норм законодавства дозволяє зробити висновок, що по своїй суті гонорар успіху виконує перш за все важливу соціальну функцію, оскільки встановлення розміру гонорару успіху, як різновиду гонорару, та його сплата допускається лише у випадку досягнення адвокатом позитивного результату для клієнта, який, до речі, погодив це в договорі про надання правової допомоги. Адже таким чином забезпечується конституційне право кожного на вільний вибір захисника своїх прав серед найкваліфікованіших та найдосвідченіших з можливістю фактичного відстрочення сплати гонорару та лише за умови настання для клієнта позитивного результату. І це зрозуміло. Оскільки за таких умов клієнт не тільки пересвідчиться у фахові та досвіді адвоката, але й матиме реальну можливість розрахуватися за ефективну професійну правничу допомогу.

Підводячи підсумок, можна сказати, що «гонорар успіху» – дійсно чудове рішення питання розрахунку між адвокатом та клієнтом. Для ефективного механізму дії «гонорару успіху» в Україні необхідно закріпити його визначення у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Потрібно викласти ст. 30 у новій редакції або взагалі додати додаткову статтю та чітко прописати всі ключові моменти, а саме поняття «гонорару успіху», процес відшкодування поточних витрат адвоката у ході надання адвокатських послуг, закріплення переліку позитивного результату вирішення справи для клієнта, визначення оціночних критеріїв розумності та обґрунтованості суми гонорару Важливим положенням, яке, на мою думку, повинно знайти відображення у Законі є те, що застосування «гонорару успіху» буде відбуватися відносно адвокатів, які надають адвокатські послуги не менше, ніж протягом 5 років, внаслідок їхньої недостатньої досвідченості. При чому це буде єдиний можливий варіант розрахунку з ними. Таким чином, новачки в адвокатській діяльності матимуть змогу практикувати, використовуючи будь-який прийнятний для них вид оплати з нині існуючих, а через 5 років, враховуючи те, що оплата послуг відбуватиметься тільки у разі позитивного результату вирішення справи, будуть робити власний вибір щодо продовження адвокатської кар'єри. Це забезпечить формування сильного інституту адвокатури, який представлятимуть професіонали, віддані своїй роботі та готові працювати на результат.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Актуальність обраної теми дослідження зумовлена рядом причин. Відповідно до Конституції України, одним із основоположних конституційних обов'язків є обов'язок кожної особи сплачувати податки та збори, платником яких вони є. З одного боку, наявне питання має публічний інтерес з огляду на потребу наповнення Державного бюджету України. З іншого боку, питання оподаткування та податкової оптимізації є значущим для кожної особи, яка прагне здійснювати адвокатську діяльність. Саме тому в межах вказаної роботи ми проаналізуємо загальні підстави оподаткування адвокатської діяльності [1, с. 154].

Перш за все, розглянемо питання оподаткування діяльності адвоката за умовами, коли адвокат здійснює самостійну діяльність. В такому разі, згідно положень Податкового кодексу України, він є самозайнятою особою. Відповідно до п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України самозайнятою особою є платник податку, який є фізичною особою-підприємцем або провадить незалежну професійну діяльність за умови, що така особа не є працівником в межах такої підприємницької чи незалежної професійної діяльності. Адвокат як самозайнята особа підпадає під критерії здійснення незалежної професійної діяльності, так як він не є працівником та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [2].

Відповідно до ст. 178 Податкового кодексу України адвокати, які мають намір здійснювати незалежну професійну діяльність, повинні стати на облік в органах державної податкової служби за місцем свого постійного проживання як самозайняті особи та отримати свідоцтво про таку реєстрацію. В такому разі адвокат повинен сплачувати податок на доходи фізичних осіб у розмірі 18% та військовий збір у розмірі 1,5%. Податок на доходи можливо сплачувати у зниженому розмірі з огляду на вирахування з доходу адвоката витрат виробничого характеру. Так адвокат може знизити обсяг об'єкта оподаткування за рахунок вирахування з його складу, наприклад, витрат на оплату праці помічника адвоката, витрат на оренду офісу тощо [2].

Оскільки праця адвоката оплачується відповідно до укладених ним договорів про надання юридичних послуг та правничої допомоги, то на

підтвердження відповідності задекларованого доходу адвокат у разі потреби має наводити вказані договори. За загальним правилом, адвокат як самозайнята особа самостійно веде бухгалтерський облік власної адвокатської діяльності, хоча відповідно до вимог закону він має право користуватись послугами бухгалтера.

Законодавство не містить заборон стосовно права адвоката брати участь у підприємницькій діяльності. Саме тому, на практиці достатньо поширеними є випадки реєстрації адвоката як фізичної особи-підприємця зі спеціалізацією щодо надання послуг та діяльності у сфері права. В такому разі, відповідно до приписів Податкового кодексу України, фізична особа-підприємець має право на пільговий режим – оподатковуватись єдиним податком відповідно до групи оподаткування. В такому разі адвокати при представництві у суді інтересів клієнтів пред'являють посвідчення адвоката та за необхідністю ордер, однак договір про надання правової допомоги укладають від імені фізичної особи-підприємця. Такі дії дозволяють адвокату заощаджувати кошти, сплачуючи замість податку на доходи фізичних осіб та військового збору, єдиний податок [3, с.199].

Але така діяльність створює певні проблеми в розрізі податкового обліку, що підтверджує судова практика. Звернемо увагу на судову практику. У рішенні Івано-Франківського окружного адміністративного суду у справі №0940/2240/18 від 25.01.2019 було проголошено, що оскільки позивач зареєстрований відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» як фізична особа-підприємець, до нього не можуть застосовуватись положення ч.3 ст. 5 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Як наслідок, зроблено висновок, що адвокат, перебуваючи на податковому обліку як фізична особа-підприємець на спрощеній системі оподаткування, повинен перебувати на податковому обліку як фізична особа-підприємець з ознакою провадження незалежної професійної діяльності, вести єдиний податковий облік та сплачувати податки саме як фізична особа-підприємець. Цю правову позицію слід брати до уваги при спробах податкової оптимізації та податкового планування з боку адвоката.

Також, адвокатське бюро та адвокатське об'єднання як юридичні особи можуть виступати податковими агентами. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та Податкового кодексу України адвокатське бюро та адвокатське об'єднання сплачують податки та ЄСВ за працевлаштованих адвокатів та інших працівників [4, с. 21–22, 30].

Таким чином, підводячи підсумок, слід значити, що питання оподаткування адвокатської діяльності мають значний професійний інтерес та велике практичне значення. Досліджуючи законодавство, можна дійти висновку, що адвокати мають право виконувати конституційний обов'язок по сплаті податків та зборів, здійснюючи легальну податкову оптимізацію та податкове планування своєї професійної діяльності.

Джерела:

1. Товкун Л. В. Правове регулювання та особливості оподаткування самозайнятих осіб. Порівняльно-аналітичне право. 2016. №2. С. 153–155.
2. Податковий кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
3. Джабурія О. О. Індивідуальна адвокатська діяльність як організаційна форма адвокатської діяльності. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2019. Вип. 54. С. 197–201.
4. Методичні рекомендації з оподаткування адвокатської діяльності. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/2017-05_metod_rekomend_z_opodatkuvannya_diyaln_adv.pdf

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Риков А. М.,
18-20м-07,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

РОЗВИТОК ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Сучасний стан розвитку суспільства передбачає внесення змін до національного законодавства у зв'язку з об'єктивними процесами оптимізації взаємодій законодавчої, виконавчої і судової гілок влади. Наразі інститут адвокатури постає механізмом захисту, який формує правові позиції, що в подальшому втілюються у рішеннях судів вищих інстанцій. Конституція України визначає, що саме адвокатура – недержавний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури згідно Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Власне, процес бюрократизації

адвокатської діяльності на сьогодні викликає необхідні рішення. Адже зі здобуттям незалежності, Україна отримала багато викликів на шляху до формування правової, суверенної і соціальної держави, з якими наша країна досі змагається. Необхідно зазначити, що інституціональні засади адвокатури як цілісної системи утверджують і контролюють збереження демократичних засад, захист прав і свобод людини і громадянина в Україні. Згідно цьому, у процесі реформування та вдосконалення Адвокатури України мало місце запровадження інтеграційних європейських механізмів, що регулюють внутрішні та зовнішні процеси адвокатської системи. Незважаючи на ряд змін в політико-економічній, соціальній та правовій сфері України, необхідно зробити акцент, що ефективне функціонування інституту адвокатури гарантує наявність правової держави та дотримання прав і свобод людини і громадянина. Актуальність обраної теми обумовлена тим, що процеси вдосконалення адвокатури як захисної системи залежать від запроваджених реформ, а також від вектору розвитку держави.

Після вступу до Ради Європи у 1995 році Україна отримала ряд зобов'язань, що стосуються, насамперед, реформування правової та політичної систем. Згідно проєвропейського вектору розвитку, Україна має довести, що в цілісній правовій системі існують інститути демократії, що мають на меті захищати інтереси кожної людини і громадянина України.

Наразі українська адвокатура має нагальну потребу у реформуванні функціоналу власної системи згідно до зовнішніх та внутрішніх ризиків, погіршенням політичного стану, соціально-економічних показників у країні, трансформацією правової системи. Адже у загальному значенні адвокатура України є спеціально уповноваженим Конституцією України незалежним недержавним самоврядним професійним правозахисним інститутом правової системи, який діє для забезпечення права на захист від обвинувачення, надання правової допомоги та представництва інтересів фізичних та юридичних осіб. Варто зазначити, що здійснення реформ в адвокатській діяльності наразі стикається з проблемами імплементації міжнародних стандартів у галузі надання кваліфікованої юридичної допомоги та організації діяльності адвокатури.

Власне, у будь-якій демократичній державі, яка функціонує на засадах верховенства права, перш за все, мають бути захищені права людини, а вирок суду має виноситися на підставі професійного розслідування, аналізу справи і наявності переконливих доказів для успішного виконання судового процесу. У даному випадку, правові гарантії та процесуальні права адвоката мають бути дотримані, адже вони є пред-

метом свого впливу та забезпечують реалізацію, захист і відновлення в разі їх порушення.

Реалії процедури винесення судових рішень дуже часто обумовлюються порушеннями прав сторони захисту обвинуваченого. Тобто, можна виявити основні порушення щодо прав українських адвокатів з боку держави як такі: ненадання адвокатам доступу до своїх клієнтів, порушення права на конфіденційне спілкування між адвокатом і клієнтом, ненадання чи невчасне адвокату доступу до інформації, матеріалів справи, проведення неправомірних обшуків в будівлях і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю, порушення статусу адвоката у кримінальному провадженні, зловживання притягненням до дисциплінарної відповідальності адвокатів та порушенням кримінальних справ проти адвокатів.

Наразі постає нагальне питання щодо розвитку та вдосконалення інституту адвокатури як необхідної складової для формування справжньої правової демократичної проєвропейської України. Слід зазначити, що будь-які реформи у суспільному, політичному, економічному або правовому полі реформі адвокатури, як і в судовій чи будь-якій іншій реформі, зміни треба держави мають бути змістові та ефективні. До правої сфери діяльності України були покладені реформи, що спрямовані на імплементації чинних європейських практик. Тож, значними пріоритетами у процесі реформування адвокатури є збереження незалежності цього інституту, підвищення професійних стандартів і запровадження повною мірою антикорупційних дій. Безумовно, що правозахисний інститут як адвокатура зазнав багато змін під час реформування компонентів судової реформи з початку 2014 року. Головною складовою реформи є встановлення адвокатської монополії на представництво в судах. Багато змін зазнали процесуальні кодекси, що мають вплив на судову процедуру (нові засоби доказування, запуск електронного судочинства та інші).

Таким чином, Угода про асоціацію України з Європейським союзом 2017 року визначила курс на європейський розвиток країни, а саме – приведення всіх правових інститутів та чинного законодавства до європейських стандартів. Тим не менш, інститут адвокатури в будь-якій демократичній державі є гарантією професійного захисту прав і свобод людини і громадянина. Реформування адвокатури на даному етапі характеризується різнобічністю застосування нових правових методів.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ковальова Я. О.

ОСНОВНІ ПРОФЕСІЙНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ПОМИЛКИ АДВОКАТА-ПОЧАТКІВЦЯ

Кожен адвокат на початку своєї кар'єри робить чимало помилок, проте як слушно зазначив Теодор Рузвельт: «Не помиляється той, хто нічого не робить. Не бійтеся помилятися – бійтеся повторити помилки.» Звичайно, що молоді фахівці зустрічаються з різними складнощами, проте ми перелічимо найтипівіші, ті, які зустрічаються найчастіше у практичній діяльності адвоката-початківця.

По-перше, це недовіра до адвоката з боку клієнта. Термін «довіра» академічний тлумачний словник української мови інтерпретує як ставлення до кого-небудь, що виникає на основі віри в чийсь правоту, чесність, щирість [1, с. 335]. Виправданою є загально визнана думка, що кращий фахівець той, у кого є досвід. Проте слід наголосити на тому, що довіра будується не лише на основі кількості справ, якими займався адвокат, але і на якості надання ним правової допомоги та ставленням до своїх обов'язків. Тому важливим є встановлення довірчих відносин між адвокатом та клієнтом ще на початку їх взаємовідносин, для цього законодавець зобов'язав адвокатів при складенні ними присяги, яка закріплена у ст. 11 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «чесно і сумлінно забезпечувати право на захист та надавати правову допомогу». Не можемо не погодитись з думкою А. М. Бірюкової, яка зазначила, що клієнт повинен розраховувати на абсолютну чесність та повну відвертість адвоката, правдивість повідомлюваної інформації. Не є припустимими з боку адвоката недовірки, ухильні відповіді або неправдива інформація [2, с. 150]. Ще одним щаблем у піраміді довіри до адвоката є зобов'язання по дотриманню адвокатської таємниці.

Добре, коли недовіру до себе, через свою недосвідченість, адвокат може побороти чесною та сумлінністю, а як бути у випадку, коли він своїми ж провокаційними діями підриває свою репутацію. Наприклад, в умовах сучасності, соціальні мережі набирають все більшої популярності серед представників адвокатури при здійсненні ними своєї професійної діяльності. Така ситуація стала підставою для доповнення Правил адвокатської етики (далі- Правил) розділом VIII «Дотримання норм адво-

катської етики при використанні мережі Інтернет». Після цього до дисциплінарних палат кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури в областях почали надходити скарги на дії адвокатів у мережі Інтернет. Як зазначає Г. В. Бойко, незважаючи на вже не малий строк дії Правил в новій редакції, дисциплінарні палати досі мають труднощі при розгляді заяв і скарг даної категорії. Як правило, вони пов'язані із неможливістю ідентифікації особи в мережі, або із важкістю встановлення самого факту публікації чи коментування певних фактів [3, с. 14]. Прикладом є рішення ВКДКА № XII-012/2019 від 5 грудня 2019 року, де скаржниця виявилася адвокаткою, яка порушила п. 59 Правил та робила публікації на Фейсбучі про колишнього чоловіка своєї клієнтки, в яких, окрім коментування всіх подій справи, ще й вказувала інформацію стосовно його особистого життя, різко висловлювалась проти нього, проявляючи агресію та нестриманість, принижуючи його честь та гідність.

По-друге, вираження надмірної довіри до клієнта. Професія адвоката, як визначає Л. Г. Терлецька передбачає такі професійні якості як: професійну спостережливість та розвиненість навичок розумової діяльності за відбір та селекції інформації. Адвокат повинен дотримуватися об'єктивності, фільтруючи будь-яку інформацію від клієнта [4, с. 87].

По-третє, тенденція переоцінювати власні можливості. Взяття на себе великих обсягів роботи має, як результат, надання неефективної та неякісної правової допомоги.

По-четверте, необґрунтована впевненість у правоті суду. Адвокату слід звернути увагу на судову практику задоволення апеляційних та касаційних справ, а також зростаючу статистику ухвалених рішень ЄСПЛ на користь скаржника, та зробити висновок, за яких саме обставин судові рішення першої інстанції можуть бути оскаржені.

До типових помилок адвоката-початківця слід віднести також: надмірне погодження зі слідством, або навпаки безпідставне оскарження кожної процесуальної дії; зайва емоційність, пов'язана з власною позицією у справі, або неправомірними діями інших учасників процесу; самовпевненість, яка зазвичай є проявом досвідчених працівників правоохоронних органів, але які тільки починають шлях адвоката тощо.

Досвідчені адвокати радять аналізувати свої помилки та вчитися на них. Необхідно пам'ятати, що здатність швидко опановувати нові практичні навички, розвивати критичне мислення, емоційну та психофізичну стійкість, здатність до саморегуляції та самоконтролю власної поведінки є запорукою професіоналізму.

Джерела:

1. Академічний тлумачний словник української мови. Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/dovir.ja>
2. Бірюкова А. М. Довіра як етична основа відносин адвоката з клієнтом (міжнародний та вітчизняний вимір) / А. М. Бірюкова // Вісник кримінального судочинства. – 2017. – № 3. – С. 149–154. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkc_2017_3_19
3. Бойко Г. В. Деякі проблемні питання застосування дисциплінарною палатою правил адвокатської етики при використанні адвокатом мережі Інтернет./Г. В. Бойко// «Вісник Одеської адвокатури». –2019. – с. 14–16
4. Терлецька Л. Г. Соціально-психологічні особливості взаємодії адвоката та інших учасників юридичного конфлікту / Л. Г. Терлецька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія психологічна. – 2012. – Вип. 2(2). – С. 87–95. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvldu_2012_2%282%29__12

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

**Семенчук А. В.,
Смашнюк Я. Я.,**
301 група, 3 курс, юридичний факультет,
Чернівецький національний університет
ім. Юрія Федьковича

ДО ПИТАННЯ ВКЛЮЧЕННЯ ГОНОРАРУ УСПІХУ АДВОКАТА ДО СКЛАДУ СУДОВИХ ВИТРАТ

Актуальним та гостро поставленим питанням сьогодення є «гонорар успіху адвоката». З одного боку, в ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що гонорар є формою винагороди адвоката за здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту, проте, з іншого боку, – нормативно закріпленого визначення поняття «гонорар успіху» в національному законодавстві немає.[1]

На противагу цьому, аналізуючи іноземний досвід, можна виділити декілька варіантів угод між клієнтом та адвокатом щодо гонорару останнього, а саме: гонорар успіху, ймовірний гонорар та умовний гонорар. Так, базуючись на зарубіжних джерелах, можна сформулювати таке визначення гонорару успіху – це угода, укладена між клієнтом та адвокатом, за

якою останній отримує від клієнта винагороду за свою роботу тільки у разі прийняття судом виграшного рішення на користь клієнта.[2]

З цього питання доцільно проаналізувати судову практику, адже очевидно проблемою є те, що для розвитку цієї форми оплати потрібно чітко прописати можливість її використання, а не шукати все нові обмеження та заборони.

Так, в постанові від 20.11.2018 р. у справі №910/23210/17 Верховний Суд висловлює наступну позицію: «Розмір гонорару визначається за погодженням адвоката з клієнтом, і може бути змінений лише за їх взаємною домовленістю. Суд не має права його змінювати і втручатися у правовідносини адвоката та його клієнта».[3] Дійсно, суд не може втручатися у фінансові правовідносини адвоката і клієнта, проте суд зобов'язаний оцінити обсяг адвокатських витрат, що мають бути присуджені з урахуванням того, чи була їх сума фактично обґрунтованою. В постанові від 9.04.2019 р. у справі №826/2689/15 Верховний Суд встановив підстави для відшкодування витрат – це «надання належних та допустимих доказів на підтвердження витрат, понесених у зв'язку з вчиненням окремих процесуальних дій поза судовим засіданням, а також часу, витраченого на підготовку позовної заяви та інших процесуальних документів, з урахуванням тривалості розгляду справи»[4]. Цікавою видається правова позиція Верховного Суду щодо визначення обов'язкових обставин при сплаті гонорару. В додатковій постанові від 5.09.2019 р. у справі №826/841/17 Верховний Суд застосував п. 14 Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя № R (81) 7 та встановив, що «до правової (правничої) допомоги належать, зокрема, надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру тощо» [5].

ЄСПЛ також керується наведеними вище критеріями при присудженні судових та інших витрат. Таким чином, для суду не є обов'язковими зобов'язання, які склалися між адвокатом та клієнтом, зокрема у випадку укладення ними договору, що передбачає сплату адвокату «гонорару успіху», у контексті вирішення питання про розподіл судових витрат. Вирішуючи останнє, суд повинен оцінювати витрати, що мають бути компенсовані за рахунок іншої сторони, ураховуючи як те, чи були вони фактично понесені, так і оцінювати їх необхідність.

Привертає увагу той факт, що надання правової допомоги з приводу вирішення певної або ж усієї сукупності процесуальних питань не може оцінюватись у більшому розмірі, ніж для звернення з позовом. Такий

висновок зробив Верховний Суд в додатковій постанові в справі №2040/6747/18: «Участь одного адвоката при розгляді справи в судах усіх інстанцій свідчить про його обізнаність з обставинами щодо спірних правовідносин, що, поза сумнівом, істотно впливає на обсяг надання ним послуг в межах їх повторного вивчення. Таким чином, ураховуючи, що правова позиція представника позивача в судах всіх інстанцій не змінювалась, об'єктивна необхідність вивчати додаткові джерела права та судову практику зі спірних питань була відсутня, оскільки такий представник не міг не бути обізнаним із позицією відповідача, законодавством, яким регулюється спір у справі, документами й доводи, якими відповідач обґрунтовував свої вимоги й інші обставини у судах попередніх інстанцій, а отже, підготовка цієї справи в суді касаційної інстанції не вимагала великого обсягу аналітичної й технічної роботи, з огляду на що розмір таких витрат не підлягає збільшенню» [6]. Тобто Верховний Суд вказує, що гонорар має включати в себе весь обсяг роботи виконаний адвокатом, однак може бути збільшений тільки у випадку з'ясування інших обставин або ж у ході виконання інших процесуальних дій, які не були виконані під час судового розгляду у попередній інстанції.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/stru#Stru>
2. Козлов С. Чому в Україні досі «не люблять» гонорар успішного адвоката. *Юридична газета онлайн*, 2020. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/chomu-v-ukrayini-dosi-ne-lyublyat-gonorar-uspihu-advokata.html>.
3. Постанова Верховного Суду у справі № 910/23210/17 [2017]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78048428>.
4. Постанова Верховного Суду у справі № 826/2689/15 [2015]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81046503>.
5. Додаткова постанова Верховного Суду у справі № 826/841/17 (провадження К/9901/5157/19) [2017]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84041003>.
6. Додаткова постанова Верховного Суду у справі № 2040/6747/18 (провадження К/9901/17099/19) [2018]. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86333445>.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича Остафійчук Л. А.

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ АДВОКАТАМИ

Неодноразово Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) в своїх рішеннях підкреслював центральну роль адвокатури в здійсненні правосуддя і підтримці верховенства права, наголошуючи на тому, що саме вільна адвокатська практика без будь-яких невинуватих перешкод є найважливішою складовою демократичного суспільства й обов'язковою умовою для ефективної реалізації положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція). Адвокатура є посередником між громадськістю та судами. Ця особлива роль адвокатів, як незалежних професіоналів при здійсненні правосуддя, тягне за собою низку обов'язків, особливо в тому, що стосується їхньої поведінки.

Представляючи інтереси клієнта або виконуючи функцію захисника в суді, адвокат зобов'язаний дотримуватися вимог чинного процесуального законодавства, законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, про судоустрій і статус суддів, іншого законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу. Відповідно до Правил адвокатської етики під час здійснення професійної діяльності в суді адвокат повинен бути добропорядним, стриманим і коректним, реагувати на неправильні дії або вислови осіб у формах, передбачених законом, зокрема у формі заяв, клопотань, скарг тощо, бути тактовним при допиті підсудних, потерпілих, сторін у цивільному процесі, свідків та інших осіб.

Слід враховувати, що за своєю природою законні та обгрунтовані заперечення, клопотання, скарги адвоката, в цілому позиція сторони захисту направлені на те, щоб підкреслити слабкі сторони опонента, вони є оцінкою і критикою сторони обвинувачення. Вільні, іноді запеклі і напружені дебати сторін є невід'ємною частиною змагального процесу в суді.

Нерідкими є випадки, коли представники правоохоронних органів зловживають певною зв'язаністю адвокатів етичними стандартами. З метою впливу на адвоката вони скаржаться на зміст та форму висловлювань захисника, що призводить до притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності, відсторонення його від справи, а інколи і взагалі до позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю.

Відповідно до статті 10 Конвенції вільне вираження поглядів – це свобода мати власну думку, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

У зв'язку з цим виникає закономірне питання як співвідносяться особливий статус адвоката і пов'язані з ним обов'язки із правом на вільне вираження поглядів і вимогами належного здійснення правосуддя.

Свобода висловлювань адвокатів має свої межі задля підтримки авторитету та неупередженості судової влади. Справи ЄСПЛ «Багіров проти Азербайджану», «Чеферин проти Словенії», «Шопфер проти Швейцарії», «Нікула проти Фінляндії», «Моріс проти Франції», «Касадо Кока проти Іспанії» пов'язані із порушенням статті 10 Конвенції і є визначальними з досліджуваного питання.

Позиція Суду є такою, що хоча сторони, безумовно, мають право коментувати здійснення правосуддя з метою захисту своїх прав, їх критика не повинна перевищувати певних меж. Зокрема, слід чітко розрізняти критику та образ. Якщо єдиний намір будь-якої форми вираження поглядів полягає в тому, щоб образити суд або учасників судового процесу, застосування санкцій до адвоката не означає порушення статті 10 Конвенції.

Однак слід усвідомлювати різницю між висловами, зробленими адвокатом в залі суду, та в інших місцях. Процесуальна (в залі суду або у процесуальних документів) оцінка та критика позиції сторони обвинувачення (документів, клопотань, усних заяв, виступів, висновків експертів тощо) є проявом належного та сумлінного здійснення захисником своїх професійних обов'язків. Суд визнав право адвокатів на критику експертів, прокурора та інших учасників під час судового засідання, якщо такі заяви стосуються судового процесу, озвучуються під час засідань, не стосуються загальних професійних чи інших якостей опонента і не містять образ. В кожному окремому випадку необхідно оцінити чи можна судження адвоката розцінювати як персональні атаки чи як такі, що спрямовані на особисту образу експертів, прокурора чи суду.

В свою чергу при публічному коментуванні процесу здійснення правосуддя, адвокати повинні дотримуватись рамок допустимої критики, не порушуючи балансу інтересів – права громадськості на отримання інформації, вимог належного здійснення правосуддя і захисту гідності адвокатів. З одного боку, свобода критикувати судові рішення і функціонування судової системи є невід'ємним елементом демократії. Адвокат повинен мати можливість привернути увагу громадськості до потенційних недоліків судової системи, і судова система може виграти

від конструктивної критики. А з іншого, адвокат може компенсувати відсутність правових аргументів спробами підірвати довіру суспільства до судових органів та дискредитувати їх, що викликає правовий хаос і безлад в державі.

Проаналізувавши правові позиції Європейського суду з прав людини, можна зробити висновок, що хоча адвокати також мають право на свободу вираження поглядів, особлива природа юридичної професії накладає відповідні обмеження на їхню публічну поведінку, яка має бути стриманою, чесною та гідною. Однак жорстке обмеження свободи висловлювань адвоката або притягнення до дисциплінарної відповідальності за публічне розголошення своїх поглядів і переконань є наступом на його незалежність.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НІОУ ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Сібелєв М. А.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЗАПРОВАДЖЕННЯ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ

Однією з основоположних засад демократичної правової держави, і одночасно критерієм, який визначає державу як правову та демократичну, є забезпечення прав людини, здійснення їх професійного та державного захисту, і перш за все, з боку такого найважливішого правозахисного інституту держави, як інститут адвокатури. Беззаперечно, що такий захист досягається шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів та формуванням одноманітної практики. Слід пам'ятати, що, як держава несе обов'язок перед адвокатом та його клієнтом, так і сам адвокат несе обов'язок перед клієнтом за належну реалізацію своїх функцій. Умови за яких сьогодні діють адвокати в Україні є складними та непрозорими, у порівнянні із умовами, у яких працюють їх європейські колеги. На сьогодні проблема необхідності обов'язкової цивільно-правової відповідальності, яка багато років обговорюється у професійному співтоваристві, є досі не вирішеною. Укладання договору страхування професійної відповідаль-

ності є засобом мінімізації негативних наслідків для адвоката, що припустився помилки та який зобов'язаний відшкодувати заподіяну клієнту шкоду [1]. Серед основних аргументів запровадження відповідальності адвокатів наводять такі: адвокати, які укладають договір страхування професійної відповідальності, будуть більш захищені фінансово [2] та це сприяє підвищенню якості обслуговування клієнтів [3]. Також, аргументом на стороні запровадження обов'язкового страхування є те, що таким чином клієнт, який звертається до адвоката буде захищений від ризиків зіткнення із некомпетентним фахівцем.

Відповідно до п. 3.9.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, прийнятого делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі у жовтні 1988 р., *«Адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю»* [4] Позиція Європейського Суду з прав людини була сформульована по справі *«Граціані-Вейсс проти Австрії»*, у якій вказано, що практикуючі адвокати мають укладати договір страхування на випадок висування до них вимог про відшкодування збитків, заподіяних під час здійснення професійної діяльності [5].

На сьогодні в Україні є можливість добровільно застрахувати професійну відповідальність. Однак, через те, що відповідальність адвоката перед клієнтом на сьогодні, як правило, вирішується в позасудовому порядку повним або частковим поверненням гонорару та і таких випадків мало, то більшість адвокатів не користуються цією можливістю [2]. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо обов'язкового страхування професійної відповідальності адвоката) № 2298а від 06.07.2015, був відкликаний 29.08.2019. Цим законопроектом пропонувалось змінити ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та додати до вимог, які ставляться перед адвокатом, необхідність укладати договір страхування ризику професійної майнової відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності.

На наш погляд, таке вирішення проблеми, яка склалась, є ускладненням, тому що відповідно до п. 27 ст. 7 ЗУ «Про страхування», в Україні здійснюються такі види обов'язкового страхування: страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України [6]. Однак, на сьогодні Кабінет Міністрів України досі не сформував відповідний перелік професій, обираючи які особа повинна

страхувати цивільно-правову відповідальність. Встановлення такого переліку вирішить питання скоріше ніж прийняття закону Верховною Радою України.

Не має сумнівів, що впровадження інституту обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, чи то шляхом прийняття відповідного закону, чи встановлення КМУ переліку відповідних професій, буде позитивно впливати, як на клієнта, він буде впевнений, що йому буде відшкодовано збитки, так і на адвокатуру – бо це підвищить імідж професії, адже невизначеність питання компенсації або неспроможність компенсувати збитки клієнту у разі недбалості викликають недовіру до професії загалом [2]. Самі адвокати при цьому будуть захищені у випадку пред'явлення до них позову про відшкодування шкоди, що також збільшить впевненості громадян у додержанні їх прав та у певній мірі буде дисциплінувати адвокатів.

Джерела:

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура, як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського союзу та України : дис. ... док. юрид. Наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик. – Харків, 2016. – 490с.
2. Світличний О. Страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні [Електронний ресурс] / Олександр Світличний // Юридична газета. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshе/strahuvannya-profesiynoi-vidpovidalnosti-advokativ-v-ukrayini.html>.
3. Заборовський В. В. Страхування цивільно-правової відповідальності адвокатів в Україні: обов'язкове чи добровільне? / В. В. Заборовський. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2017. – №43. – С. 194–198.
4. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [Електронний ресурс]. – 1988. – Режим доступу до ресурсу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text.
5. Кармазіна К. Ю. Страхування адвокатської діяльності в Україні: бути чи не бути? / К. Ю. Кармазіна, М. Ю. Фурсова. // ПРАВОВА ДЕРЖАВА. – 2018. – №30. – С. 65–73.
6. Про страхування [Текст]: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 18. – Ст. 78 (Редакція станом на 03.07.2020 року).

Науковий керівник: д. ю. н., професор кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Вільчик Т. Б.

Скрипка А. Ю.,
18-20м-01,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Овчаренко О.М.,
д.ю.н., доцент кафедри адвокатури НІОУ
ім. Ярослава Мудрого

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА ПЕРЕД КЛІЄНТОМ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ

Демократичне та цивілізоване суспільство набуло відповідного статусу, насамперед, через існування правил поведінки та певних соціальних регуляторів, серед яких на сьогодні найвпливовішими та найдієвішими залишаються право і мораль. Особливо ефективно вони можуть досягати мети у випадку їх поєднання. Інститут адвокатури вирізняється з поміж інших класичних інститутів юриспруденції з огляду на його статус – незалежний та самоврядний інститут.

Однак, зважаючи на функції адвокатури в Україні, діяльність адвокатів не може бути безмежною, адже останні в свою чергу є гарантами прав і свобод громадян, що безпосередньо звертаються до адвокатів з метою представництва, захисту або надання певних роз'яснень.

Як влучно зауважила Вільчик Т. Б., однією з умов інтеграції України до Європейського Союзу є побудова такої системи адвокатури та створення законодавства щодо її організації і діяльності, норми якого відтворювали б модель демократичного правового інституту адвокатури, оскільки лише за умов належного функціонування цього інституту можливий розвиток демократії та верховенства права, що, у свою чергу, є одним із головних критеріїв набуття Україною членства у Європейському Союзі [1].

У зв'язку з зазначеним, найперше чого вимагає адвокатура – наявність ефективного та дієвого внутрішнього регулювання, а також способів захисту клієнтів від несумісних зі статусом адвоката вчинків. Саме таким документом внутрішнього регулювання, що поєднує в собі як правові, так і моральні способи регулювання відносин адвоката як з клієнтами, так і в загальному порядку є «Правила адвокатської етики» затвердженні Національною асоціацією адвокатів України (далі – Правила).

Особливо гостро стоїть питання відповідальності адвоката за порушення Правил адвокатської етики саме у відносинах із клієнтами.

Відповідно до положень, поданих у дисертаційній роботі В. Дюкіної, у системі правовідносин між адвокатом і клієнтом слабкою стороною ви-

ступає клієнт, притому завжди. З метою урівноваження правовідносин між адвокатом і клієнтом законодавством країн Європейського Союзу визначаються відповідні (особливі) умови участі клієнта у цих правовідносинах. А саме, увага зосереджується на можливості клієнта після укладення договору з адвокатом у будь-який момент відмовитися від його послуг, тобто розірвати договір за відповідною встановленою процедурою. Також тут доцільно зазначити і вимоги клієнта до адвоката стосовно дотримання ним адвокатської таємниці, виконання професійних норм, посилення відповідальності за невиконання чи неналежне виконання ним професійних обов'язків [2].

Відносини адвокат-клієнт регулюються Розділом 3 Правил, де відповідно містяться й положення щодо односторонньої відмови у договорі, як зі сторони клієнта, так і адвоката. В ст. 31 передбачене право клієнта на розірвання договору в односторонньому порядку на умовах, що визначені в договорі.

Останнім та дуже важливим кейсом з приводу відповідальності адвоката перед клієнтом за порушення Правил в згаданій нами частині є справа № 591/3176/17. В листопаді 2020 р. Верховний Суд в Постанові від 11.11.2020 р. по згаданій справі розглянув факт порушення адвокатом Правил в частині відносин з клієнтом та односторонньої відмови від договору. Як ми визначили раніше, одностороння відмова відбувається на умовах визначених у договорі. Саме у конкретному випадку адвокат визначив неустойку клієнтові у розмірі 10 000 доларів США за відмову від договору, що в свою чергу порушує ст. 31 Правил [3].

Верховний Суд погодився із доводом судів першої інстанції, що неустойка за односторонню відмову від договору не може бути передбачена чинним законодавством.

Утім, клієнту в цьому конкретному випадку, крім звернення до суду із позовом, варто звертатися і до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, адже крім визнання дій адвоката протиправними, у цьому разі є можливість притягнути його ще й до дисциплінарної відповідальності, адже відповідно до ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» це є однією із таких підстав.

Отже, адвокатура як самоврядний та самостійний інститут має відносну самостійність. Саме тому, поєднання не лише юридичних, а й моральних регуляторів у акті, що передбачає правила поведінки адвоката, видається досить ефективним кроком зі сторони адвокатського самоврядування. Громадяни, звертаючись за професійною правовою допомогою, є захищеними не лише з боку держави, як це визначено у наданій вище

постанові Верховного Суду, а й завдяки Правилам, що встановлюються адвокатським самоврядуванням.

Джерела:

1. Вільчик Т. Б. Конституційно-правовий статус адвокатури України / Т. Б. Вільчик. // Теорія і практика правознавства. – 2015. – Вип. 2. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2015_2_6.
2. Дюкіна В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2014. 201 с. URL: http://dissovet.rudn.ru/web-local/prep/tj/index.php?id=37&mod=dis&dis_id=410 (дата звернення: 30.11.2020).
3. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду по справі № 591/3176/17 від 11.11.2020 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92973161> (дата звернення: 30.11.2020).

Сосницька К. В.,
18-20м-04,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття 59 Конституції України проголошує: кожен має право на професійну правничу допомогу. А статтею 131–2 Основного закону передбачено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Проте, як визначитися з вибором адвоката, до кого звернутися щодо земельних спорів, а хто в змозі допомогти під час укладання шлюбного контракту?

Відповідно до наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України «Про затвердження Переліку наукових спеціальностей» від 14.09.2011 р. № 1057: поділ юридичних наук здійснюється за спеціальностями. Коли ми спілкуємось з науковцем, то розуміємо, що перед нами фахівець у певній галузі права, наприклад, у адміністративній, а отже є більш обізнаним щодо неї, ніж його колега – конституціоналіст. Однак Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року не передбачений поділ адвокатської діяльності за спеціалізацією. Наприкінці вересня 2020 року Єдиний реєстр адвокатів налічував 58 тисяч адвокатів, хоча ще рік тому, у вересні 2019 року, їх було значно менше – 52 тисячі осіб. Втім не всі є практикуючими юристами, до того ж і вимоги

щодо кваліфікації та спеціалізації не передбачені, а пропорція один адвокат на 724 громадян вражає та спантеличує. Саме тому, на наше переконання, питання спеціалізації адвокатської діяльності потребує нормативного врегулювання.

Вперше предметом самостійного аналізу ця тема була висвітлена у роботі С. О. Іваницького, цікавою є його думка щодо змісту спеціалізації як принципу організації адвокатури, який полягає, по-перше, у зовнішньому відокремленні органів адвокатського самоврядування, що реалізують різні функції (представницькі, кваліфікаційні, дисциплінарні, контрольно-ревізійні тощо); створенні й наданні організаційними формами адвокатської діяльності юридичної допомоги у визначених, окремих сферах правовідносин, та/або в інституційному відособленні декількох груп суб'єктів усередині адвокатської професії з наділенням їх різним обсягом можливостей надання правової допомоги певних видів; по-друге, у внутрішньому розподілі між структурними підрозділами (департаментами, практиками тощо) вказаних суб'єктів певних вузькопрофільних напрямів роботи, систематичному здійсненні конкретним адвокатом професійної діяльності в межах певної сфери правовідносин [1]. До того ж, запровадження інституту спеціалізації адвокатської діяльності наближає до європейських стандартів надання правової допомоги. Так, Загальний Кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (п. 3.1.3) закріплює, що адвокат не має права вести справу, яка не відповідає його професійній компетенції.

Варто зазначити, що можливість вибору спеціалізації не передбачена, проте не заборонено проголосити її самостійно, займаючись справами конкретного спрямування, створювати адвокатські об'єднання та надавати допомогу за певним профілем. Слід звернутися до зарубіжного досвіду. Так, право адвоката обирати собі спеціалізацію нормативно закріплене у Литві, Франції, Люксембурзі, Німеччині (де це питання, навіть, регулюється окремим законом *Fachanwaltsordnung*) та Грузії. Останній хотілося би приділити окрему увагу. По-перше, це пострадянська країна, а по-друге, грузинське врегулювання доступу до професії адвоката, здається нам достатньо цікавим. Згідно з ч. 3 ст. 11 Закону Грузії «Про адвокатуру» кваліфікаційний іспит адвоката може бути загальним або спеціалізованим. Втім обирати спеціалізацію доведеться лише з-поміж двох варіантів: цивільне чи кримінальне право. На відміну від вже згаданої Франції, де встановлено аж 26 різновидів спеціалізації серед яких страхове, публічне, аграрне, екологічне та навіть спортивне право. Повертаючись до Грузії, адвокат, який пройшов письмовий іспит відповідно до спеціалізації, має право займатися юридичною практикою у відповідній області. Будь-який

адвокат має право займатися юридичною практикою в конституційно-правовому розгляді. До того ж, прямо у законі перелічені галузі, іспит з яких складається, як з певної спеціальності, так і загалом. А ч.11 цитованої статті передбачено, що посвідчення про складання кваліфікаційного випробування втрачає силу, якщо особа не почала юридичну практику протягом 7 років після складання письмового іспиту [2].

З іншого боку, постає питання чи не буде це порушенням принципу верховенства права. На наше переконання – ні, з огляду на наступне. Конституційний Суд України у Висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 у справі № 1–15/2016 (пункт 3.17.) виходить з того, що адвокат має необхідний професійний рівень та можливість забезпечити реалізацію права особи на захист від кримінального обвинувачення та представництво її інтересів у суді. У той же час кожна особа є вільною у виборі захисника своїх прав серед адвокатів [3]. До того ж у справі «Молдавська проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до ліцензованого адвоката перед усіма судами, само по собі не може підняти питання за ст. 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації [4]. А говорячи про спеціалізацію адвокатської діяльності, маємо на увазі не звуження права на вибір захисника, а лише зміну умов для вибору. У даному випадку, особа (клієнт) вільна у тому до якого захисника звернутися: з загального широкого профілю чи до того, хто має певну спеціалізацію. А сам адвокат ще до складання кваліфікаційного іспиту робить усвідомлений та зважений вибір: спеціалістом якого профілю йому бути.

Неможливо бути спеціалістом у всіх сферах права. Саме тому і з'являються фірми, які самостійно проголошують себе фахівцями певної галузі, проте дійсний рівень їх кваліфікації невідомий. Як зазначає Б. М. Баженова щоб отримати спеціалізацію у Німеччині адвокат повинен довести наявність спеціальних теоретичних знань та спеціального практичного досвіду у розмірі, що встановлений Положенням про спеціалізованих адвокатів. Так згідно з параграфом 2 Положення, спеціальні теоретичні знання та спеціальний практичний досвід вважаються наявними, якщо їх обсяг у відповідній сфері значно перевищує той, що зазвичай здобувається під час професійної освіти та практичного досвіду. Параграф 4 конкретизує, що набуття спеціальних знань відбувається шляхом прослуховування учбового курсу для адвокатів, метою якого є підготовка до здобуття певної спеціалізації. Загальна тривалість курсу – не менше 120 годин. Від початку учбового курсу до моменту подання заяви має пройти

не менше чотирьох років. Набуття спеціального практичного досвіду передбачає, що особа впродовж останніх трьох років самостійно працювала адвокатом у сфері спеціалізації [5].

Таким чином, ідея окремого іспиту «зі спеціалізації» нам дуже імпонує. Оскільки не лише сприяє зосередженню правника на конкретній галузі, а й скорочує ситуації, коли адвокат є універсальним солдатом. Тим самим, підвищується рівень ефективності правничої допомоги, разом із захистом прав і свобод клієнта. Звертаючись до адвоката з сімейних справ, клієнт може бути впевнений, що перед ним справді фахівець у цій галузі, який довів це практичним досвідом та складанням відповідного іспиту. Як наслідок, це підвищує рівень довіри не лише до адвокатури, а й до судової системи в цілому.

Джерела:

1. С. О. Іваницький «Спеціалізація як принцип організації адвокатури». Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, Випуск 4'2015. С.65.
2. Закон Грузії «Про адвокатуру» від 20 червня 2011 року №976.
3. Висновок Конституційного Суду України у справі № 1–15/2016. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16#Text>
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Молдавська проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://unba.org.ua/assets/uploads/b7ba50237b9eda679ab7_file.pdf
5. Б. М. Баженова «Спеціалізовані адвокати в Німеччині». Вісник академії адвокатури України, Випуск 1. С.77.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ремєскова Ю. О.

Статкевич Т. Ю.,
18-20м-01,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРИНЦИП НЕДОПУСТИМОСТІ КОНФЛІКТУ ІНТЕРЕСІВ

Термін «конфлікт» бере свій початок із часів існування римського суспільства, але лише з моменту становлення англійського загального

права набуває широкого застосування. Більше того, до сьогоднішнього дня доктрина не дійшла консенсусу щодо тлумачення змісту цього терміну у аспекті принципу недопустимості конфлікту інтересів у діяльності адвоката.

Значна увага приділяється вивченню принципу недопустимості конфлікту інтересів у зв'язку з його правовою природою. Це пояснюється його нормативним закріпленням на міжнародному рівні, віднесення як до організаційних, так і до етичних принципів адвокатури, та найважливіше – недотримання цієї засади у діяльності може зашкодити інтересам клієнта.

Конфлікт інтересів – суперечність між особистими інтересами адвоката та його професійними правами і обов'язками, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість під час виконання адвокатом його професійних обов'язків, а також на вчинення чи невчинення ним дій під час здійснення адвокатської діяльності (п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [1].

Положення з аналогічним змістом міститься у КПК України, при цьому там воно відображується у контексті захисту особи. Щодо ЦПК України, то там даний принцип застосовується у аспекті представництва інтересів осіб.

Варто також зауважити, що сутність принципу недопустимості конфлікту інтересів знаходить своє закріплення й в міжнародному законодавстві: Віденська Резолюція МАЮ з приводу ослаблення регулювання спілки юристів 06.06.1998 р., Резолюція Європейського парламенту по адвокатурі та спільних інтересах у функціонуванні правових систем від 23.03.2006 р., Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів Ради адвокатських об'єднань і спілок адвокатів Європи.

Конфлікт інтересів має місце у двох випадках: 1) коли інтереси клієнта суперечать інтересам адвоката; 2) коли інтереси клієнта суперечать інтересам іншого клієнта цього ж адвоката. При цьому варто зауважити, що до уваги беруться лише охоронювані законом інтереси.

Глибинна суть проблеми полягає у тому, що адвокат внаслідок співпраці з клієнтом володіє конфіденційною інформацією, яка була повідомлена йому без розрахунку на можливість використання проти самого себе. Ще М. Молло свого часу писав, що «очевидно, також, що раз ви надали пораду, або виступили по справі клієнта, ви не маєте права в тій же справі виступати проти нього» [2, с. 74].

Правилами адвокатської етики розкривається зміст даного принципу із погляду на етичну сторону адвоката. Конфлікту інтересів присвячена стаття 9 цього документу, де говориться, що адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може пред-

ставляти або захищати одночасно двох або більше клієнтів, інтереси яких є взаємно суперечливими, або вірогідно можуть стати суперечливими, а також за таких обставин надавати їм правову допомогу. Адвокат без письмового погодження з клієнтами, щодо яких виник конфлікт інтересів, не може представляти, захищати клієнта або надавати йому правову допомогу, якщо до цього він надавав правову допомогу, здійснював захист або представництво іншого клієнта, від якого він отримав конфіденційну інформацію, дотичну до інтересів нового клієнта; адвокат не може представляти, захищати клієнта чи надавати йому правову допомогу, якщо інтереси клієнта суперечать власним інтересам адвоката [3].

Згідно із сутністю положень, закріплених у Правилах адвокатської етики, уникнення конфлікту інтересів з етичної точки зору має бути першочерговим завданням у діяльності адвоката.

Вкрай складним залишається вирішення питання конфлікту інтересів у разі обслуговування юридичної особи, особливо якщо за правовою допомогою до нього звертається як сама юридична особа, так і працівник останньої, права якого були нею порушені. Також хочеться додати, що у разі представлення інтересів юридичної особи та одного із її засновників, інтереси якого розходяться з інтересами інших засновників, то у даному разі адвокат має відмовити у наданні допомоги конкретному засновнику.

В обслуговуванні юридичних осіб необхідно мати на увазі і те, що адвокат стикається і з їх комерційними таємницями, які підпадають під дію принципу конфіденційності [4, с. 146].

Не дивлячись на важливість даного принципу, на практиці ним часто нехтують, що може призвести до накладення Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатів дисциплінарних стягнень, визначених законодавством України: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України [1].

Таким чином, принцип недопустимості конфлікту інтересів займає важливе місце у діяльності адвоката та у деякій мірі обмежує свободу останнього у власній діяльності. Не дивлячись на закріплення змісту цього принципу у нормах права, ним часто нехтують, за що може наставати відповідальність згідно із законом.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : закон від 05.07.2012 № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27 – Ст. 282.

2. Молло М. Правила адвокатской профессии во Франции. Традиции адвокатской этики / М. Молло. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 91 с.
3. Правила адвокатської етики : Установчий З'їзд адвокатів України. – 2012.
4. Северин К. М. Дослідження принципу уникнення конфлікту інтересів при здійсненні адвокатської діяльності / К. М. Северин // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 35(1.3). – С. 142–147. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2015_35%281.3%29__35

Науковий керівник: д.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Овчаренко О. М.

Стратієнко О. М.,
18-20м-01,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДОТРИМАННЯ АДВОКАТОМ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

09.06.2017 Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України було затверджено оновлені Правила адвокатської етики. Зокрема, але не виключно, Правила були модернізовані новими положеннями щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет.

Запровадження нових норм є актуальним кроком, оскільки адвокатська спільнота активно приймає участь у житті соціальних мереж і часто висловлює свою професійну позицію на різних інтернет майданчиках. Тому створення спеціальних норм, котрі будуть регламентувати поведінку адвоката у соціальних мережах було лише питанням часу. Для прикладу, подібні роз'яснення American Bar Association в США були опубліковані ще в 2015 році під назвою «ATTORNEY ETHICS & SOCIAL MEDIA».

Але розглядаючи нові правила більш детально починають виникати питання щодо їх реалізації на практиці. У ст. 57 ПАЕ визнається допустимою участь адвоката у соціальних мережах, наводяться приклади, в яких саме мережах, проте зазначається, що адвокат може розміщувати й коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету адвокатів та адвокатури загалом.

Однак вказана норма ПАЕ не розкриває зміст понять «авторитет адвокатів» та «авторитет адвокатури», а також не містить посилань на нормативні акти, де визначені такі поняття.

На думку автора, поняття «авторитет адвокатів» та «авторитет адвокатури» є оціночними, оскільки їх зміст не визначено у законодавстві про адвокатуру та адвокатську діяльність, а отже, вказані поняття можуть довільно й вибірково тлумачитися уповноваженим органом, залежно від обставин у кожному конкретному випадку. Що може призвести до хаотичного прийняття рішень щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Також на мою думку існує ще одна фундаментальна проблема яка полягає у встановленні суб'єкта порушення Правил щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет. Наразі не існує жодного достовірного способу встановлення факту що при здійсненні дисциплінарного порушення за конкретним ідентифікованим пристроєм або сторінкою в соціальній мережі знаходився саме цей адвокат, а не інша особа.

Деякі правознавці говорять про впровадження спеціальних методик, щодо ідентифікації належності акаунту, а також опису алгоритму, який може вказати на неналежність публікації / поста / твіта / коментаря та/або акаунту певній особі, зокрема на ознаки фейкових акаунтів і для протилежних ситуацій – коли буде необхідно встановити, що на перший погляд фейковий акаунт або акаунт вигаданого персонажа належить саме адвокату й використовується ним з метою обходу правил.

На мою думку розробка даних методологій є неможливою, оскільки при достатньому рівні підготовки і використанні спеціального ПО знайти справжнього порушника буде майже неможливо, а через малозначність даного порушення буде недоцільно використовувати значні ресурси для встановлення справжнього обличчя порушника. Взагалі будь-які спроби контролю інтернет майданчиків де є можливість висловлювати свою думку анонімно або робити це від імені іншої особи є малопродуктивним та нерациональним, оскільки сучасний світ дає нам величезну кількість можливостей для підробки наших та чужих думок і їх трансляції на весь цифровий простір.

Отже, прийняття правил, щодо поведінки адвоката у соціальних мережах та цифровому просторі, є логічним кроком задля підвищення правової культури професії адвоката. Але потребують доопрацювання у частині технічного обґрунтування вини суб'єкта порушення, а також усунення можливостей для суб'єктивного розгляду компетентним орга-

ном дисциплінарних проваджень щодо адвокатів шляхом комплексного, повного та обґрунтованого нормативного врегулювання положень Правил щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет.

Науковий керівник: д. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого доц. Овчаренко О. М.

Сухоруков І. Я.,
18-18-01,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ПОШИРЕННЯ ПРАВИЛ АДВОКАТСЬКОЇ ЕТИКИ НА ПРИВАТНЕ СПІЛКУВАННЯ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Неминучий ріст популярності соціальних мереж зумовив прийняття 09.06.2017 З'їздом адвокатів України оновлених Правил адвокатської етики (Далі – Правила). Зокрема, був доданий розділ, що регулює дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет. Позитивним аспектом цих змін було те, що відносини в мережі Інтернет отримали певне врегулювання, проте такі зміни зумовили появу низки проблемних питань.

Відповідно до п. 3.1.7 Порядку ведення єдиного реєстру адвокатів України, затвердженого Рішенням Ради адвокатів України № 26 від 12.12.2012, електронні адреси офіційних сторінок у соціальних мережах можуть бути внесені до реєстру за клопотанням адвоката. Аналізуючи відомості, які внесені до реєстру, можна дійти висновку, що більшість адвокатів не вносять такі відомості, що зумовлює складнощі при ідентифікації осіб в мережі Інтернет.[1]

Статтею 60 Правил адвокатської етики встановлено обов'язок адвоката на толерантне спілкування та прийняття думок інших осіб. Крім того, адвокату не бажано робити заяв від спільноти адвокатів та видавати власну думку за думку адвокатури України. Відповідно, проблемним на практиці є те питання, що деякі адвокати недотримуються встановлених вимог та поведуть себе некоректно щодо інших осіб. Внаслідок чого, у частини суспільства формується негативна соціальна думка про інститут адвокатури в цілому, що значно шкодить його авторитету.

Невизначеність понять у Правилах адвокатської етики також зумовлює певні складнощі. Зазначене поняття «авторитет адвоката», згадане у статті 57 Правил, не має свого визначення чи тлумачення в жодному нормативному акті, що створює можливість вільного тлумачення в конкретному випадку. Це породжує як суб'єктивізм при його тлумаченні, так і нівелює системність у притягненні осіб до відповідальності за порушення Правил.

Цікавим є вивчення практики з цього питання. Дисциплінарна палата КДКА Одеської області рішенням від 31 липня 2018 року притягнула адвоката до дисциплінарної відповідальності за листування в соціальній мережі «VIBER» у некоректній формі, що підриває авторитет адвоката. Суди першої та другої інстанції залишили рішення КДКА Одеської області без змін. Аргументи адвоката ґрунтувалися на тому, що листування здійснювалося не від імені адвоката. Відповідно до Постанови Верховного суду України у справі № 815/1830/18 від 24 червня 2020 р. положення статті 2 Правил поширюються на всі види адвокатської діяльності та в частині, визначеній Правилами, на іншу діяльність (дії) адвоката, в тому числі соціально-публічну діяльність адвоката, яка може вступити в суперечність з професійними обов'язками адвоката, або підірвати престиж адвокатської професії. Рішення першої та другої інстанції були залишені цією Постановою Верховного суду України без змін.

Позитивним є те, що органи судової влади та органи адвокатського самоврядування мають однакову думку з цього питання. Таким чином, висновок на сьогодні є однозначним: обов'язок дотримання правил адвокатської етики постає перед адвокатом не тільки під час здійснення адвокатської діяльності, але й при приватному спілкуванні. [2]

Більшість європейських країн поділяють цю позицію, наприклад Федеральним Законом Німеччини «Про адвокатуру Німеччини» чітко закріплюється обов'язок професійних захисників-адвокатів, щодо дотримання етичних правил поведінки не тільки в рамках кримінального судочинства і при наданні інших юридичних послуг клієнтам, а й у повсякденному житті: «Адвокат повинен сумлінно виконувати свої професійні обов'язки. Як у рамках своєї професії, так і поза нею він повинен бути гідним тієї поваги і довіри, якої вимагає його статус»[3].

Включення розділу, щодо дотримання норм адвокатської етики при використанні мережі Інтернет до Правил адвокатської етики, є позитивним кроком через неминучий ріст популярності використання мережі Інтернет в професійній сфері, проте існує необхідність в удосконаленні норм, які з'явилися, з метою покращення їх юридичної техніки та більш якісного визначення термінів, що дозволить подолати оціночний характер понять

при здійсненні правозастосовної практики. Ці зміни також допоможуть підвищити як соціальну довіру до інституту адвокатури в цілому, так і кваліфікацію самих адвокатів.

Джерела:

1. Правила адвокатської етики України, затверджені з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 р., зміни до них, затверджені з'їздом адвокатів України 15 лютого 2019 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf
2. Постанова Верховного суду України № 815/1830/18 від 24.06.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90029760>
3. Berufsordnung vom 1.07.2008 р. (Germany), (par. 8). URL: Http://www.ccbe.org/fileadmin/user_upload/NTCdocument/BORA_Stand_01_07_2004_1243.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури НІОУ ім. Ярослава Мудрого, Качанов Є. О.

Тарабіна М. О.,

18-18-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

БОРОТЬБА ЖІНОК ЗА ПРАВО БУТИ АДВОКАТОМ

У сучасному світі ми не замислюємося до якого ж адвоката звернутись, жінки чи чоловіка, ми обираємо виходячи з безліч інших факторів, які є важливими для нас. Проте майже століття тому питання участі жінки у сфері юриспруденції поставало дуже гостро. Дискримінація та утиснення прав жіночої частини населення на вільний вибір професії за покликом душі тривало дуже багато років.

Такий забороні сприяв прецедент Кафранії – так звана поведінка «ганебної жінки, яка турбувала суд своїми несправедливими позовами» [7, 66].

Вчинки Кафранії позначилися на статусі жінок епохи Середньовіччя. В збірнику звичаєвого права – Швабському Дзеркалі – зазначалося, що ще в Римі через непристойну поведінку жінки втратили право бути повіреними в суді. Але жінки із Середньовіччя як дами лицарів все ж таки

намагалися займатися юриспруденцією та вивчати право. Наприклад, жінка-феодалний сеньйор виступала перед сеньйоральними судами як свідок, захисник своїх та чужих інтересів. А в епоху Ренесансу в жінок Італії пробудився значний інтерес до юридичних питань, навіть в Університетах для них почали викладати канонічне право.

З XIX століття в Україні та зарубіжних країнах жінок відносили до неповнолітніх та обмеженодієздатних, таким чином існуюче на той час законодавство зарубіжних країн ґрунтувалося на засадах дискримінації жінок.

Поступово жінки приходили до сфери юриспруденції, так от у 1873 р. в Англії вперше жінка вступила на юридичний факультет, а у 1777 р. в Італії вперше жінка здобула юридичну освіту.

Руйнування цієї заборони вперше відбулось в США у штаті Айова. У 1869 р. Арабелла Менсфілд стала першою жінкою – юристом, яку було допущено до юридичної практики. Цей прорив відбувся завдяки зміні закону, згідно до якого претендентами на заняття юриспруденцією могли бути тільки білі чоловіки старше 21 року. У 1875 р. Верховний Суд штату Вісконсін відмовив Лавінії Гуделл у прийнятті до адвокатів, мотивуючи свою відмову тим, що природа не наділила жінку великим даром в юриспруденції так само, як і для битв на полі бою. Вважалося, що вони призначені для кращих речей. Та все – такі адвокатською діяльністю жінки не мали права займатися. Для прийняття жінок на роботу в юриспруденцію, жінки Америки пролобіювали зміни у закони штату, які надали їм можливість бути адвокатами [1]. В цей же час видаються ще закони про те, що незалежно від статі, нікому не заборонялося займатися будь-якою незабороненою діяльністю, зокрема, жінки мали право бути присяжними засідателями та мировими судьями.

Таке протистояння системі жінок Америки вплинула на подальший розвиток усього світу. Наприклад, у Франції жінок не допускали до вивчення юридичних наук. Про прийняття жінок в адвокатуру навіть мови не могло бути. Тільки після прийняття закону про допущення жінок до адвокатської присяги – відношення до жінок, які хотіли займатися юриспруденцією, поліпшилося. А в 1900 р. дозволили жінкам займатися адвокатською діяльністю на рівних правах з чоловіками [2]. Першими були дві французькі леді – Жанна Шовень і Пані Петі [5, 231].

Що ж стосується українських жінок-адвокатів, їх історія діяльності розпочалася не з Литовських статутів. Згідно з ними, адвокатами могли бути тільки повнолітні чоловіки з високими розумовими і фізичними задатками. Але жінок, яким були притаманні вище зазначені вимоги, до захисту все-таки не допускали. Вони мали можливість бути тільки стороною судового процесу: позивачем або відповідачем [6].

Після революції 1905–1907 рр. в усіх університетських містах на Вищих жіночих курсах, які називалися «бестужевськими», відкрився юридичний факультет. Різновидом юридичного факультету (відділення) були громадські жіночі курси, що відкрилися також у Києві, Харкові і Одесі. Проводилися заняття із законодавства (адміністративного, цивільного та кримінального права), які ознайомлювали жінок з їх правами. Таким чином, багато жінок не тільки хотіли отримати звання «адвокат», а й хотіли здобути вищу юридичну освіту [3].

Проте 1909 р. Катерина Абрамівна Флейшиц – перша жінка-адвокат, вперше з'явилась в судовому засіданні, яке було одразу і останнім у її житті. Оскільки прокурор висловив свій протест за участь жінки в якості адвоката. В подальшому міністр юстиції І. Г. Щегловітов звернувся із запитом в Сенат, який дав роз'яснення, що «лицами, окончившими юридический факультет одного из университетов и имеющими право быть адвокатами, разумелись в русском законе исключительно лица мужского пола» і відмінив рішення про допущення К. А. Флейшиц до судового захисту.

Незважаючи на усі перешкоди, вже у 1912 р. українські та російські жінки, попри негативне ставлення влади, домоглися певних успіхів. На той час у Російській імперії вже було 269 жінок-юристів, з них 146 мали університетські дипломи [4].

Сьогодні ж більше не існує такої дискримінаційної заборони. Усі жінки вільні у тому, щоб отримати юридичну освіту та обрати омріяну професію. Відповідно до інфографіки «Жінки в адвокатурі» опублікованої Національною асоціацією адвокатів України у 2019 р. кількість жінок у сфері адвокатської діяльності вже сягала близько 36% від загальної кількості адвокатів.

Джерела:

1. Забродська К. Леді в законі. До питання про місце жінки в юридичному бізнесі // Юридична газета. – № 40 (214). – 06 жовтня. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/ru/article/1650/>
2. Мурагова Н. Г., Мурагова Н. Д. Современность правовых воззрений Анатолия Федоровича Кони – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://iuj.net/book/export/html/445>
3. Нестерцова – Собакар О. Развитие державно-правового стану юридичної освіти жінок та юридичної практики в Україні // Право України. – 1. – № 6. – 2003. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/27/989>
4. Реєстр адвокатів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vkka.gov.ua/index.php?page=katalogall>

5. Разные известия: О допущении женщин к занятию адвокатурой во Франции // Журнал Министерства Юстиции. – № 6. – 1898. – 228–238.
6. Статути Великого Князівства Литовського. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: 1529 р.: <http://vostlit.narod.ru/Texts/Dokumenty/litva.htm>; 1566 р.: <http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm>; 1588 р.: <http://starbel.narod.ru/statut1588.htm>
7. Флейшиц Е. О. О женской адвокатуре // Право. – № 2. – 1910. – С. 65–73. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.oldlawbook.narod.ru/Fleysh.djvu>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Тарасова А. Д.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Історія безоплатної правової допомоги в Україні почалася з червня 2011 року, а саме з моменту набрання чинності закону «Про безоплатну правову допомогу». Прийняття Закону було зумовлено низкою причин, а саме: 1) потребою у визначенні права на отримання безоплатної правової допомоги, порядку та підстав реалізації цього права на законодавчому рівні; 2) забезпеченні конституційного права на судовий захист всім громадянам України незалежно від їх майнового стану; 3) необхідністю належного виконання Україною її міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав людини.

Відповідно до положень цього Закону безоплатною правовою допомогою є правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел.

Вторинна безоплатна правова допомога – це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Вона включає такі види правових послуг, як захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на вторинну БПД, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.

Суб'єктами надання вторинної БПД в Україні є центри з надання вторинної безоплатної правової допомоги, які є регіональними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги та адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають вторинну безоплатну правову допомогу.

На сьогодні проблема корупції в Україні є одним із найактуальнішим та найбільшим боєм нашого суспільства. Весною 2020 року соціологічною компанією Info Sapiens було проведено масове опитування населення з метою дослідження та моніторингу ситуації у сфері запобігання і протидії корупції в Україні. За результатами опитування з'ясувалося, що для українців корупція є другою за значущістю суспільною проблемою після військових дій у Донецькій та Луганській областях. Майже 50% опитуваних відповіли, що вони особисто або їх родичі стикалися з корупцією за останній рік.

На жаль, ця «хвороба» не оминула й інститут безоплатної правової допомоги. В Українських реаліях можна стикнутись з безліччю корупційних злочинів адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу громадянам. Найбільш частими прикладами таких злочинів є вимога від адвокатів БВПД укладати приватні додаткові угоди для більш ефективного представлення інтересів клієнта, вибіркоче призначення адвокатів в більш виграшні або прибуткові справи, призначення судами адвокатів БВПД без потреби та без згоди, витребування у клієнтів грошових коштів на транспортні витрати або проїзд, тощо.

Також, на сьогодні, існує така проблема як непоінформованість громадян про їхнє право на безкоштовну допомогу. Через те, що населення вважає що надання юридичної допомоги їм надається лише на платній основі, воно не відстоює свої юридичні права в повному обсязі, бо у них немає на це достатніх коштів.

Водночас до цього часу в Законі про БПД не встановлені критерії надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим громадянам та не встановлено часові рамки для перевірки матеріального стану особи, яка притягується до кримінальної відповідальності. У результаті така правова допомога, як правило, надається за бюджетні кошти кожному без винятку та без урахування його майнового стану.

Дійсно, ця проблема є однією з найбільш актуальних і нагальних проблем сучасної системи надання безоплатної вторинної правової допомоги. Система призначена для надання послуг людям, які потребують правової допомоги та не можуть її собі дозволити, але фактично БВПД надається всім охочим без належної перевірки їх фінансового стану. Таким чином

використовуються бюджетні кошти та ресурси не за цільовим призначенням – захист малозабезпеченої верстви населення, а проводиться захист громадян, які не захотіли витратити свої кошти на адвоката.

Джерела:

1. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 08.07.2011 р. №3671-VI. // Відомості Верховної Ради України. 2011. №51. Ст. 577.
2. Корупція в Україні 2020: розуміння, сприйняття, поширеність: веб-сайт. URL: <https://euaci.eu/ua/news/prezentaciya-doslidzhennya-korruptsiya-v-ua-2020>.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, доц. Шандула О. О.

Трунов М. В.,

18-18-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ГОНОРАР УСПІХУ: ВИЗНАЧЕННЯ, ПРОБЛЕМАТИКА ТА КОНЦЕПЦІЯ ВТІЛЕННЯ

Актуальність питання впровадження винагороди для адвоката за перемогу у судовій справі обумовлена необхідністю створення наукового матеріалу з цього приводу. Метою роботи є визначення поняття гонорару успіху, аргументації щодо його впровадження в законодавство України та моделювання концепції втілення.

Дослідження питання гонорару успіху потребує з'ясування підстав його появи та сплати клієнтом. За пунктом 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закон) договір про надання правової допомоги – домовленість, за якою одна сторона (адвокат, адвокатське бюро, адвокатське об'єднання) зобов'язується здійснити захист, представництво або надати інші види правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором, а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору [1]. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду у Постанові №76022516 у справі №462/9002/14-ц від 12 червня 2018 року посила-

ється на зазначену норму законодавства та вказує на те, що договір про надання правової допомоги містить лише захист, представництво або надання інших видів правової допомоги другій стороні (клієнту) на умовах і в порядку, що визначені договором та не включає в себе вирішення справи на користь клієнта, тому що досягнення такого результату виходить за межі предмета договору, яким є лише надання юридичних послуг [2]. На наш погляд, наявність гонорару успіху не суперечить суті договору про надання правової допомоги, тому що він є складовою загального гонорару, і завданням послуг адвоката, одним з яких є захист інтересів клієнта. Пункт 4 частини 1 статті 1 Закону має бути уточнений в аспекті обов'язків клієнта та доповнений словами «та винагороду за рішення на користь клієнта, якщо це визначено в договорі (гонорар успіху)» після слів «а клієнт зобов'язується оплатити надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору».

За пунктом 3. 3. 2. Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства гонорар успіху визначається як угода, що укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення стосовно справи, що розглядається, у якій клієнт є однією із заінтересованих сторін. Згідно з вищевказаною угодою клієнт зобов'язується у випадку винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або у будь-якій іншій формі. За пунктом 3. 3. 1. Цього кодексу адвокат не повинен укласти договір, в якому передбачено гонорар успіху [3]. На наш погляд, вищезазначені положення потребують вдосконалення. По-перше, скасування норми 3. 3. 1. цього кодексу та надання дозволу на укладення договору, що передбачає гонорар за перемогу у судовій справі. Аргументом може слугувати можливість вирішення проблеми пасивності адвокатів під час провадження, тому що у адвоката створюється власний інтерес в отриманні перемоги у справі. За пунктом 2. 7. зазначеного кодексу адвокат завжди зобов'язаний діяти в інтересах клієнта, які для нього завжди превалюють перед його власними та інтересами колег-юристів. Пріоритет інтересів клієнта не йде всупереч інтересу адвоката в отриманні винагороди за перемогу, тому що мета у вирішенні справи на користь клієнта завжди спільна та інтерес адвоката у такому вирішенні посилюється. По-друге, пункт 3. 3. 2. Допускає можливість отримання цього виду гонорару не тільки у грошовій формі, а також у будь-якій іншій формі. Найбільш оптимальними є грошова форма та банківські чеки, тому що у випадку запровадження гонорару успіху у відсотковому значенні, це є універсальною формою сплати, тому ми пропонуємо законодавчо закріпити лише ці дві форми.

За рішенням Ради адвокатів України №35 «Про розгляд звернення адвоката О. М. Дроздова щодо «гонорару успіху» адвоката за надану правничу (правову) допомогу» від 12.04.2019 договором про надання правової допомоги дозволяється отримання адвокатом гонорару успіху, розмір якого встановлюється за домовленістю сторін та не обмежується законодавством [4]. На наш погляд, в договорі про надання правової допомоги має бути встановлений також строк виплати гонорару успіху, який обчислюється з дня набрання судовим рішенням законної сили або з настання певних подій, наприклад, з дня відшкодування шкоди на користь клієнта адвоката з яким укладено договір про надання правової допомоги, що містить положення про виплату винагороди за рішення на користь клієнта.

Важливим є також те, що за Постановою Великої Палати Верховного Суду №91572017 у справі №904/4507/18 від 12 травня 2020 року гонорар успіху віднесений до судових витрат, тому що він є складовою частиною гонорару адвоката [5].

Можемо дійти висновку, що впровадження гонорару успіху потребує змін до пункту 4 частини 1 статті 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та законодавчого врегулювання питань гонорару успіху, строків його сплати та ін.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. №5076-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#top>
2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду №76022516 у справі 462/9002/14-ц від 12 червня 2018 р. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76022516>
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства : Кодекс від 01 жовтня 1988 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
4. Про розгляд звернення адвоката Дроздова О. М. щодо гонорару успіху адвоката за надану правничу (правову) допомогу : Рішення Ради адвокатів України від 12 квітня 2019 р. №35. URL : https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2019-04-12-r-shennya-rau-35_5cebe7b9e0020.pdf
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду №91572017 у справі 904/4507/18 від 12 травня 2020 р. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572017>

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ СКАСУВАННЯМ МОНОПОЛІЇ

Внесення президентом на розгляд Верховної Ради проекту закону № 1013 «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» викликало ряд дискусій, що є цілком зрозуміло, адже скасування монополії явище доволі суперечне.

Прийняття даного законопроекту може негативно вплинути на дотримання адвокатської таємниці. Це пояснюється тим, що на осіб, які будуть здійснювати представництво в судді, без статусу адвоката, не поширюватимуться відповідні обмеження та обов'язки, які стосуються зокрема інституту адвокатської таємниці.

Діяльність адвокатури без сумніву є однією з основ дотримання принципу верховенства права та можливістю ефективного захисту прав людини. Саме збереження адвокатом принципу конфіденційності дає можливість на належному рівні захистити права та інтереси клієнта. У профільному законі, який визначає діяльність адвокатури в Україні зазначено, що адвокату забороняється без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю. Дотримання даної заборони є досить суттєвим елементом у взаємовідносинах адвоката з клієнтом, адже це надає можливість останньому не боятись розповісти всю інформацію про обставини справи. І в результаті це створює умови, які безумовно сприяють формуванню взаємовідносин довіри, невід'ємним атрибутом якої є конфіденційність.

Принцип конфіденційності між адвокатом і клієнтом безпосередньо передбачений не лише на національному рівні, а також в багатьох міжнародно-правових актах. Так у Рекомендації Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи про свободу здійснення професії адвоката (2000 р.) закріплено положення, відповідно до якого держава повинна вживати відповідних заходів для забезпечення конфіденційності у відношенні адвокат-клієнт. Також в пунктах Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейської Співдружності (1988 р.) визначено конфіденційність як фундаментальне право й обов'язок адвоката.

Важливим аспектом збереження адвокатської таємниці є також те, що представники даної професії, на відміну від інших, користуються передбаченим в законі переліком гарантій, які являються засобом забезпечення збереження інформації, наданої клієнтом. Так наприклад, забороняється проведення будь-яких дій стосовно адвоката, що можуть призвести до розкриття інформації, отриманої ним у зв'язку зі здійсненням своєї безпосередньої діяльності. Всі гарантії, що закріплені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» впливають на збереження адвокатської таємниці та забезпечення домінантності інтересів клієнта при наданні професійної правничої допомоги.

Варто зазначити й те, що розголошення конфіденційної інформації являється підставою, яка дає можливість притягнути адвоката до дисциплінарної відповідальності, зокрема й до позбавлення свідництва про право на зайняття адвокатською діяльністю.

Таким чином, встановлені законом права, обов'язки, гарантії адвокатської діяльності та відповідальність за порушення, являються дієвим механізмом захисту дотримання адвокатської таємниці.

З огляду на все вище зазначене, скасування адвокатської монополії негативно вплине на обсяг права на професійну правничу допомогу, яке безпосередньо гарантоване Конституцією України. Дане явище пояснюється тим, що на законодавчому рівні не міститься відповідних вимог до осіб, які не наділенні статусом адвоката і це певним чином нівелює стандарти надання професійної правничої допомоги. Тому здійснення представництва особою, без відповідного статусу, передбачає відсутність належного захисту клієнта стосовно можливості розкриття інформації, що становить адвокатську таємницю.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Ульмер Ю. О.,
18-20м-04,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ГОНОРАР УСПІХУ АДВОКАТА

У сучасних умовах невизначеність законодавчого статусу «*pactum de quota litis*» призводить до палких дискусій з боку юридичної спіль-

ноти та труднощів щодо створення єдиного підходу для його застосування. Наявність суперечливої судової практики зумовлює актуальність дослідження.

Дане питання досліджувалося і було висвітлене такими науковцями та практиками як О. М. Дроздов, А. М. Бірюкова, Н. М. Бакаянова, М. Ю. Барщевський, А. Н. Князев, С. О. Іваницький, Є. В. Накушнова, Я. В. Фляжнікова та ін.

Основними нормативно-правовими актами, що регламентують відносини у сфері виплати винагороди адвокату в Україні є ст. 30 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ст. 28 Правил адвокатської етики. Вказані норми виокремлюють тільки фіксований розмір винагороди та погодинну оплату, водночас не встановлюючи жодних обмежень чи прямих заборон на застосування гонорару успіху адвоката [1, 2].

Пункт 3.3.2 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства визначає гонорар успіху як угоду, яка укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення стосовно справи, що розглядається, у якій клієнт є однією із заінтересованих сторін. Згідно з вищевказаною угодою клієнт зобов'язується у випадку винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або у будь-якій іншій формі [3].

«*Pactum de quota litis*» широко впроваджено в найбільш розвинених світових державах, проте в Україні це питання стало виключною правовою проблемою.

З одного боку, існує рішення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12 червня 2018 р. №462/9002/14-ц, яке скасувало пункт про гонорар успіху з договору про правничу допомогу, оскільки додаткова винагорода за досягнення позитивного результату не може бути предметом договору, адже судові рішення не належить до об'єктів цивільних прав, а його ухвалення у конкретній справі не є результатом послуг, наданих адвокатами сторін [4].

З другого боку, надзвичайно важливим є рішення Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2020 року №904/4507/18, де вказано, що питання гонорару успіху є питанням домовленості між клієнтом та адвокатом, що цілком відповідає принципу свободи договору та численній практиці Європейського суду з прав людини (справи «*Атпрідіс проти Греції*», «*Пакдемірлі проти Туреччини*»). Окрім того, ВП ВС вирішила виключну правову проблему стосовно стягнення «гонорару успіху» з відповідача на користь позивача [5, 6, 7].

На нашу думку, зважаючи на принцип свободи договору, теперішню правову позицію Верховного Суду, відсутність прямої заборони у законодавстві та позицію Ради адвокатів України, зокрема рішення №35 «Про розгляд звернення адвоката Дроздова О. М. щодо «гонорару успіху» адвоката за надану правничу (правову) допомогу» від 12.04.2019 р.[8], можна зробити висновок, що гонорар успіху адвоката, а також його розмір має вільно визначатися між адвокатом та клієнтом, враховуючи законодавчо визначені критерії.

Необхідно чітко визначити межі розміру винагороди адвоката, незалежно від виграшу чи програшу справи за рахунок встановлення відсотка, таким чином підвищуючи відповідальність адвоката за власні дії та забезпечуючи справедливую оплату праці правника. Тому в подальшому необхідно впровадити зміни до законодавства та розробити єдиний підхід до розуміння даного інституту.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/5076-17>.
2. Правила адвокатської етики від 17 лист. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12#Text>.
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовт. 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text.
4. Рішення Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 12 черв. 2018 р. № 462/9002/14-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/76022516>.
5. Рішення Великої Палати Верховного Суду від 12 трав. 2020 р. № 904/4507/18. URL: https://verdictum.ligazakon.net/document/91572017?utm_source=jurliga.ligazakon.net&utm_medium=news&utm_content=jl01.
6. Ятрідіс проти Греції: рішення Європейського суду з прав людини від 25 трав. 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_363#Text.
7. Пакдемірлі проти Туреччини: рішення Європейського суду з прав людини від 22 трав. 2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-68374%22%5D%7D>.
8. Про розгляд звернення адвоката Дроздова О. М. щодо «гонорару успіху» адвоката за надану правничу (правову) допомогу: рішення Ради адвокатів України від 12.04.2019 р. № 35. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MUS32051>.
9. Фляжнікова Я. В. Про гонорар успіху адвоката. *European political and law discourse*. 2020. Vol. 7, № 1. P. 92–99.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Рєсмєкова Ю. О.

АДВОКАТ ЯК СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Аналізуючи всі життєві обставини, можна сказати, що професія правника, адвоката, зокрема, є як престижною, популярною, так й вкрай необхідною людству. Діяльність адвоката регулюється законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Адвокат виступає захисником прав людей при вирішенні певних справ, наприклад, протягом життя кожен із нас випадково чи ні стикається із законодавством, наприклад, були порушені права як споживача певного товару чи послуги. Фундаментальна засада діяльності адвоката – збереження правопорядку. Перемоги може досягти лише та особа, що ніколи не опускає руки й бореться до останнього – це загальний принцип правників.

Але є й інший бік професії – відповідальність. Найсуворішою з видів юридичної відповідальності для адвоката є кримінальна відповідальність.

Актуальності темі додає те, що лише, якщо інститут адвокатури буде правильно та чітко функціонувати, тоді можливий розвиток демократії та верховенства права, а це один з найголовніших критеріїв набуття Україною членства в ЄС.

Дослідженням юридичної відповідальності адвокатів загалом займалися такі вчені: О. Бандурка, С. Фурса, Л. Тацій, В. Бігун, С. Сотніков та інші.

Розуміння змісту інституту юридичної відповідальності адвокатів є дещо складним, через те й дискусійним. Зазначимо, що основною проблемою є те, що в законі прописана лише дисциплінарна відповідальність адвокатів. Спочатку окреслимо, що термін «відповідальність» вживається вже багато часів й наразі воно є дуже популярним. У «Словнику української мови» наведене таке визначення поняття: покладення на когось, або взяття на себе обов'язку відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чийсь дії, вчинки, слова. Юридична відповідальність ж – це застосування до правопорушників санкцій, що передбачені конкретним законодавством. Юридична відповідальність завжди настає після вчинення правопорушення. [1]

Професійна діяльність адвоката здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Сторонами в цьому договорі є адвокат і клієнт, який звернувся за юридичною допомогою. У договорі вказується адвокат, якому доручено ведення справи; характер справи; орган, в провадженні якого вона перебуває і розмір гонорару.

Виконуючи зобов'язання за договором про надання правової допомоги, адвокат несе відповідальність перед клієнтом за виконання, прострочення або неналежне виконання адвокатом покладених на нього зобов'язань і повинен відшкодувати заподіяну клієнту збитки.

Як і суддя за свої рішення, адвокат не несе майнову відповідальність за свої процесуальні дії. У разі заподіяння довірителью майнової шкоди в результаті недбалого або несумлінного ставлення до своїх обов'язків адвокат може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності, а рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури про притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності може служити преюдиціальним фактом для стягнення клієнтом заподіяної йому матеріальної шкоди з адвоката.

Кримінальна відповідальність в свою чергу передбачається Кримінальним кодексом України. Відповідно до ст. 2 підставою для її виникнення є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину. Правову основу кримінальної відповідальності становить Кримінальний кодекс України, який ґрунтується на Конституції України та загальноєвропейських принципах і нормах міжнародного права. Основне завдання КК України зводиться до правового забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина ... від злочинних посягань, та запобігання злочинам. [1]

В Кримінальному кодексі України не має спеціальної норми щодо відповідальності адвоката, окрім ст. 400–1 «Представництво в суді без повноважень», санкція за порушення якої – штраф до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до трьох місяців. В усіх інших випадках виходить, що адвокат несе кримінальну відповідальність так само, як й інші особи. [1]

Науковець наводить приклад, коли при визнанні факту вчинення тиску на свідка, адвокат несе кримінальну відповідальність на загальних підставах, а його статус жодною мірою не впливає на ступінь його вини та міру покарання [3].

Адвокату доводиться «роз'яснювати обвинуваченому зміст пред'явленого обвинувачення і значення доказів. Пояснюється обвинуваченому і значення його показань. Обвинувачений має право їх давати,

а отже, і не давати. Не несе він і відповідальність за зміст своїх показань. У роз'ясненні обвинуваченому будь-якого його права і значення його показань відсутні не тільки склад будь-якого злочину, але і склад дисциплінарного проступку. Однак тут мається на увазі саме роз'яснення. Адвокат не підказує підзахисному, які саме слід давати показання, чи визнати себе винним або, навпаки, відмовитися від зробленого визнання [4].

Адвокати не мають права порушувати правила оплати юридичної допомоги. Але адвокатська діяльність – НЕ служба, не виконання посадових обов'язків. Сам спосіб винагороди адвоката – це інше, ніж форма оплати праці службовців.

Будучи самозайнятою особою і виконуючи професійні обов'язки, адвокат не є суб'єктом посадових злочинів. Виконуючи функцію захисника чи іншого представника, адвокат не наділяється правами і обов'язками організаційно-розпорядчого характеру. Надання юридичної допомоги громадянам є виконання не посадових, а професійних обов'язків. Тому адвокат не може визнаватися суб'єктом такого посадового злочину, як одержання хабаря.

Порушення правил оплати юридичної допомоги можна вважати кримінальним злочином лише за таких умов:

- якщо отримання гонорару скоєно шляхом зловживання довірою або обману особи, яка звернулася за юридичною допомогою. У цьому випадку дії адвоката є шахрайством;

- якщо зайві гроші виходять з клієнтів нібито для передачі посадовій особі в якості хабаря. Такі дії адвоката кваліфікуються як підбурювання до надання хабаря.

Слід зазначити і те, що «службові обов'язки» визначаються наказом або трудовим договором, який укладається з працівником і службовцями, а не з адвокатами. Оскільки адвокати не здійснюють службових обов'язків, в законі йдеться про їх «професійні обов'язки».

Таким чином, виходячи з конституційного та галузевого законодавства, адвокат не є суб'єктом посадових злочинів.

Як висновок, законодавство, що регулює діяльність адвокатів потребує значних доповнень саме в розділі відповідальності. Хорошим рішенням було би вміщення цих статей саме у закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», щоб шукати статті за відсилочними нормами у законодавстві. Також доречним було б виокремити адвоката як спеціального суб'єкта в кримінальному законодавстві, при врахуванні міжнародний досвід європейських країн щодо цього питання.

Джерела:

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, №25–26, ст. 131. – [Електронний ресурс] / – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Волошина Л. О. Поняття та види юридичної відповідальності адвоката [Електронний ресурс] / – Режим доступу: http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/2_2016_Voloshuna.pdf
3. Фурси С. Я. Адвокатура України: навч. посібник: у 2 кн. / за ред. докт. юрид. наук, проф. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.; КНТ, 2007. – Кн 1. – 940 с.
4. <https://www.advokat-nikitinsky.com/poleznoe/grazhdansko-pravovaja-i-ugolovnaja-otvetstvennost-advokata>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка Кухнюк Д. В.

Хадієва Е. Р.,

18-20м-03,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: НЕОБХІДНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день неможливо уявити повноцінне функціонування держави і суспільства без інституту адвокатури. Його формування впродовж століть пройшло низку етапів, але сьогоднішній етап також не вважається вершиною розвитку. Опанувати професію адвоката досить складно, особливо в часи, коли законодавство зазнає постійних змін та удосконалюється. За 29 років незалежності України Верховною Радою було прийнято понад вісімсот первинних законодавчих актів (без змін і доповнень), а також незліченну кількість підзаконних актів, що у своїй сукупності практично унеможливило повноцінне ознайомлення з ними однієї особи – професійного адвоката, не кажучи вже про детальне вивчення спірних питань законодавства та судової практики, зокрема міжнародної. Кількість, запутаність і колізійність нормативно-правових актів сформували об'єктивні умови для запровадження спеціалізації адвокатської діяльності, визначили неминучість її по-

дальшого удосконалення з метою ефективного правового супроводу суспільних відносин.

Зважаючи на множинність існуючих підходів до тлумачення терміну «спеціалізація», О. З. Хотинська-Нор акцентує увагу на таких ключових аспектах спеціалізації в адвокатурі: 1) спеціалізація передбачає сегментацію, нехай і умовну, сфер адвокатської діяльності; 2) спеціалізація передбачає наявність і концентрацію певних поглиблених (експертних) знань і навичок в адвоката у відповідній, відмінній від інших, сфері адвокатської діяльності; 3) обрана як спеціалізована сфера адвокатської діяльності є постійною та пріоритетною для адвоката; 4) спеціалізація позиціонує, персоніфікує та вирізняє адвоката серед його колег [1, с. 87]. Варто зазначити, що вчені переважною підставою для розмежування спеціалізації обирають галузеву диференціацію права, в основу якої покладена теорія диференціації правовідносин. За такого підходу критерієм розподілу сфери професійних інтересів між спеціалізованими адвокатами найчастіше буде предмет матеріальних галузей права, який для адвоката може становити зацікавленість з огляду на особисті міркування, якості, уподобання і прагнення у розвитку.

Частими також є випадки, коли сфера адвокатської практики визначається типом клієнта (фізична чи юридична особа). Таким чином, поклавши в основу зазначений критерій, виділяють «класичну» та «бізнес адвокатуру». Наразі практично кожна країна світу орієнтована переважно на розвиток так званої «бізнес адвокатури», адже компанії розглядаються як більш фінансово забезпечені і стабільні клієнти, аніж фізичні особи. Натомість, на думку О. З. Хотинської-Нор, правнича допомога фізичним особам споконвіку визначала соціальне призначення адвокатури. Людина внаслідок своєї інтегральної біосоціальної природи, яка визначає наявність у неї інстинктів, потягів, потреб, інтересів, що трансформуються у відповідні права та обов'язки, завжди буде основою для функціонування адвокатури [1, с. 89].

На відміну від таких країн, наприклад, як Італія, Франція, Німеччина, де присвоєння адвокатом чи об'єднанням статусу спеціалізованого, регламентовано належним чином, в Україні спеціалізація адвокатської діяльності має неформальний характер, розвиваючись поза сферою правового регулювання, а отже, є неконтрольованою. С. О. Іваницький зазначає: «В Україні ж можливість проголошення адвоката фахівцем чи не в кожній галузі права обмежується лише його творчою уявою та сумлінням. Не заглиблюючись у проблему асиметричної інформації, від якої потерпає адвокатська клієнтура на всіх континентах, звернімо увагу на

часті випадки неякісного надання адвокатами послуг» [2, с. 359]. Зокрема, на думку С. О. Іваницького, в Україні «чим далі від столиці й обласних центрів, тим частіше можна зустріти адвоката-універсала, який має загальну практику» [3, с. 69]. Певною мірою спеціалізація адвокатської діяльності є «розкішною», яку дозволити собі можуть ті адвокати, які вже напрацювали базу платоспроможних клієнтів з потребами певного типу. Зазвичай панує думка, що клієнтів більше там, де більше проживає населення, тобто у великих містах. Але не виключається і наявність великої кількості адвокатів, які готові надавати свої послуги. Тому дехто з фахівців вдається до моделі поведінки типу «хапатися за все, аби не залишитись без прибутку», зокрема і справи, у яких вони мало тямлять. Якщо брати до уваги населені пункти невеликих масштабів, говорити про фахівця-адвоката, який би спеціалізувався на конкретних справах взагалі важко, адже не виключенням є те, що адвокат там лише один або декілька.

Підсумовуючи вище викладене, можемо дійти висновку, що основу функціонування інституту адвокатури складає саме професіоналізм осіб, які виявили бажання займатися адвокатською діяльністю і відповідно вже мають на це достатньо повноважень, питання спеціалізації адвокатури є досить важливим і потребує законодавчого закріплення. Таким чином необхідно запровадити конкретні вимоги до професійного рівня знань і навичок адвокатів, умов підвищення кваліфікації адвоката конкретного напрямку. Відповідним чином обираючи певного адвоката для співпраці клієнти можуть бути впевненими у високому рівні якості наданих ним послуг.

Джерела:

1. Хотинська – Нор О. З. Спеціалізація як перспектива розвитку адвокатури України: Юридичний журнал «Право України». Випуск 12/2019, 84–96.
2. Іваницький С. О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні : принципи та система : монографія / С. О. Іваницький. – Київ : Інтерсервіс, 2017, 800 с.
3. Іваницький С. О. Спеціалізація як принцип організації адвокатури: Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка, 4/2015, 67–77.

Науковий керівник: завідувач кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор Вільчик Т. Б.

РОЛЬ ЕТИЧНИХ ПРАВИЛ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТОМ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Адвокатська етика являє собою складову частину юридичної етики і виступає надзвичайно важливим елементом під час здійснення адвокатом його професійної діяльності. Вона становить відповідну, тобто належну поведінку адвоката, яка закріплена у певних нормах. Адвокат виступає носієм певних обов'язків, які виникають у нього в процесі діяльності відносно клієнтів, інституту адвокатури, судів та інших державних органів та загалом суспільства. Адвокати, з огляду на велике навантаження і необхідність в суспільстві їхньої діяльності, повинні слідувати та дотримуватися високих етичних стандартів поведінки та дотримуватися принципів верховенства права та законності.

З огляду на законодавство України можна сказати, що єдиним актом, котрий містить норми етики діяльності адвокатів, є Правила адвокатської етики. У даних правилах вказано, що вони мають на меті уніфіковане закріплення традицій і досвіду української адвокатури в сфері тлумачення норм адвокатської етики, а також загальноновизнаних деонтологічних норм і правил, прийнятих у міжнародному адвокатському співтоваристві [1].

Як зазначає Є. С. Хижняк у своїй роботі, значення та роль Правил адвокатської етики у житті адвокатської спільноти можна простежити від набуття статусу адвоката до практичної діяльності адвоката. Норми Правил адвокатської етики пронизують все життя адвокатів та є особливо важливими, адже статус адвоката є невід'ємним від особи, яка є носієм цього статусу. Слід зазначити, що адвокат повинен турбуватися не лише про власну репутацію, а й про репутацію та повагу до інституту адвокатури загалом [2].

Правила адвокатської етики передбачають собою дотримання адвокатом основних принципів під час здійснення професійної діяльності, які передбачені Розділом II даних Правил. Такими принципами є: незалежність та свобода адвоката у здійсненні адвокатської діяльності (стаття 6); дотримання законності (стаття 7); пріоритет інтересів клієнта (стаття 8); неприпустимість конфлікту інтересів (стаття 9); конфіденційність (стаття 10); компетентність та добросовісність (стаття 11); повага до адвокатської

професії (стаття 12); вимоги до рекламування адвокатської діяльності (стаття 13) [1].

Прокопенко Д. В. зазначає, що до найбільш важливих якостей, що повинні бути притаманні адвокату, слід першочергово віднести такі: чесність та порядність, а особливо з тими, хто тобі довіряє; добросовісність – означає, що ви будете із максимальною віддачею виконувати свої обіцянки клієнту; етичність повинна проявлятися у слові і ділі; компетентність – обізнаність; Скромність і самокритичність – необхідно критично оцінювати власну ерудицію, щоб раптом не переоцінити її. Принциповість і наполегливість – необхідно у розпочатій справі йти до кінця. Поміркованість у призначенні гонорару. Повага до закону, суду та колег є очевидною і не дає підстав підривати авторитет кожної з інстанцій. Незалежність адвоката важлива, адже ніхто не може втручатися у його діяльність [3].

Також питання адвокатської етики зазначено у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Наприклад, під час складання кваліфікаційного іспиту особа повинна використовувати, зокрема, теоретичні знання у галузі адвокатської етики (стаття 9). Особа, під час складання присяги адвоката України, присягає дотримуватися, зокрема, правил адвокатської етики (стаття 11). Дотримання правил адвокатської етики також чітко визначено як один з професійних обов'язків адвоката (стаття 21). Порушення правил адвокатської етики є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності (стаття 34), в разі систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики – зупинення права на заняття адвокатською діяльністю (стаття 31) та в разі систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України – припинення права на заняття адвокатською діяльністю (стаття 32) [4].

З огляду на вищевикладене, підводячи підсумок, можна сказати, що дотримання адвокатом правил адвокатської етики є вагомим та дуже важливим фактором під час здійснення адвокатом професійної діяльності, який потребує високого рівня професійної підготовки та моральних і людських якостей адвоката.

Джерела:

1. Правила адвокатської етики [Електронне джерело]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
2. Хижняк Є. С. Адвокатська етика як складова професійної підготовки адвокатів. Вісник Одеської адвокатури, спеціальний випуск, адвокатська етика, 2019 рік [Електронне джерело]. Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12058/Khyzhnyak%20Visnik%20adv.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

3. Прокопенко Д. В. До питання про правила адвокатської етики. Травневі правові читання, 2020 рік [Електронне джерело]. Режим доступу: http://edu-mns.org.ua/img/news/159/Travnevi_pravovi_chitannya.pdf#page=427
4. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронне джерело]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>

Науковий керівник: к.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Челпанова А. Г.,
18-18-01,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ГАРАНТІЙ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Загальновизнано, що суть сучасної демократії полягає у дотриманні верховенства права. Ефективний захист суспільства від потенційних загроз, що виникають внаслідок зловживання владою та обходу основних демократичних принципів, ґрунтується, серед іншого, на існуванні системи стримувань та противаг. Незалежність судової влади та адвокатської професії є фундаментальною опорою цієї системи.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» окремою статтею закріплює положення про гарантії адвокатської діяльності. Встановлено заборону будь-якого впливу, тиску на адвокатів, втручання у їх діяльність. Закріплено, що при наданні правової допомоги адвокати не мають піддаватися непередбаченим Законом обмеженням.

В. В. Заборовський розглядає гарантії діяльності адвоката як специфічні юридичні засоби реалізації прав адвокатів, їх охорону та захисту у випадку порушення, а також наголошує на тому, що реальність та повноцінність надання правової допомоги адвокатами можлива лише за умови гарантованості адвокатської діяльності. Крім того, Парламентська Асамблея Ради Європи у резолюції «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» закликає державу створити умови, в яких адвокати зможуть незалежно виконувати свої професійний обов'язки і функції, а також забезпечити захист гарантії адвокатської діяльності та їх прав. Однак,

у зв'язку з появою негативної тенденції порушення гарантій адвокатської діяльності виникає нагальна потреба у пошуку, визначенні та усуненні причин, що роблять її можливою.

Одним з об'єктів таких порушень виступає гарантія передбачена п.16 ч. 1 ст. 23 профільного Закону, а саме – заборона ототожнення адвоката з клієнтом. Це означає заборону всім фізичним і юридичним особам (у т.ч. суддям, прокурорам, слідчим і т.д.) вчиняти будь-які дії, які б свідчили про уподібнення адвоката до його клієнтів. Прикладом такого прирівнювання Рада НААУ у своєму звіті «Про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності» визначає кримінальне переслідування адвоката у зв'язку із наданням клієнту правової допомоги. Адвокатів звинувачують у вчиненні тяжких злочинів опосередковано базуючись на тому, що їм стала відома інформація про іншу протиправну діяльність Клієнтів, яка є адвокатською таємницею, однак використана ними з метою уникнення кримінальної відповідальності, а також через виконання ними інших професійних обов'язків. Повідомлення про підозру при цьому формується таким чином, що частина «протиправних» дій певною мірою дублює види правової допомоги, передбачені Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Таким чином, ігноруються головні засади адвокатської професії, оскільки дії адвоката в інтересах клієнта є виконанням його професійної діяльності, пов'язаної із застосуванням усіх можливих законних засобів захисту прав та законних інтересів. [Звіт Ради НААУ «Про порушення прав та гарантій адвокатської діяльності в Україні, – с. 19, – режим доступу -[https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB\(1\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/UNBA_Zahyst_Adv_2018_UKR_WEB(1).pdf)]

Іншою гарантією адвокатської діяльності, що зазнає на практиці порушень, є заборона вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває з ним у трудових відносинах, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. Практика свідчить також про наступні порушення: виклик адвоката в якості свідка з приводу надання ним юридичних послуг, проведення обшуків та виїмок в адвокатських об'єднаннях, порушення конфіденційності зустрічей адвоката з клієнтом. Такі дії слід розцінювати як зловживання правом, порушення гарантій адвокатської діяльності та ст. 17 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, відповідно до якої «жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, ви-

знаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції». Зазначені порушення гарантій адвокатської діяльності Рада НААУ розцінює як реальну загрозу професійній діяльності адвокатів та втручання у діяльність недержавного самоврядного інституту.

Вищезазначене не є вичерпним переліком проблем, що виникають при реалізації гарантій діяльності адвокатури на практиці. При цьому, порушення гарантій призводять до створення суттєвих перешкод в діяльності адвоката, ускладнень в роботі та несуть небезпеку для всієї системи правосуддя в державі. Вирішити цю проблему може тільки міцна і всеосяжна система захисту прав адвокатів і гарантій професійної адвокатської діяльності. Система повинна включати в себе збалансовані механізми для попередження, виявлення, припинення, оприлюднення та невідворотної відповідальності за порушення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності.

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

Чуєнко О. І.,
18-18-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

АДВОКАТСЬКА ТАЄМНИЦЯ: ЗМІСТ ТА МЕЖІ

Одним з основоположних принципів адвокатської діяльності є конфіденційність, що визначається Загальним кодексом правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства як «першорядне і фундаментальне право і обов'язок адвоката» [1]. Реалізація цього принципу, а також права особи на справедливий суд та правову допомогу передбачає існування поняття адвокатської таємниці.

Дефініція має своє закріплення в статті 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2]. Проте проблема точного визначення її змісту та обсягу не втрачає свою актуальність, адже дотримання адвокатської таємниці є не просто одним з обов'язків представників сторони захисту, а включає важливий морально-етичний аспект, є чинником високого рівня довіри клієнта.

Аналіз останніх досліджень та публікацій дає змогу зрозуміти, що науковці тяжіють до розширення змісту адвокатської таємниці. Так, Т. В. Варфоломєєва пропонує включити до нього не лише факт звернення до адвоката, зміст консультацій та документів, а й умови договору про надання правової допомоги [3]. А в науковій праці С. М. Логінової «Адвокатська таємниця: теорія та практика» перелік елементів адвокатської таємниці містить також мотиви звернення клієнта та відмови адвоката (якщо вона наявна), процесуальні дії адвоката, електронне листування, і навіть відомості про особисте життя клієнта та членів його сім'ї [4].

Уваги також заслуговує проблема визначення меж адвокатської таємниці, тобто розголошення якої інформації може вважатися допустимим. Визначення меж є важливим в контексті порушення питання про дисциплінарну відповідальність адвоката. У цьому аспекті доцільно виділити два підходи науковців. Одні обґрунтовують неможливість абсолютизації адвокатської таємниці, адже, коли йде мова інформацію щодо вчинення або підготовку до вчинення злочину, то відносини з площини адвокат-клієнт переходять в такі, що стосуються безпеки третіх осіб. Слушно зауважує М. Ю. Барщевський, що адвокатська таємниця виникла в інтересах суспільства, а тому повинна не суперечити їм [5].

Стаття 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить положення про те, що подання інформації щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванні тероризму та фінансуванні розповсюдження зброї масового знищення не є порушенням адвокатської таємниці. Законодавець знімає з адвоката відповідальність за розголошення таких відомостей, проте імперативно не забор'язує його до таких дій. У цьому випадку адвокат отримує певне право розсуду щодо цієї інформації, і повинен керуватися основоположними принципами адвокатської професії [2].

З іншого боку, О. Г. Яновська та І. Л. Трунов узагалі відкидають поняття «межі адвокатської таємниці», вказуючи на її всеохоплюючий та абсолютний характер, адже адвокат не повинен і не може брати на себе повноваження органів слідства чи суду – вирішувати питання про винуватість особи [6, 7]. Адвокатська таємниця є ключовою ознакою інституту адвокатури, відображає його сутність та правову природу. Тому без неї діяльність адвоката можна прирівняти до консультативної.

Отже, визначення змісту та меж адвокатської таємниці має першочергове значення, адже довіра до захисника є основною підвалиною, на якій ґрунтується довіра до системи правосуддя в цілому.

Джерела:

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/5076-17>
3. Варфоломеєва Т. В. Деякі аспекти впровадження Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». *Адвокат*. 2012. № 6. С. 4–5.
4. Логінова С. М. Адвокатська таємниця: теорія і практика: автореф. дис. канд. юрид. наук. 2002. С. 19. ^[1]_[59]
5. Баршевский М. Ю. Адвокатская этика. Профобразование. 2012. С. 63.
6. Яновська О. Адвокатська таємниця як правова гарантія адвокатської діяльності: пропозиції до ^[1]_[59]законодавства. *Право України*. 1997. № 2. С. 33–36.
7. Трунов И. Л., Трунова Л. К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования. *Закон и право*. 2002. № 4. С.16–18.

Науковий керівник: к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

Шахбаз'ян Ю. І.,
18-20м-01,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВЗАЄМИН МІЖ АДВОКАТАМИ

На сьогодні можна стверджувати, що адвокатура це «впевнений», незалежний інститут який має надзвичайно складну і важливу соціальну місію по здійсненню захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі.

Надзвичайно високі вимоги встановлені законодавством стосовно адвокатів, серед яких правова кваліфікація, досвід, проходження іспиту та стажування, прийняття присяги, дотримання основних правових принципів та спеціальних етичних правил тощо. Усе вищеперелічене робить адвоката своєрідним взірцем правничої професії для усього суспільства. Такий тягар має певні особливості та повинен проходити ланцюгом не тільки у діловому, а й в особистому полі діяльності адвоката.

Певною «прикордонною» сферою між особистим та діловим є сфера взаємин між адвокатами. Більша кількість правових проблем цього питан-

ня вже врегульовано у Правилах адвокатської етики (далі – Правила) затверджених 3^тїздом адвокатів України від 09.06.2017. У розділі VI «Відносини між адвокатами» зазначаються загально етичні засади, правила поведінки та настанови. Основним з них є положення про те, що відносини між адвокатами повинні будуватися на засадах взаємної поваги, дотримання професійних прав адвокатів та гарантій професійної діяльності, слідування принципам адвокатської діяльності.

Принцип взаємної поваги розкривається у статті 53 Правил, де зазначається, що адвокат не повинен розголошувати та поширювати інформацію, що б принижувала честь та гідність іншого адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання), вдаватися до антиреклами або використовувати цей метод при рекламуванні своєї діяльності.

Не оминають увагою і питання конкуренції між адвокатами за право надання клієнтам своїх послуг. Відповідно, недопустимим вважається спроба адвокатів схилити клієнта іншого адвоката до розірвання з ним договору про надання професійної правничої (правової) допомоги або намагання схилити до обрання власних послуг особу, яка вже прийшла до іншого адвоката. Така вимога пов'язана насамперед із намаганням встановити умови для здорової конкуренції із гідною та добропорядною поведінкою адвокатів.

Також законодавство стає на захист особистого життя адвоката, його матеріального стану, походження, національної належності, адже розголошення цієї інформації іншим адвокатам клієнту вважається таким, що суперечить Правилам адвокатської етики.

У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства Прийнятого делегацією дванадцяти країн-учасниць на пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 року використовується таке поняття як дух корпоративної єдності, який передбачає відносини довіри і співробітництва, що підтримуються адвокатами між собою і заради інтересів клієнтів, і заради уникнення непотрібних спорів. Тобто основою правил і вимог у цій сфері є насамперед принцип пріоритетності інтересів клієнта, а отже саме з цього принципу повинні виходити адвокати при побудові взаємовідносин між собою. Адвокат повинен лавірувати зберігачи взаємну довіру, підтримку та співпрацю з іншими адвокатами, та враховувати які переваги або ризики це може принести клієнту.

З цим тезисом також пов'язана вимога збереження конфіденційності інформації при спілкуванні за допомогою матеріальних носіїв інформації, де адвокат який надає певні відомості повинен чітко повідомити рецепі-

ента про такий обов'язок, а останній повинен або зберігати конфіденційність або повідомити про неможливість її збереження. В основну цієї вимоги покладено загальний принцип конфіденційності, який випливає з правового поняття адвокатської таємниці та пов'язаних з нею гарантій та забор'язань.

Другим аспектом, який зачепає дане питання є взаємодія адвокатів у мережі Інтернет, зокрема у соціальних мережах. У статті 57 Правил наведена низка принципів яких повинен дотримуватися адвокат при спілкуванні у мережі Інтернет. Серед них є принципи стриманості та коректності, толерантності та терпимості, гідності та корпоративності. А отже від адвокатів вимагається відповідальне, професійне та стримане ставлення як один до одного зокрема, так і в цілому при використанні та здійсненні діяльності у мережі Інтернет. Тобто, при веденні правової, політичної чи приватної дискусії, що доволі часто трапляється у просторі соціальних мереж, адвокати повинні пам'ятати про свій статус та обов'язки які з ним пов'язані.

Прийняття особи адвоката (адвокатського бюро або об'єднання адвокатів), завдання шкоди діловій репутації, нетактовні та ганебні вислови, поширення свідомо неправдивих відомостей є недопустимою поведінкою згідно з законодавством та тягне за собою накладення дисциплінарного стягнення. При виникненні конфлікту між адвокатами, у разі неможливості врегулювання такого мирним шляхом, ст. 52 Правил передбачає можливість звернення до органів адвокатського самоврядування, в тому числі наділених дисциплінарними повноваженнями, щодо ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність, із обов'язком наданням доказів неналежної поведінки. При цьому Правилами забороняється зловживання даним правом.

Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти до висновку, що етичні аспекти взаємин між адвокатом є достатньо делікатним питанням, яке в свою чергу є ланкою в розумінні етичного концепту як, зокрема, адвоката як особи із відповідним статусом, так і адвокатури в цілому. У вітчизняному законодавстві, а саме Правилами адвокатської етики це питання врегульовано на досить високу рівні, про що свідчить відповідність національних нормативно правових актів європейським стандартам, а також рівень їх імплементації, деталізація та розгалуження.

Науковий керівник: д. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого доц. Овчаренко О. М.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАХИСНИКАМИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ ЕФЕКТИВНІСТЬ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день адвокатура посідає дуже важливе місце у механізмі здійснення правосуддя, як під час захисту у кримінальному процесі, так і під час здійснення адвокатом представництва. Конституційне закріплення місця адвокатури у Розділі VIII «Правосуддя» свідчить про те, що адвокатура займає рівноцінне становище у порівнянні з прокуратурою чи судом.

З огляду на це варто наголосити на тому, що держава має надавати можливість адвокатам при здійсненні професійної діяльності розраховувати на належний захист і забезпечення особистої безпеки.

Окремої уваги та наукової оцінки потребує розгляд законодавства щодо забезпечення прав захисників у кримінальному процесі, тому що саме адвокати, особливо у випадках резонансних, політичних, корупційних справ, значно більше наражають себе на небезпеку.

Поняття «захисник» визначається виключно ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), де вказано, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію).

Ст. 23 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» закріплює гарантії адвокатської діяльності, серед яких заборона будь-якого втручання і перешкоджання здійсненню адвокатської діяльності; заборона проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності; гарантії права на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом та багато інших не менш важливих гарантій.

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) визначає які дії по відношенню до захисників під час здійснення ними професійної діяльності є кримінальним правопорушенням. Об'єктом захисту у таких статтях КК України виступають основоположні, невід'ємні права захисників у кримінальному процесі, наприклад право на життя, здоров'я, особисту недоторканість (статті 398, 400). Також охороняється право власності захисника та її недоторканність тощо.

Проте, слід звернути увагу на статистичні дані, які збирають державні органи, щодо кількості кримінальних проваджень, відкритих за статтями, що знаходяться в Розділі XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» за 2020 рік та кількості засуджених осіб у період за 2014–2019 роки.

Відповідно до Стану здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2014–2018 роках, підготовленому Верховним судом, у зазначений період за статтею 397 КК України було засуджено тільки 1 особу у 2015 році; за статтею 398 було засуджено 3 особи у 2014 році і 2 особи у 2018 році; за статтями 399 і 400 у цей період не було засуджено жодної особи [1, с. 109].

Згідно зі статистичними даними, зібраними Верховним судом і зведеними у «Стані здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції за 2019 рік» кількість засуджених за статтями 397, 399, 400 КК України рівно 0; за статтею 398 кількість засуджених становить 1 [2, с. 87].

Варто оглянути й статистичні дані, що збираються Офісом Генерального прокурора щомісячно за 2020 рік щодо кількості відкритих кримінальних проваджень за статтями Розділу XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» за січень-серпень цього року. Так, за статтею 397 КК України відкрито 95 кримінальних проваджень, закрито – 44; за статтею 398 відкрито 26 кримінальних проваджень та 1 особі повідомлено про підозру, закрито – 9; за статтею 399 відкрито 3 кримінальні провадження, а закрито 1; за статтею 400 відкрито 1 кримінальне провадження [3]. Жодне кримінальне провадження за вказаними статтями й за вказаний період не було передано до суду з обвинувальним актом.

Доцільно пригадати й «Звіт про порушення прав адвокатів та гарантії адвокатської діяльності в Україні (2013-2016)», затверджений Рішенням Ради адвокатів України № 2 від 26.02.2016 року. Даний документ був прийнятий, оскільки у вказаний період часу порушення прав адвокатів набуло критичного загрозливого стану. Рада адвокатів України у той час прийшла до висновку, що в Україні професія адвоката є професією, небезпечною для життя [4].

Слід сказати, що на сьогоднішній день ситуація не покращилась. Тільки у період з 1 січня по 5 липня 2019 року до Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності Національної асоціації адвокатів України надійшло 45 звернень від адвокатів про порушення їхніх прав та гарантій адвокатської діяльності. Комітетом було направлено 47 відповідей, 20 з яких були адресовані керівництву правоохоронних органів з вимогами припинити порушення прав адвокатів, а щодо порушників провести службові розслідування та притягти до відповідальності [4].

Статистичні дані та діяльність органів адвокатського самоврядування доводять, що нормативні механізми, закріплені у КК України не працюють належним чином, оскільки тиск на адвокатів, зокрема у кримінальному процесі, на сьогоднішній день є дуже значним.

У зв'язку з наведеним та шукаючи шляхи ефективного вирішення цієї гострої проблеми вбачається доцільною розробка більш ефективного нормативного регулювання питань захисту адвокатів, механізмів реального забезпечення їх гарантій у кримінальному процесі. Органи адвокатського самоврядування мають активно залучати міжнародні інституції для спільного пошуку механізмів, які на практиці будуть мати вплив на декларативний характер роботи правоохоронних органів щодо захисту прав адвокатів у напрямку з отриманням реальних результатів. Актуальною є активізація цієї проблематики та її публічне обговорення шляхом проведення профільних конференцій, тренінгів, інших навчальних та заходів.

Джерела:

1. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення у 2014–2018 роках [Електронний ресурс] // Верховний суд. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zbirnik%202014–2018.pdf>
2. Стан здійснення правосуддя у кримінальних провадженнях та справах про адміністративні правопорушення судами загальної юрисдикції за 2019 рік [Електронний ресурс] // Верховний суд. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zbirka_analit_tablic_2019.pdf
3. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–серпень 2020 року [Електронний ресурс] // Офіс Генерального прокурора. – Режим доступу: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=209559
4. Звіт про порушення прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні (2013-2016) [Електронний ресурс] // Верховна рада України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr002871-16#Text>

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Качанов Є. О.

ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА ДОПОМОГА» ТА «ПРАВНИЧА ДОПОМОГА» ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ ТА ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО АДВОКАТУРУ ТА АДВОКАТСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ»

Конституція України ст. 59 гарантує право кожного на професійну правничу допомогу. Однак ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містить положення про те, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документом, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема, може бути договір про надання правової допомоги. Виходить, що Конституція закріплює право кожного на професійну правничу допомогу, а адвокати, які керуються Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», здійснюють свою діяльність на підставі договору про надання саме правової допомоги. Різне трактування викликає неоднозначність у розумінні гарантованого конституцією права та його реалізації на практиці, що й зумовлює актуальність зазначеної проблеми.

У науковій літературі зустрічається багато суперечливих позицій щодо тотожності та відмінності понять «правова допомога» та «правнича допомога». Наприклад, Н. О. Фецик у своїй роботі виходить з того, що терміни «правовий-правничий-правний-юридичний» є родово-видовими синонімами, а використання в Конституції України поняття «правнича» замість «правова» обумовлене стандартами української мови.

В свою чергу І. В. Головань, зазначає, що якщо ці терміни є синонімами, то немає сенсу замінювати одне поняття на інше, що має такий же зміст, але викликає правові колізії і «перевертає догори дригом колосальний масив вітчизняного законодавства.» Так, автор аргументуючи свою правову позицію, посилається на рішення Конституційного Суду України 15-річної давності, якими було роз'яснення поняття «правової допомоги», а також «права на правову допомогу». В свою чергу, вказані поняття на сьогодні чітко визначені чинним нормативно правовими актами та не потребують додаткового врегулювання.

Так, необхідність звернення до Конституційного Суду та надання роз'яснення рішенням N 23-рп/2009 від 30.09.2009 р. в справі N1-23/2009

було викликано в першу чергу відсутністю законодавчого визначення права свідка на правову допомогу у кримінальному процесі. На сьогодні ж проблеми з таким визначенням немає, адже існує чітке визначення такого права в Кримінальному процесуальному кодексі України, а саме в ст. 66. Більш того, поняття правової допомоги, а також право кожної особи на надання правової допомоги визначено в ряді рішень Європейського суду з прав людини, в тому числі проти України. Тому на практиці, навряд чи мають виникнути питання щодо вказаних термінів і більш того необхідності в їх новому тлумаченні.

Слід зазначити, що О. В. Яким'яка вказує на те, що дана дискусія стосується лише філософського характеру трактування цих понять і питання їх співвідношення потребує відповідного врегулювання.

Венеціанською комісією в п. 11 проміжного висновку «Щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя» від 24.07.2015 р. №803/2015 чітко вказано, що запропоноване уточнення, «що право, гарантоване ст. 59, стосується «професійної» правничої допомоги, тобто представництва практикуючим адвокатом є позитивним».

У Пояснювальній записці до Проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» говориться про те, що право на професійну правничу допомогу – це гарантована Основним Законом держави можливість особи отримати високоякісні правничі послуги, які може забезпечити лише професійний адвокат, який пройшов спеціальну підготовку, а не будь-яка інша особа. При цьому запропонована формула не заперечує права на правничу допомогу загалом, у тому числі й безоплатну, яку можуть надавати інші, крім професійних адвокатів, фахівці-правники. Проте наголос робиться саме на гарантованому отриманні особою саме професійної допомоги.

Таким чином, зазначені зміни розширюють можливості особи на отримання саме «професійної» правничої допомоги та закладають основу для подальшого реформування інституту адвокатури шляхом створення в Україні єдиної самоврядної правничої професії, що сприятиме реалізації принципу верховенства права.

Однак, аналізуючи та спираючись на наукові думки з цього питання, Н. М. Бакаянова дійшла висновку, що можна побачити певну ієрархію в отриманні допомоги у галузі права по критерію зростання рівня кваліфікації суб'єкта, найвище місце в якій посідає саме правнича допомога. У будь-якому разі, при застосуванні терміну «правнича допомога», йдеться про надання такої допомоги особою, яка є представником певної професії: з цих підстав термін «професійна правнича допомога» є перенавантаженим, адже він дублює професійну

ознаку: термін «правнича допомога» вже містить вказівку на професію особи, яка надає допомогу.

Термін «правнича допомога» також вживається і у ст. 10 «професійна правнича допомога при реалізації права на справедливий суд» Закону України «Про судоустрій і статус суддів». В ч. 3 цієї статті вказано, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Виходить, що в національному законодавстві, в контексті надання допомоги адвокатами, поняття «правова допомога» та «правнича допомога» вживається синонімічно.

Отже, поняття «правова допомога» та «правнича допомога» вживаються як синоніми, оскільки вони спрямовані на реалізацію саме тих прав, які закріплені Конституцією України. Проте для уникнення проблем при реалізації положень Основного Закону, щодо надання професійної правничої допомоги, необхідно адаптувати національне законодавство у відповідність Конституції і внести зміни у відповідні статті Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Науковий керівник: к.ю.н., асистент кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Шутько В. С.,
18-20м-02,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВА ПРИРОДА ОРДЕРА АДВОКАТА КРИЗЬ ПРИЗМУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Авторитет державних органів визначається владними повноваженнями та підтримкою державного апарату, натомість адвокатура, як незалежна від держави, самоврядна організація, спирається лише на одну опору – суспільну довіру. Працюючи на поприщі правових конфліктів, цю довіру важко здобути та легко втратити. Участь адвоката у вирішенні таких конфліктів вимагає не лише дотримання морально-етичних вимог, а і належного підтвердження власних повноважень.

Відповідно до частини 2 статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», одним із документів, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, може бути ордер. Чимало проблем щодо підтвердження повноважень адвоката в практичній площині

ні стосується саме ордера. Ці проблеми пов'язан із непослідовними позиціями судів вищої інстанції стосовно такого документу, що, в свою чергу, підриває статус адвокатури в очах державних органів, підприємств, установ та громадян.

Перш за все, варто звернути увагу на правову позицію Великої Палати Верховного Суду, яку викладено у постанові від 05.12.2020 року. Цією постановою визначено, що ордер є самостійним документом, який підтверджує повноваження адвоката. Ордер може бути оформлений адвокатом (адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням) лише на підставі вже укладеного договору. Крім того, адвокат несе кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення суду про повноваження представляти іншу особу в суді, а так само умисне невнесення адвокатом до ордера відомостей щодо обмежень повноважень, встановлених договором про надання правничої допомоги (стаття 400–1 Кримінального кодексу України). Тобто надання договору про правову допомогу, його копії або витягу разом із ордером, з метою підтвердження повноважень адвоката на здійснення представництва, чиним процесуальним законодавством України не вимагається.

Цікава ситуація склалась щодо порядку визначення в ордері органу, в якому особі надається правова допомога. Тут з різницею в майже рік Верховний Суд висловив дві абсолютно протилежні позиції. Спочатку у своїй постанові від 14.11.2019 року по справі №910/1669/19 суд вказує на те, відповідно до Положення про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів (далі – Положення) вказівка у ордері у графі «Назва органу, в якому надається правова допомога» про те, що правова допомога надається в будь-яких судах України є достатнім та необхідним підтвердженням того, що адвокат уповноважений надавати правову допомогу клієнту та представляти його інтереси в будь-яких судах України, а тому не вимагає уточнення та деталізації. В той же час вже в своєму рішенні по справі №911/2636/19 від 17.08.2020 року, тобто менше ніж через рік, суд приходиться до висновку про те, що з огляду на підпункт 15.4 пункту 15 Положення, ордер має містити назву органу, у якому надається правова допомога адвокатом, при цьому, в ордері на надання правової допомоги має бути зазначено не абстрактний орган державної влади, а конкретна назва такого органу, зокрема суду. Таким чином, серед судів не сформовано єдиного та виваженого підходу до правильності заповнення адвокатського ордеру.

Досить незвичайна правова позиція була висловлена Верховним судом від 30.07.2020 року по справі №299/1523/16-ц. Суд роз'яснив, що неправильне зазначення адвокатом в ордері дати договору про на-

дання правової допомоги не може бути підставою для закриття касаційного провадження, оскільки такий факт не впливає на дійсність ордеру і не позбавляє адвоката права підписувати касаційну скаргу. Чому ця позиція видається досить цікавою, бо ордер видається адвокатом лише на підставі договору, тому точна ідентифікація останнього в адвокатському ордері повинна мати важливе значення, хоча суд вказує на зворотнє.

Що стосується практичної площини діяльності адвоката, то досить поширеною є ситуація з поверненням заяв та скарг, запитів через відсутність реквізитів, обов'язкова наявність яких в ордері не передбаченані ані Положенням, ні жодним нормативно-правовим актом. Яскравим прикладом є справа № 826/14291/18, де Верховний Суд дійшов висновку, що адвокат не мав права підписувати касаційну скаргу та повернув її на підставі п. 1 ч. 5 ст. 332 КАС, оскільки на звороті копії ордеру не було вказано про наявність/відсутність обмежень правомочностей адвоката. У справах № 815/1479/18, № 819/1847/17 Верховний Суд повернув касаційну скаргу через відсутність у наданому ордері інформації про номер посвідчення адвоката, ким і коли воно було видане.

Водночас жоден нормативно-правовий акт не покладає на адвоката обов'язок вказувати на звороті ордеру (його копії) інформацію про відсутність обмежень правомочностей адвоката. Відповідно до ст. 60 КАС, ст. 61 ГПК, ст. 64 ЦПК, обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері. Зі змісту вказаних норм випливає, що законодавець зобов'язує зазначати про наявність обмежень повноважень, а не про їх відсутність. Отже, адвокат не зобов'язаний вказувати на звороті ордеру про відсутність обмежень його правомочностей як представника.

Отже, наразі склалась ситуація, коли недосконалі норми Положення суди трактують на власний розсуд, мають мінливий підхід до розуміння того чи іншого положення, що в свою чергу заважає адвокатам здійснювати ефективний захист клієнтів з формальних причин. На наш погляд, є лише два шляхи вирішення даної проблеми. Перший – деталізація норм, що містяться в Положенні про ордер на надання правової допомоги та порядок ведення реєстру ордерів, настільки, щоб вони були зрозумілі та однозначно тлумачились і не потребували уточнення через рішення судів. Другий – досягнення єдності та послідовності судової практики.

Науковий керівник: д. ю. н., завідувачка кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, професор Вільчик Т. Б.

СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ

У зв'язку з збільшенням кількості адвокатів протягом останніх років через запровадження монополії адвокатів, введення страхування професійної діяльності адвокатів в Україні стало вимогою часу. Створення цього інституту значно наблизило б українську адвокатуру до європейських стандартів, а також сприяло б наданню правничої допомоги адвокатами на значно вищому рівні.

Питання щодо страхування професійної відповідальності адвокатів вивчали такі вчені, як Т. Б. Вільчик, Н. М. Бакаянова, І. І. Задоя, М. В. Крастенко, Д. В. Кухнюк, Р. Г. Мельниченко, А. С. Михайлова, Д. В. Наумов, В. М. Никифорак та інші.

На сьогодні, страхування професійної відповідальності адвокатів діє в Сполучених Штатах Америки, країнах Європейського Союзу, Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії та в деяких пострадянських країнах.

Обов'язок адвокатів бути застрахованими від пред'явлення позовів, пов'язаних з недостатньою професійною компетентністю закріплено також на міждержавному рівні у розділі 3.9.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 01.10.1988 р. [1]

В Україні страхування адвокатів не закріплено на законодавчому рівні як обов'язкова умова, який повинен відповідати кожен адвокат. Проте спроби впровадження цього інституту на рівні закону були. Зокрема, Асоціацією правників України було розроблено Концепцію страхування цивільної відповідальності правників. Також у 2014 році, на черговій зустрічі робочої групи в рамках ініціативи «Закон для всіх» був представлений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері надання правової допомоги», яким, зокрема, запропоновано доповнити перелік видів обов'язкового страхування, передбачений ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування», підп. 47 такого змісту: «страхування цивільно-правової відповідальності адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання)», проте подальшого розвитку на офіційному рівні, він не отримав. [3]

У рамках Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» (контракт ЄС 2013/328-160) було розроблено Проект «Моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні» [4] він передбачає обов'язковість страхування для більшості країн Європейського союзу. Це також підтверджується практикою Європейського Суду з прав людини (у рішенні Європейського Суду по справі «Граціані-Вейсс проти Австрії» там зазначається, що адвокати мають укладати договір страхування на випадок висування до них вимог про відшкодування збитків, заподіяних під час здійснення професійної діяльності. [5]

Успішний досвід зарубіжних країн закріплення на законодавчому рівні інституту страхування професійної діяльності адвокатів та його активна апробація на практиці може бути використаний національним законодавцем з метою закріплення цього інституту в Україні.

Наразі існує чимало різноманітних систем страхування відповідальності адвокатів, які розділяють на чотири види:

- індивідуальне страхування адвоката в приватній страховій компанії (Бразилія, Німеччина, Японія, Фінляндія, Нідерланди);
- колективне страхування, коли у відносини зі страховою компанією вступає адвокатська асоціація, яка представляє інтереси всіх своїх членів (Ізраїль, Бельгія, Данія, Швейцарія тощо);
- самострахування – здійснюється за допомогою об'єднання адвокатів в товариства спільного страхування (ЮАР, Австрія, Великобританія, Канада тощо);
- змішана система, яка являє собою поєднання декількох вищезазначених видів страхування. Наприклад, коли поряд з участю в спільці колективного страхування адвокат може додатково застрахувати свої ризики в будь-якій іншій приватній страховій компанії. [2]

В Україні доречно було застосувати змішану систему, в якій договір страхування може укладатись як з конкретним адвокатом, так з адвокатською організацією. Оскільки, такий підхід узгоджується з формою здійснення адвокатської діяльності, що закріплено в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Отже, враховуючи вище сказане в Україні слід закріпити на законодавчому рівні інститут страхування професійної діяльності адвокатів, шляхом внесення змін до Законів України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Про страхування». Оскільки такий інститут захищатиме майнові інтереси як адвоката, так і клієнта, у разі неналежного надання адвокатом правничої допомоги.

Джерела:

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: від 01.10.1988 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343#Text
2. Концепція страхування цивільної відповідальності правників розробленої Асоціацією правників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uba.ua/ukr/concept_of_liability_insurance/
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері надання правової допомоги: проект Закону України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://getup.ligazakon.ua/pro-pravovu-dopomogu>
4. Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-reilis/2015.05.18-roundtable-strahuvannyaaproject-resume.pdf>.
5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Граціані-Вейсс проти Австрії» (Graziani-Weiss v. Austria) (Заява № 31950/06) від 18 жовтня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.menschenrechte.ac.at/orig/11_5/Graziani-Weiss.pdf.

Науковий керівник: д.ю.н., професор, завідувачка кафедри адвокатури НЮУ імені Ярослава Мудрого Вільчик Т. Б.

V. МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА АДВОКАТІВ

Гаркуша В. В.,

18-20м-05,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТІВ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Адвокатура, як недержавний самоврядний інститут, покликаний здійснювати одну із ключових функцій держави – захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Надання кваліфікованої юридичної допомоги неможливо без забезпечення належного контролю. Одним з механізмів такого контролю виступає інститут дисциплінарної відповідальності, що виконує одночасно функції покарання за дисциплінарні проступки та захисту адвокатської спільноти.

Міжнародні стандарти, що стосуються ролі адвокатів, передбачають обов'язок держави забезпечити неприпустимість несправедливого і довільного застосування дисциплінарних санкцій або інших заходів відповідальності до адвокатів за дії, вчинені відповідно до їх професійних обов'язків, в тому числі закріплених в Основних принципах ООН [1].

Особливостями дисциплінарної відповідальності адвокатів є: а) суб'єктом може бути тільки адвокат; б) між адвокатом та органом, що накладає дисциплінарні стягнення відсутні трудові відносини; в) загальним об'єктом дисциплінарного проступку є професійні обов'язки адвоката; г) особливі види санкцій; єдиним органом, уповноваженим на здійснення дисциплінарного провадження є Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури.

У Швейцарії до дисциплінарної відповідальності адвокат залучається асоціацією адвокатів, а також державною комісією з адвокатури. Радою колегії може бути призначено стягнення і виключення з колегії, однак це не позбавляє адвоката права виступати в судах. Комісія з адвокатури може тимчасово ввести заборону для адвоката на ведення справ і позбавити його статусу адвоката. Радою колегії застосовуються такі стягнення: догана, попередження, несхвалення, та виключення.

Для французького законодавства характерний широкий перелік санкцій, що можуть бути застосовані: попередження, догана, тимчасова заборона займатися адвокатською діяльністю строком не більше, ніж 3 роки.

Крім того, можуть бути застосовані цивільно-правові санкції. Дисциплінарні санкції накладаються дисциплінарною радою, що утворюється в територіальному окрузі кожного суду апеляційної інстанції. Детально врегульовані її підстави застосування відповідальності, серед яких: 1) невиконання адвокатом обов'язків по наданню поради; 2) відсутність у діях адвоката належної обережності; 3) недобросовісне ставлення до своїх обов'язків.

Відповідно до Федерального уложення про адвокатуру Німеччини, передбачені наступні види відповідальності адвоката: попередження, догана, грошовий штраф у розмірі 25 тис. євро, заборона займатися професійною діяльністю на строк від одного року до п'яти років, виключення з адвокатури. До того ж такі види відповідальності, як догана и штраф можуть бути застосовані одночасно. Також адвокати несуть цивільно-правову відповідальність перед клієнтом за помилки, допущенні через недбалість. Однак німецьким законодавством допускається можливість укладання угод про обмеження відповідальності адвоката за помилки, допущені при веденні справи.

У Великобританії відрізняється відповідальність баристерів і соліситорів. Відповідно до Нових стандартних умов договору надання юридичних послуг адвокатами довірцелям у Великобританії від 31.01.2013 року діяльність баристерів повинна здійснюватися на договірній основі і відповідно за порушення договірних зобов'язань баристер несе відповідальність. Клієнт має право через суд вимагати притягнення винного адвоката до дисциплінарної відповідальності і покладання на нього всіх судових витрат. Що стосується соліситорів, то крім договірної відповідальності (відшкодування збитків) них покладається відповідальність, обумовлена довірчим характером відносин з клієнтом [2].

Таким чином, можна підсумувати, що особливий порядок та підстави притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності обумовлені специфікою професії та особливим статусом.

Джерела:

1. Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_835
2. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні. *Форум права*. 2015. № 4. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12381/1/Vilchik_38-44.pdf

Науковий керівник : к.ю.н., доцент, доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Шандула О. О.

МОНОПОЛІЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄС

На ринку правових послуг багатьох держав здійснювати діяльність можуть професійні адвокати, а також особи, які не мають статусу адвоката. Адвокатська монополія на надання юридичних послуг передбачає усунення від здійснення вищезазначеної діяльності будь-якої бажаної особи. Мета монополії – підвищення якості та ефективності юридичних послуг.

З аналізу досвіду зарубіжних країн Переверза І. М. зазначає, що на сьогодні у світі існують наступні моделі адвокатської монополії: абсолютна, обмежена та вільного ринку адвокатських послуг.

Модель абсолютної адвокатської монополії характеризуються такими ознаками: по-перше, адвокату належить виняткове право на надання юридичних послуг; по-друге, в обов'язки адвоката входить надання консультаційній з правових питань та представництво клієнта в суді; по-третє, якість правової допомоги є високою. Абсолютна монополія на надання адвокатами правових послуг функціонує в Німеччині, Австрії, Греції, Данії, Іспанії, Франції, та ін.

Так, відповідно до Кримінального процесуального кодексу Німеччини захисником може бути обрано адвоката, якого було допущено до роботи в одному із судів округу, а також викладач права всіх вищих навчальних закладів Німеччини, у тому числі і технічних. Згідно зі ст. 39 Кодексу адвокатів Греції надавати консультації та роз'яснення з юридичних питань, здійснювати представництво у суді та в інших державних органах, забезпечувати правову підтримку у податкових, адміністративних, тарифних справах є виключно правом адвокатів.

Обмежена монополія на надання адвокатами правових послуг, у свою чергу, відрізняється тим, що: по-перше, надання правових послуг здійснюється не тільки адвокатом, а й іншими особами; по-друге, право на представництво в судах у кримінальних справах належить тільки професійним адвокатам; по-третє, рівень професіоналізму особи, що надає правові послуги, впливає на їх якість. Така модель діє в Бельгії, Литві, Нідерландах, Португалії, Чехії та ін.

Наприклад, адвокати Нідерландів мають монополію тільки на судове представництво. У Чехії право на надання юридичних послуг мають не

тільки адвокати, а і нотаріуси, виконавці заповіту, патентні повірені, податкові консультанти, а також інші особи, уповноважені положеннями спеціального законодавства надавати юридичні послуги, працівники юридичних або фізичних осіб, членів кооперативів, службовці збройних сил.

Остання модель адвокатської монополії, модель вільного ринку адвокатських послуг, діє в Фінляндії, Швеції, Естонії. У цих країнах надавати юридичні послуги може будь-яка особа на рівні з професійними адвокатами, останні, в свою чергу, не володіють винятковим правом на надання таких послуг.

В Україні запровадження адвокатської монополії відбувалося поетапно. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 № 1401-VIII у 2017р. : представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131⁻¹ та статті 131⁻² цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року .

Слід зазначити, що у Висновку Конституційного Суду України визначено законопроект про внесення змін до Конституції України щодо скасування адвокатської монополії таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України, та зазначив, що запропоновані зміни «розширюють можливості здійснення представництва в суді».

Варто зазначити, що суддя КСУ Олексій Первомайський в своїй Окремій думці стосовно Висновку висловив незгоду щодо даної позиції та наголосив, що скасування виключних повноважень адвоката на представництво особи в суді є кроком назад у захисті прав і свобод людини та громадянина, ця зміна до Конституції України спрямована на звуження конституційного права на професійну правничу допомогу.

В свою чергу суддя КСУ Ігор Сліденко у своїй Окремій думці зазначив, що питання адвокатської монополії взагалі не має вирішуватися на конституційному рівні. «Конституція України може лише гарантувати наявність адвокатури, а параметри її застосування слід віддавати на розсуд законодавця».

Протилежною є Окрема думка судді КСУ Миколи Мельника, який навпаки вважає підхід Конституційного Суду України правильним, оскільки він розширює можливості реалізації особою конституційного права на судовий захист через здійснення такого представництва не лише адвокатом й іншими суб'єктами.

Таким чином, на сьогодні адвокатська монополія функціонує майже у всіх європейських країнах. Право і обов'язок здійснювати представни-

цтво в судах у кримінальних справах зазвичай належить адвокатам, тоді як представництво у цивільних справах, а також консультування, може здійснюватися іншими особами. Існування монополії адвокатської діяльності дозволяє усунути від надання правових послуг осіб, які не володіють необхідним професіоналізмом та навичками.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Кравченко М. А.,
18-18-03,
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД В АСПЕКТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ В УКРАЇНІ

Дієвість держави визначається спроможністю забезпечити реальний захист прав і свобод окремих громадян і безпеку всього суспільства. Інститут адвокатури як елемент громадянського суспільства, забезпечення державою умов належного рівня правової допомоги фізичним та юридичним особам розвивався в різних країнах світу нерівномірно, з врахуванням соціально-економічних та політичних факторів життя суспільства. Сукупність даних факторів, а також історичні традиції певної держави відобразилися і на власному трактуванні принципу незалежності адвокатури, ступені її участі в функціонуванні даного інституту, зокрема в частині контролю та нагляду за адвокатською діяльністю.

На мою думку, на сучасному етапі розвитку України найбільш перспективним напрямом для імплементації виступає внутрішнє законодавство Європейського Союзу, яке у відповідності до ідеї єдиного ринку забезпечує найбільший простір для адвокатів країн-членів союзу здійснювати професійну діяльність за кордоном.

Юрист країни – члена ЄС, користуючись лише професійним ім'ям, набутим у своїй державі, може займатися постійною професійною діяльністю без яких-небудь обмежень за часом.

Так, іноземець може здійснювати юридичну діяльність в іншій країні як на постійній, так і на тимчасовій основі. У першому випадку він може обрати два основні напрями такої діяльності: залишаючись громадянином

своєї держави і не будучи адвокатом у ній, здійснювати адвокатську діяльність за кордоном або, отримавши статус адвоката на батьківщині, підтвердити відповідну кваліфікацію в іншій країні і на постійних засадах працювати за фахом. У другому випадку варіант з одержанням статусу адвоката за кордоном без необхідності здійснення постійної професійної діяльності вважається нам маловірогідним через доволі великі витрати як організаційного, так і податкового характеру. Наприклад, адвокат в Австрії 50 відсотків свого доходу повинен сплатити державі.

У Франції будь-який іноземний адвокат може бути допущений для надання послуг, якщо він відповідає певним умовам, зокрема:

1) є громадянином держави, яка підтримує принцип взаємності відносно французьких адвокатів;

2) має диплом, порівнянний з дипломом «Maitres»;

3) складе іспит на знання французького права «Examen des Connaissances». Цей іспит може бути повторений не більше двох разів.

В Україні ж, положення закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплюють, що адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів, а також порядок допуску до кваліфікаційного іспиту, порядок складання і методика оцінювання його результатів затверджується Радою адвокатів України.

З метою повноцінної імплементації європейського законодавства у вітчизняну правову систему інтерес можуть становити акти кримінально-процесуального і цивільно-процесуального законодавства Європейського Союзу, положення яких спрямовані на ефективніший судовий захист прав особи в рамках «вільного простору, безпеки і правосуддя» (ст. 2 Договору про Європейський Союз). Серед них варто згадати, зокрема, Рамкове рішення 2001 р. про статус потерпілих у кримінальному процесі», Конвенцію 2000 р. про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами – членами Європейського Союзу», Конвенцію про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах.

Багато процесів, що відбуваються на нинішньому етапі розвитку суспільства, несуть на собі відбиток впливу глобалізації, яка обумовлює взаємозв'язок і взаємозалежність майже всіх сфер правового і соціально-

го життя шляхом їх універсалізації та стандартизації. Не оминило осторонь дане явище і інститут адвокатури. Сьогодні адвокати можуть надавати правові послуги в повному або обмеженому обсязі практично в будь-якій точці світу незалежно від громадянства. Все залежить від того, наскільки національна правова система в умовах світових глобалізаційних процесів піддається трансформації, глибина і масштаб якої визначається її цивілізаційною характеристикою, рівнем і динамікою її розвитку, здатністю і потенціалом до змін.

Розвиток та вдосконалення інституту адвокатури наразі є життєво необхідним та нагальним для формування справжньої правової демократичної європейської Української держави. Наступне реформування цього інституту має спрямовуватись на подальшу адаптацію чинних європейських практик. Адже саме європейські загальновизнані цінності, такі як право на життя, свободу та особисту недоторканність, власність, на справедливий суд та інші, будуть істинними цінностями лише у випадку реальної можливості їх захистити в цивілізованій правовій спосіб.

На моє переконання, доля інституту адвокатури багато в чому залежить від політичного вектору, правового і соціального клімату всередині держави. Створення сприятливих умов як з боку держави, так і з боку суспільства, а також перейняття позитивного іноземного досвіду сприяє розвитку адвокатської професії та зростанню значимості інституту адвокатури на правовій арені.

Джерела:

1. Шкребець Є. Ф. Досвід Європейського Союзу в забезпеченні діяльності адвокатури / Є. Ф. Шкребець // Вісн. Харків. нац. ун-ту внутріш. справ. – 2015. – № 2 (69) – С. 196–202. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/272/dosvid_yevropeys_kogo_soyuzu_v_zabezpechenni_diyal_nosti_advokaturi.pdf?sequence=2&isAllowed=y
2. Гончаренко В. С. Організація доступу іноземних адвокатів до професійної діяльності на власній території: іноземний досвід / В. С. Гончаренко // Вісник Академії адвокатури України. – 2016. – Т. 13, № 1. – С. 45–47. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2016_13_1_8
3. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Деханов Сергей Александрович. – М., 2010. – 383 с
4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

Науковий керівник: д.ю.н., доцент кафедри адвокатури НЮУ ім. Ярослава Мудрого Овчаренко О. М.

LEGAL STATUS OF AN ATTORNEY IN THE U. S.: PROPOSALS FOR UKRAINE

Advocacy, in my opinion, is one of the most important elements of the proper guarantee of fundamental human rights and freedoms and, in fact, the main indicator of the level of development of democracy in society. The Bar functions as an independent institution, i.e. not subordinated to the state and protected from any outside interference. It is important to clarify the legal status of an attorney in the United States and implement its experience in the development and reform of the Ukrainian Bar.

One of the basic principles of an attorney's activity in America, which is mentioned in the First Amendment to the Constitution, is «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.»

In the United States, an attorney is a lawyer who is admitted to the bar and can practice law. Therefore, «lawyer» practice is one of the types of legal practice.

In the United States, the principles of the organization and operation of the bar are virtually non-existent, both at the federal level and in most states. Whilst the US Constitution, as amended, enshrines the right of an accused to defense in criminal proceedings «In all cases of criminal prosecution, the accused is entitled ... to the assistance of a defense counsel», but does not specify the mechanism for its implementation. Federal law (Criminal Justice Act 1964) provides only for the possibility of appointing counsel if the accused lacks the material means to hire him.

To obtain admission to practice law, you must meet certain requirements, namely:

- be at least 21 years old;
- must be secondary education (qualification (undergraduate) level of the university or college);
- have a law degree (law school (educational qualification level J. D. or LL.B.)).

The requirements for working as an attorney are different in each state. Anyone who is recognized as a lawyer in a given state can work in that capacity only in that state. Any lawyer who has been allowed to practice in the state

after paying a certain amount of dollars can be included in the list of attorneys who are allowed to appear in the US Supreme Court.

About 79% of American lawyers usually practice privately. Also popular is the creation of production associations in the form of «societies», «corporations», which have the generalized name «firm». There are law firms that are created for the «public interest», i. e. they are not representatives of private clients, but the public. State bar associations form a national organization of attorneys – the American Bar Association, which was founded in 1878. Its purpose is to exchange experiences, discuss problems of legal education, legislative reform, etc. The highest governing body of the American Bar Association is the House of Delegates, which consists of 250 members.

In the United States, the conditions for admission to the bar are usually set by the state's Supreme Court. Special commissions that consider applications for admission to practice are often overseen by a court or state governor. In many states, disciplinary proceedings against a lawyer are carried out with the participation of the courts. In these cases, the decisions of the bar self-government bodies are of a recommendatory nature, and the final decision is made by the district court. In some states it is disciplinary

the proceedings against the lawyer are referred to the Attorney General or the local prosecutor for a final decision not by the court. [3, 253]

Although the legal profession in the United States does not have a sufficient legal framework, it performs its functions properly – effectively controls the activities of the state by performing its duties – to protect the rights and freedoms of citizens. Despite the fact that in Ukraine the institute of advocacy is better enshrined in law, it needs to be improved and the experience of the United States needs to be borrowed, as Germany has done in part. The Ukrainian bar must move away from the Soviet model of operation and implement the American model, for example, in relation to the activities of the American Bar Association. The guarantee of the bar is its independent functioning from other state institutions. The independence of the bar is one of the main principles of advocacy. Therefore, not only should there be reliable mechanisms to ensure this principle, but also its unconditional adherence.

Sources:

1. *United States of America: Constitution* [United States of America], 17 September 1787, available at: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b54d1c.html> [дата звернення 27.11.2020]
2. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. С. 63–74.

3. Деханов С. А. Адвокатура в Западной Европе: опыт и современное состояние : дисс. ... д-ра. юрид. наук / С. А. Деханов. – М., 2011. – 383 с.

Scientific adviser: doctor of law, docent, head of the Department of Procedural Law of Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University Shcherbaniuk O. V.

Максименко В. Є.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ДІЯЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Міжнародний комерційний арбітраж є одним з найбільш важливих інститутів сучасного міжнародного приватного права. Це швидкий, ефективний і конфіденційний спосіб вирішити спір. Той факт, що за результатами розгляду справи виносяться арбітражне рішення, яке може бути примусово виконане у 150 країнах світу, робить інститут міжнародного комерційного арбітражу надзвичайно привабливим для бізнесу. Стороною спору може бути навіть держава, але спір за своїм змістом повинен мати приватноправовий характер, а другою стороною обов'язково виступає особа приватного права.

Для ведення справ в арбітражному судочинстві адвоката необхідні глибокі комплексні знання з різних галузей права – цивільного, адміністративного, земельного, страхового, фінансового, податкового т ін. Не менш важливі знання антимонопольного законодавства, процедур неспроможності (банкрутства), судової практики.

Юрист, який практикує у сфері міжнародного арбітражу, навіть той, який працює в міжнародній юридичній фірмі, має бути кваліфікованим спеціалістом в юрисдикції місця проведення арбітражу. Імперативні норми права місця арбітражу мають суттєве значення.

Роль адвоката в арбітражному процесі дуже значна. Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданими відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адвокат як представник за ордером має право від імені клієнта на вчинення певних процесуальних дій: знайомитися з матеріалами справи, робити виписки з них, знімати копії; заявляти відводи; подавати

докази і ознайомлюватися з доказами, наданими іншими особами, які беруть участь у справі, до початку судового розгляду; брати участь в дослідженні доказів; задавати питання іншим учасникам міжнародного комерційного арбітражу, заявляти клопотання, робити заяви, давати пояснення, наводити свої доводи по всіх виникаючих в ході розгляду справи питань; знайомитися з клопотаннями, заявленими іншими особами, заперечувати проти клопотань, доводів інших осіб, які беруть участь у справі; знати про подані скарги іншими особами, знати про прийняті судові акти та отримувати копії судових актів, прийнятих у вигляді окремого документа; оскаржити судові акти.

Разом з тим передбачені процесуальні дії, право здійснення яких має бути спеціально обумовлено у довіреності, виданої довірительом. Так, в довіреності повинно бути спеціально обумовлено право підписання позовної заяви та відзиву на позовну заяву, заяви про забезпечення позову, передачу справи в третейський суд, повна або часткова відмова від позовних вимог і визнання позову, зміна підстави або предмета позову, укладення мирової угоди і угоди по фактичним обставинам, передачу своїх повноважень представника іншій особі (передоручення), а також право на підписання заяви про перегляд судових актів за новими або нововиявленими обставинами, оскарження судового акта арбітражного суду, отримання присуджених грошових коштів або іншого майна.

Довіреність від імені організації видається за підписом її керівника або іншої особи, уповноваженої на підписання її установчими документами, та скріплена печаткою цієї організації. Довіреність від імені індивідуального підприємця повинна бути підписана ним і скріплена його печаткою. Довіреність, що видається громадянином, може бути засвідчена в нотаріальному чи іншому встановленому законом порядку.

Участь в арбітражному процесі адвоката-представника не усуває зі справи орган юридичної особи (керівника організації, його заступника) або громадянина-підприємця. Вони можуть брати участь у справі разом з адвокатом-представником.

При укладанні угоди адвокат, перш за все, повинен з'ясувати два моменти. По-перше, чи володіє особа, яка звернулася до адвоката за юридичною допомогою, правом на звернення до міжнародного комерційного арбітражу за захистом своїх прав, так як лише зацікавлена особа має право звернутися до арбітражного суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав. Право на звернення до арбітражного суду реалізується шляхом подання позовної заяви або заяви у справах, що виникають з адміністративних та інших публічних правовідносин, у справах про неспроможність (банкрутство), у справах окремого провадження, при

зверненні про перегляд судових актів у порядку нагляду, подання апеляційної чи касаційної скарги, подання – при зверненні По-друге, необхідно визначитися зі способом захисту прав довірителя, тобто сформулювати предмет позову. Як відомо, предметом позову є матеріально-правова вимога позивача до відповідача. Саме від правильного формулювання предмета позовних вимог у великій мірі в подальшому залежить успіх процесу.

Підводячи підсумок потрібно зазначити що роль адвоката у міжнародному арбітражі є важливою та затребуваною, для ведення справ в арбітражному судочинстві адвокат повинен мати глибокі комплексні знання з різних галузей права та має бути кваліфікованим спеціалістом в юрисдикції місця проведення арбітражу.

Джерела:

1. Закон України Про адвокатуру та адвокатську діяльність // (Відомості Верховної Ради. 2013. №27. Ст. 282.
2. Гнатівський М. Арбітраж міжнародний // Політична енциклопедія / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови). К. : Парламентське вид-во, 2011. С. 37–38.
3. Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 // Дата підписання: 10.06.1958; Дата набуття чинності: 07.06.1959 // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070?lang=uk#
4. Закон України Про міжнародний комерційний арбітраж // (Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 25. Ст. 198) // <https://zakon.rada.gov.ua>
5. Борис Романович Карабельников «международный коммерческий арбитраж» // [Електронний ресурс]: Режим доступу: <http://arbitr.kg/web/documents/materials/25.pdf>

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, доц. Шандула О. О.

Савчук М. В.,

магістр кафедри процесуального права
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

ФРАНЦУЗЬКИЙ ДОСВІД УЧАСТІ АДВОКАТА В КАСАЦІЙНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Касаційний суд є вищим судом французького судового наказу. Він також відомий як Висока юрисдикція. Цей постійно діючий суд знаходить-

ся у Парижі, точніше у паризькому суді. Касаційний суд не є судом, який вирішує суть справи, переданої йому. Її роль полягає в тому, щоб перевірити, чи рішення, винесені судами, а також апеляційними судами відповідають правовим нормам та принципам. Касаційний суд може відхилити апеляційну скаргу або скасувати рішення суду.

Щоб бути представленим у Касаційному суді, згідно із законом, важливо звернутися до адвоката, зареєстрованого в Асоціації адвокатів при Державній раді та в Касаційному суді, що знаходиться в Парижі. Адвокат Касаційного суду також відомий як адвокат Рад. Послуги цього професіонала оформлені заборонними межами касації та розпоряджені суддею касаційної інстанції. Адвокат Касаційного суду – це міністерський працівник, який захищає як учасників судових процесів, так і верховенство права перед Державною радою та Касаційним судом. Як результат, його втручання ефективне лише за умов належного дотримання норм права.

Адвокат Касаційного суду є невід'ємною частиною Асоціації адвокатів та Касаційного суду. Він є експертом у галузі касаційної техніки та єдиним адвокатом, котрий може забезпечити виправдання у Верховному касаційному суді Франції.

Щоб стати адвокатом Касаційного суду, необхідно відповідати різним критеріям. Спершу потрібно входити в Асоціацію адвокатів Державної ради та Касаційного суду. Це інституція, яка об'єднує юристів до Рад або адвокатів до Касаційного суду. Усі члени цього наказу користуються монополією перед Касаційним судом і займають посаду. Призначення адвокатів до Касаційного суду здійснюється за рішенням міністра юстиції. Також для того, щоб отримати кваліфікацію адвоката в Касаційному суді, важливо мати ступінь магістра права, свідоцтво про присвоєння професії адвоката та три роки значного адвокатського досвіду. Також необхідно зареєструватися в адвокатській колегії принаймні на один рік. Щоб адаптуватися до спеціалізації в касаційній техніці, кандидат повинен пройти трирічний курс в Інституті підготовки та досліджень адвокатів адвоката або IFRAC, включаючи стажування в юридичній фірмі адвоката. По закінченні трьох років навчання адвокат отримує Свідоцтво про право на професію адвоката перед радами. Для практики він повинен бути призначений радником у Радах указом міністрів. Потім він складе присягу перед Державною радою та касаційним судом.

Щодо вибору адвоката то він базується на двох критеріях.

Особисті стосунки.

Хоча судові провадження можуть бути врегульовані в позасудовому порядку, вони також можуть тривати кілька років залежно від ситуації, а це означає більше зустрічей з адвокатом. Для безперебійного ведення

справи важливо, щоб між адвокатом та клієнтом були встановлені довірчі відносини. Таким чином, клієнт повинен вибрати адвоката, з яким він може вільно обговорювати свої страхи і бути повністю спокійним. Щоб з'ясувати, чи підходить йому професіонал, достатньо лише поставити йому запитання, що стосуються його навичок, досвіду чи способу ведення справи. Остаточне рішення клієнта тоді залежатиме від його почуттів щодо відповідей співрозмовника та ходу їх першої зустрічі.

Професійні навички.

Вибір адвоката залежить головним чином від характеру справи, в якій бере участь клієнт. Незалежно від того, чи це проста суперечка чи класичне правопорушення, адвокат загального профілю зробить свою справу. З іншого боку, якщо справа стосується конкретної галузі, наприклад, міжнародного права чи податкового законодавства, рекомендується обрати юриста, який спеціалізується у цій галузі.

Щоб виграти судовий процес, ораторських здібностей адвоката недостатньо, щоб переконати аудиторію. Важливо також представити суттєвий випадок із послідовною аргументацією та логічними ідеями.

Представляти відповідача в касаційному суді може лише адвокат Рад. Щоб знайти цього адвоката, особа повинна зв'язатися з генеральним секретаріатом Асоціації адвокатів при Державній раді та Касаційному суді. Дійсно, обраний адвокат повинен бути серед адвокатів Касаційного суду, незалежно від того, чи справа стосується кримінальних чи цивільних справ. З адвокатом, який представляє особу в Касаційному суді, може зв'язатись адвокат, який представляв цю саму особу перед суддями першої та другої інстанцій. Цей фахівець у касаційному провадженні також може бути обраний особою зі списку Асоціації адвокатів при Державній раді та Касаційному суді. Касаційний суд також може обрати адвоката *ex officio*, якщо це необхідно.

Адвокат Касаційного суду оцінює шанси на успіх касаційного клопотання свого клієнта. Він проводить глибоке вивчення рішення Апеляційного суду та перевіряє, чи закон дотримувався у всіх відношеннях. Він складає звіт своєму клієнту, щоб повідомити його про можливість оскарження справи. Якщо шанси на успіх апеляції є мінімальними, він повідомить його, щоб заощадити час та гроші. Якщо апеляція є стійкою, адвокат Касаційного суду представляє і висловлює клопотання щодо свого клієнта в Касаційному суді. Знаючи право, касаційну процедуру та прецедентну практику, цей адвокат відповідає за підготовку записів, з якими консультиються судді Касаційного суду. Ці документи послужать підставою для прийняття рішення. У разі необхідності усні висловлювання проводяться перед суддею-судом Державної ради.

Отже, відповідно до вище викладеного можна зробити висновок, що адвокати у Касаційному Суді Франції – це кваліфіковані фахівці, які в обов’язковому порядку повинні входити в Асоціацію адвокатів Державної ради та Касаційного суду. Вони є гарантом забезпечення виправдання у Верховному Касаційному суді Франції. Також, адвокати у касації при вирішенні справи оцінюють всі шанси виграшу даної справи та повідомляють своїх клієнтів у разі поразки, для заощадження свого та клієнта часу. Вони володіють всіма навичками ораторського мистецтва, вміють чітко наводити аргументи, логічно будувати ідеї та з успішністю доводити справу до кінця. На мою думку вони є хорошим прикладом для адвокатів України.

Науковий керівник: асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Бзова Л. Г.

Саградян М. С.,
18-20м-03,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

РЕКЛАМУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЄС

Оскільки адвокатура є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правничої допомоги на професійній основі, то це вимагає від адвокатів дотримання високих етичних стандартів поведінки, в тому числі, вимог до рекламування адвокатської діяльності.

Стаття 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначає, що під час здійснення адвокатської діяльності адвокат зобов’язаний, зокрема, дотримуватися присяги адвоката України та Правил адвокатської етики [1]. Ці правила затверджені з’їздом адвокатів України від 09 червня 2017 року та зазначають, що адвокат має право рекламувати свою професійну діяльність з дотриманням чинного законодавства і цих Правил.

Так, відповідно до статті 13 Правил адвокатської етики рекламні матеріали про діяльність адвоката мають бути об’єктивними, достовірними, чіткими та зрозумілими й не повинні містити натяків, двозначностей або іншим чином утворювати підґрунтя для введення потенційних

клієнтів в оману, а також мають відповідати розумним естетичним вимогам. Крім того, ця норма закріплює перелік відомостей, які не повинні містити рекламні матеріали про адвокатську діяльність. До них відносяться: оціночні характеристики відносно адвоката; критика адвокатами своїх колег; заяви про вірогідність успішного виконання доручень та інших заяв, що можуть викликати безпідставні надії у клієнтів; вказівки, які можуть сформулювати уявлення, що діяльність саме цього адвоката характеризується рисами і показниками, притаманними, в дійсності, адвокатурі як такій [2].

Схожі вимоги до самореклами адвоката встановлюються у законодавстві Європейського Союзу. Пункт 2.6.1. Кодексу поведінки європейських адвокатів вказує, що адвокат має право інформувати суспільство про свої послуги за умови, якщо інформація є правдивою, такою, що не вводить в оману, а також при дотриманні обов'язку конфіденційності та інших фундаментальних цінностей професії. Особиста реклама адвоката в будь-якому засобі масової інформації, зокрема, в пресі, на радіо, телебаченні, за допомогою електронних комерційних повідомлень тощо, дозволяється в тій мірі, в якій вона відповідає вимогам вищевказаного пункту [3].

Правила адвокатської етики Угорщини також зазначають, що реклама адвоката не може бути агресивною та надто нав'язливою, не може містити посилання на кількість виграних справ, кількість клієнтів із зазначенням їх статусу чи важливості тощо. Кодекс адвокатської етики Польщі, крім іншого, закріплює заборону посилань на особисте знайомство із суддями, прокурорами та урядовцями. Федеральне положення про адвокатуру Німеччини містить норму, відповідно до якої реклама для адвоката дозволяється тільки в тому випадку, якщо вона об'єктивно інформує про форму та зміст професійної діяльності та не спрямована на отримання конкретного замовлення [4].

Крім цього, хотілося б звернути увагу на форму та зміст вивісок адвокатських фірм чи бюро в європейських державах. Вони мають бути досить виваженими за стилем, здебільшого одного, нейтрального кольору, розмір і кольористика мають бути погоджені з архітектурним відділом міської ради і не псувати архітектурного ансамблю. На вивісках міститься тільки прізвище та ім'я адвоката, зазначається науковий ступінь, максимум – адреса бюро, телефон і веб-сайт. Натомість, в Україні таких вимог немає, через що втрачається цінність та репутація адвокатури в цілому. Особливо, це стосується випадків, коли реклама адвокатських послуг нанесена на тротуарі або коли поруч знаходяться рекламні вивіски магазинів спиртних напоїв і т.п.

Таким чином, форма та зміст реклами адвокатських послуг головним чином впливає на підтримання авторитету адвоката й адвокатури в цілому. Враховуючи надзвичайну важливість функціонального навантаження адвокатури, у законодавстві як нашої держави, так і держав-членів Європейського Союзу встановлені критерії, яким має відповідати інформація, що міститься в рекламних матеріалах адвокатської діяльності. Проаналізувавши європейський підхід до цього питання, можна дійти висновку, що вимоги до рекламування адвокатських послуг в Україні ще потребують подальшого вдосконалення.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (Дата звернення: 21.11.2020);
2. Правила адвокатської етики, затверджені звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#top> (Дата звернення: 21.11.2020);
3. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28.10.1998 р. Переклад Національною асоціацією адвокатів України, 2014. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_уєвропеyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_уєвропеyskykh_advokativ(ukr).pdf) (Дата звернення: 21.11.2020);
4. Фляжнікова Я. В. Європейський досвід правового регулювання професійної етичної поведінки адвоката. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції, випуск № 5, 2019. С. 173–177.

Науковий керівник: к. ю. н., асистент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Ремескова Ю. О.

Смолій С. М.,
студентка 5-го курсу кафедри публічного права,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АДВОКАТА В УКРАЇНІ ТА НІМЕЧЧИНІ

В сучасному просторі інститут адвокатури потребує детального вивчення, адже його функціонування забезпечує розвиток верховенства права та конституційних цінностей. Детально потрібно зупинитися на питанні дисциплінарної відповідальності адвоката.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі ЗУ) визначає перелік підстав та порядок притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»: підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку. **Дисциплінарним проступком** адвоката є: порушення вимог несумісності, порушення присяги адвоката України, порушення правил адвокатської етики, розголошення адвокатської таємниці або вчинення дій, що призвели до її розголошення, невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.

Крім того, ініціювати питання про притягнення до дисциплінарної відповідальності має право кожен, хто знає про факти неправомірної поведінки, крім анонімних скарг.

Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України.

До дисциплінарної відповідальності адвокат може бути притягнений протягом одного року з дня вчинення дисциплінарного проступку.

Слід зауважити, що участь адвоката у соціальних мережах має свої межі. Зрозуміло, що адвокат має право коментувати і розміщувати лише ту інформацію, яка є допустимою для престижу адвокатської професії, але даний принцип потрібно зберігати і у переписках.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури регіону, порушила дисциплінарне провадження за те, що адвокат, яка є і мамою, образливо і навіть пригрозуючи своїми зв'язками висловилась у Viber-групі класу своєї дитини.

Правила адвокатської етики поширюються не лише на професійну діяльність, а й на всі інші види, включаючи соціальне, публічне життя.

Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія здійснює дисциплінарне провадження за адресою робочого місця адвоката.

Наслідками даної процедури можуть бути: *попередження*, *зупинення права* на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України.

Дисциплінарне стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю не завжди застосовується правильно. Не правильно

кваліфікують порушення відповідно до статей закону та Правил адвокатської етики, не правильно зазначають конкретну частину відповідної статті закону, не правильно встановлюють дії адвоката, що свідчать про вчинення ним дисциплінарного проступку.

У 2017 році Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури (далі ВКДКА) було розглянуто двадцять скарг на рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (далі КДКА) про застосування до адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю.

Аналізуючи практику 7 (35%) рішень КДКА за підсумками перевірки у ВКДКА виявилися вірними та були залишені без змін.

Адвокат насамперед має діяти в інтересах клієнта. Прикладом цього є застосування КДКА дисциплінарної відповідальності до адвоката, який залишив судові засідання на знак протесту.

За підсумками проведення засідань ВКДКА 30 вересня та 1 жовтня 2020 року було прийнято 15 – рішень відносно дисциплінарних проваджень, з яких: 9 – рішення про залишення скарг без задоволення, а рішень КДКА – без змін; 5 – рішень про скасування рішення КДКА та ухвалення нового рішення; 1 – рішення про скасування рішення КДКА та направлення справи на новий розгляд до відповідної КДКА регіону із зобов'язанням вчинити певні дії.

Етичні норми зобов'язаний дотримуватися кожен адвокат, адже за їх невиконання передбачається дисциплінарна відповідальність.

Притягнення до дисциплінарної відповідальності у Німеччині відбувається адвокатськими судами (суди честі).

Адвокатські суди працюють на громадських засадах та складаються з голови суду і кількох членів, строк повноважень яких складає чотири роки.

Відповідно до Німецького законодавства про адвокатуру, Суд честі може накладати на адвоката наступні види дисциплінарної відповідальності:

- догана,
- штраф,
- заборона займатися адвокатською діяльністю на строк від одного року до п'яти років,
- виключення з адвокатури.

Рішення Суду честі можна оскаржити в другу інстанцію – спеціальну судову палату, яка утворюється при вищих земельних судах.

До складу палати входять адвокати та судді, але головувати під час засідання може лише адвокат. У палаті працюють особи, які призна-

чаються Міністерством юстиції. Вона складається як з професійних суддів, так і адвокатів. Наглядовою інстанцією виступає сенат у справах адвокатів, який має право здійснювати надзвичайний перегляд справ, розглянутих раніше Судиами честі або спеціальними судовими палатами.

Відмінними рисами дисциплінарної відповідальності у Німеччині та в Україні – є сама процедура притягнення відповідальності та повноваження відповідних органів. Німецька адвокатура знаходиться під досить сильним державним контролем в особі міністерств (управлінь) юстиції земель. Україна наразі переймає зарубіжний досвід та само-вдосконалюється.

Джерела:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
2. Правила адвокатської етики : затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. URL: <http://vkdka.org/pravila-advokatskoji-etiki-zatverdzeni-zvitno-vibornim-zjizdomadvokativ-ukrajini-2017-roku/>.
3. https://www.gesetze-im-internet.de/brao/_43.html.
4. Вільчик Т. Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні/Форум права. – 2015. – № 4. – С. 38–44 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2015_4_8.pdf

Науковий керівник: д. ю. н., завідувачка кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доцент, Щербанюк О. В.

Ставнічук Г. П.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ЖИТЛА ТА ГАРАНТІЇ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРАКТИКА ЄСПЛ

З ратифікацією Конвенції про захист прав та основоположних свобод громадяни отримали право на звернення до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) із заявами про неправомірні дії з боку

органів державної влади, які порушують їх права. Хоч Конвенція і не містить окремої статті щодо прав адвокатів, однак прецедентна практика ЄСПЛ в контексті тлумачення деяких норм Конвенції, зокрема статті 8, забезпечує посилений захист прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності. Однак проведені реформи у правовій системі України з 2016 року призвели до збільшення несанкціонованих обшуків житла та інших володінь адвокатів, що підкреслює необхідність детального дослідження позицій ЄСПЛ щодо забезпечення права на повагу до житла під час проведення обшуку чи огляду житла, інших володінь адвокатів, приміщень, у яких вони здійснюють адвокатську діяльність.

Питання щодо права на повагу до житла та гарантій адвокатської діяльності було репрезентовано в роботах відомих українських науковців, зокрема – А. В. Іванцової, С. В. Оверчука, Б. С. Кодоли, С. А. Шевчука та інших.

В ч.1 ст. 8 Конвенції передбачено, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Однак ЄСПЛ у своїх правових позиціях розширив тлумачення даної статті та надав ширше тлумачення зокрема щодо представників адвокатської діяльності. Правомірність обшуку та будь-якого іншого втручання у права особи ЄСПЛ оцінює відповідно до «тесту легальності». Тобто, відповідно до усталеної практики Суду втручання в права особи є допустимим, якщо буде виконано три умови, а саме втручання: 1) передбачено правом; 2) реалізує одну з перерахованих цілей: захищає національну безпеку, громадський порядок або економічний добробут країни, служить запобіганню заворушенням чи злочинам тощо; 3) є необхідним в демократичному суспільстві для досягнення цих цілей з урахуванням принципу пропорційності та процесуальних гарантій [2].

Важливо зазначити, що ЄСПЛ тлумачить поняття «житло» не лише як місце проживання особи, а й як місце здійснення професійної діяльності. Зокрема, в справі «Німці проти Німеччини» Суд наголосив, що тлумачення понять «житло» та «приватне життя» виключно як інтимне коло відносин ризикує призвести до нерівності тих осіб, чия професійна діяльність настільки пов'язана із непрофесійною, що неможливо їх відділити [1]. У справі «Ромен і Шміт проти Люксембургу» щодо оскарження обшуку та виймки в конторі адвоката ЄСПЛ підкреслив, що захист, передбачений статтею 8 Конвенції, поширюється і на офіси адвокатів та погодився із доводами позивача, що обшук в її адвокатській конторі і виймка документа були втручанням в права гарантовані ч.1 ст. 8 Конвенції. Європейський

суд зауважив у справі «Смірнов проти Росії», що обшук та виїмка комп'ютера та робочих документів у житловому приміщенні адвоката було здійснено з втручанням у право особи на повагу до її житла, оскільки поняття «житло» розповсюджується на житла приватних осіб і службові приміщення осіб, зайнятих у вільних професіях.

У рішенні «Сервуло & Партнери проти Португалії» підкреслено, що обшук в адвокатському бюро в широкому розумінні є втручанням у приватне життя, житло та листування. Оскільки Суд оцінює правомірність втручання відповідно до «тесту легальності», то в даній справі ключовим моментом стало встановлення чи таке втручання було необхідним в демократичному суспільстві та чи не вийшли правоохоронні органи за межі наданих їм ордерів. Щодо перших двох умов Суд дійшов висновку, що втручання було передбачено законом, оскільки процесуальне законодавство Португалії містить обшук та вилучення кореспонденції, а дії правоохоронних органів переслідували законну ціль – відвернення злочину. Стосовно третьої умови Суд дійшов висновку, що слідчі мали обмежені повноваження щодо дослідження комп'ютерної системи і воно здійснювалося за ключовими словами загального характеру, що в свою чергу могло відкрити доступ до матеріалів, які абсолютно не стосувалися справи [3]. Тобто, ЄСПЛ дійшов висновку, що в даній ситуації не було виконано передбачених три вимоги і таке втручання порушує ч. 1 ст. 8 Конвенції.

Отже, прецедентна практика Європейського суду сформувала ключові позиції у сфері захисту права на повагу до житла адвоката, гарантованого ст. 8 Конвенції. При тлумаченні поняття «житло» потрібно враховувати не лише постійне чи тимчасове проживання особи, а й місце здійснення професійної діяльності, під яким слід розуміти як і помешкання особи, так і окремих офіс або інше нежитлове приміщення. Крім того, наявність чи відсутність права власності на відповідне приміщення не повинна братися судами до уваги як підтвердження наявності чи відсутності матеріального зв'язку приватного життя особи з конкретним житлом в якому проводиться обшук. Також визначені ЄСПЛ гарантії при обшуку приміщення адвоката, а саме: обов'язкова присутність адвоката, якому вручено повідомлення про підозру; присутність представника адвоката; особистий контроль проведення обшуку слідчим суддею; у разі необхідності – видалення відомостей особистого характеру, що порушують професійну таємницю або не стосуються справи – повинні бути імплементовані в українське законодавство задля попередження та недопущення порушення гарантованих ст. 8 Конвенції прав та гарантій діяльності адвокатів.

Джерела:

1. Іванцова А. В. Міжнародно-правовий захист адвокатів. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/adv_2011_12_5.pdf
2. Кодола Б. С. Порушення прав адвокатів при обшуках. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tsprv_2016_4_18.pdf
3. Оверчук С. В. Обшук житла адвоката та приміщень, де він здійснює адвокатську діяльність: прецедентна практика ЄСПЛ. URL: <https://lj.oa.edu.ua/articles/2018/n2/18osvzpl.pdf>

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, доц. Шандула О. О.

Шубіна М. С.,
18-20м-05,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ АДВОКАТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Вперше в історії України, адвоката іноземної держави було допущено до зайняття адвокатською діяльністю в Україні Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до п.4 ст. 4 цього Закону адвокат іноземної держави має право здійснює адвокатську діяльність на території України. На підставі цього з'явилася потреба виникнення нового пласту законодавства, який би чітко регламентував межі діяльності адвокатів-іноземців.

Для того, щоб іноземний адвокат міг займатися на території приймаючої держави адвокатською діяльністю, необхідна його імплементація. Імплементація іноземного адвоката – це процедура по включенню або віднесенню іноземного адвоката в систему органів або індивідів, які надають адвокатські послуги на території держави. Національні законодавства для імплементації іноземного адвоката, як правило, ставлять певні умови, тільки при наявності, яких іноземний адвокат може займатися в цій державі адвокатською практикою. Які ж це можуть бути умови? Їх можна умовно розділити на дві групи: загальні та індивідуальні.

До загальних умов належать вимоги, які умовно відносяться до держави громадянства іноземного адвоката. Цією умовою, яким може обумовлюватися імплементація іноземного адвоката, є умова підписання двостороннього договору з державою громадянства іноземного адвоката.

Для отримання можливості займатись адвокатською діяльністю в Україні адвокат іноземець повинен звернутись до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі.

Якщо ми порівняємо вітчизняний досвід з досвідом більшості країн світу, то побачимо систему, яка базується на отриманні спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення юридичної практики або встановлено спеціальний порядок набуття статусу адвоката.

Наприклад, згідно з повіреним законодавством Вірменії, іноземні адвокати здійснюють адвокатську діяльність в порядку, встановленому національним законодавством, якщо інше не передбачено міжнародними договорами. Це стандартна умова притаманна законодавству більшості країн і виходить із принципу примату міжнародного права над національним. Деякі держави встановлюють в своєму законодавстві обмеження, які, по суті, блокують участь іноземних адвокатів у наданні юридичної допомоги. Так, надання правової допомоги адвокатами-іноземцями на території Азербайджану обмежується виключно наданням консультацій та висновків щодо застосування законів держави, уродженцем якого є іноземець, або міжнародних правових норм. Німеччина взагалі поділяє адвокатів-іноземців на дві категорії: ті, хто здійснюють діяльність в якості європейського адвоката та має офіс в Німеччині та інші, хто здійснює надання послуг тимчасово.

Треба зазначити, що сфера діяльності адвокатів-іноземців в Україні дещо обмежується законодавством. Адвокати іноземної держави на території України можуть надавати правові послуги лише з питань міжнародного права та законодавства країни, в якій вони отримали право на заняття адвокатською діяльністю. Представництво клієнтів в українських судах всіх рівнів адвокат іноземної держави має право здійснювати лише спільно з адвокатом України на підставі укладеної відповідної угоди.

Необхідно відзначити, що норми міжнародного права дозволяють державам обмежувати допуск іноземних адвокатів до надання юридичної допомоги на їх території. Конгрес ООН прийняв «Основні принципи ролі юристів», закріпивши в них положення згідно з яким вимога будь-якої держави, про те, що адвокат повинен бути громадянином відповідної країни, не розглядається як дискримінаційне.

Підсумовуючи викладене, потрібно зазначити, що законодавство України щодо адвокатів-іноземців не можна назвати досконалим. Деякі обмеження в законодавстві можна кваліфікувати як явне обмеження конкуренції. Більш широка участь іноземних фахівців, особливо з країн з розвиненими правовими системами і багатою практикою з надання юридичних послуг, пішло б на користь як клієнтам, так і українським адвокатам. Така думка склалася як у практиків, так і в осіб, що займаються теоретичними розробками в даній сфері.

Джерела:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Федеральне Положення про адвокатуру Німеччини від 01.08.1959 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>
3. Гловацький І. Ю. Адвокатура зарубіжних країн (Англія, Німеччина, Франція) : навчально-практ. посібник / І. Ю. Гловацький. К. : Атіка, 2007. 588 с.
4. Погорецький М. А. Адвокатура України : підручник / Погорецький М. А., Яновська О. Г. К. : Юрінком Інтер, 2014. 368 с.
5. Положення про перелік документів та порядок включення адвоката іноземної держави до Єдиного реєстру адвокатів України. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/2013.06.01-polozhennya-155.pdf>
6. Гончаренко, Володимир Сергійович. Правовий статус іноземного адвоката в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Гончаренко Володимир Сергійович ; Київ. нац. ім. Тараса Шевченка. Київ, 2019. 19 с.

Науковий керівник: к. ю. н., доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, адвокат, доц. Шандула О. О.

Фещенко М. І.,

18-20м-01,

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ АДВОКАТУРИ ТА АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У сучасному світі інститут адвокатури стрімко видозмінюється, що обумовлено розвитком технологій, глобалізацією, міжнародним співро-

бітництвом. Сучасна адвокатська діяльність характеризується відсутністю територіальних обмежень при її здійсненні. Проблеми організації адвокатури також вийшли далеко за межі конкретної держави. У зв'язку з цим, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових норм (стандартів), які визнаються як основоположні принципи організації та діяльності адвокатури. Відображені у міжнародно-правових актах, ці фундаментальні положення щодо надання правової допомоги та здійснення адвокатської діяльності, визначають єдині вимоги щодо адвокатури.

На думку Е. В. Рябевої, міжнародні стандарти професійної діяльності адвоката – це передбачені міжнародно-правовими актами вимоги до кваліфікації адвоката та якості наданої ним правової допомоги, що дозволяють йому діяти найбільш ефективно [1].

Виходячи з даного визначення, можна виокремити наступні *основні характерні риси міжнародних стандартів професійної діяльності адвоката*:

1. Змістом стандартів є упорядкована сукупність вимог, які складаються з двох складових:

– Вимоги до кваліфікації адвоката. Ці вимоги стосуються, перш за все, рівня освіти і досвіду роботи, необхідних для того, щоб особа набула статус адвоката. Крім цього, враховуються особисті характеристики, пов'язані, наприклад, з неможливістю поєднання статусу адвоката зі статусом судді тощо.

– Вимоги до якості надання послуг. Ці вимоги пов'язані з виконуваною адвокатом роботою і повинні відповідати як загальним принципам, що пред'являються до всіх видів юридичних послуг, які виконує адвокат, так і окремих галузевих обов'язків адвоката.

2. Стандарти адвокатської діяльності закріплені в міжнародно-правових актах. При цьому дані документи можуть носити як загальний, що стосується різних аспектів життя суспільства, так і спеціальний характер, стосовно окремих видів суспільної діяльності, зокрема, в галузі надання юридичних послуг адвокатами.

3. Метою правової регламентації стандартів адвокатської діяльності є підвищення рівня ефективності надання правової допомоги в області захисту прав і законних інтересів людини [1].

Таким чином, *міжнародні стандарти адвокатської діяльності* є системою взаємозалежних вимог, принципів і правил, що регламентують діяльність адвокатів і організації адвокатури в державі з метою найбільш повного захисту прав і свобод людини.

Міжнародні правові акти, що регулюють діяльність адвокатури, можна умовно розділити на **три групи**, це зокрема:

- правові акти загального характеру, що забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина;
- правові акти спеціального характеру, що забезпечують реалізацію прав і свобод людини і громадянина;
- правові акти, що встановлюють загальні принципи надання юридичної допомоги та діяльності адвокатів [2].

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 г. [3] є першим міжнародним документом, що закріпив право на отримання юридичної допомоги – стаття 11 надає людині право на захист під час судового розгляду. Безперечно, дана міжнародно-правова норма знайшла своє відображення в національному законодавстві України. Так, пункт 5 частини 1 статті 129 Конституції України власне і закріплює відповідне право. Слід зазначити, що право кожного при розгляді будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення захищати себе особисто або за допомогою призначеного йому захисника забезпечується Міжнародним пактом про громадянські і політичні права від 19 грудня 1966 г. [3].

На сьогодні, міжнародною спільнотою юристів розроблено велику кількість документів, які можуть бути прийняті до уваги з огляду на чинне законодавство України про адвокатську діяльність. До таких документів можна віднести Основні положення про роль адвокатів, прийняті на VIII конгресі ООН в 1990 році, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), прийняті в 1985 році, Мінімальні стандартні правила поведіння з ув'язненими, прийняті на першому конгресі ООН з попередження злочинності та поведіння з правопорушниками в 1955 році, Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів, прийняті в 1990 році, Кодекс правил здійснення адвокатської діяльності адвокатів Європейського співтовариства, прийнятий в 1988 році [3].

У цьому контексті, на особливу увагу заслуговує Кодекс поведінки європейських адвокатів (далі – Кодекс) [4], в якому закріплено основні, важливі європейські стандарти професійної діяльності адвокатів. У вищезгаданому Кодексі визначено норми надання різних видів правничої (правової) допомоги адвокатом, включаючи юридичну допомогу у вигляді певних порад та/або консультацій, що ґрунтуються, зокрема, на дотриманні: 1) принципів здійснення адвокатської діяльності – незалежності,

довіри, поваги і особистої порядності та конфіденційності і адвокатської таємниці; 2) системи правил поведінки адвокатів у суді і етики взаємовідносин між адвокатом, судом та клієнтом. Поряд із тим у Кодексі також передбачено комплекс питань щодо регулювання розмірів та виплат гонорарів, пенсійного страхування адвокатів тощо.

До важливих міжнародних документів організації та діяльності адвокатури також слід віднести «Загальні принципи для спільноти юристів» [5], які прийнято у 2006 році Міжнародною асоціацією юристів у місті Чикаго в США. У преамбулі закріплено, що юристи в усьому світі є фахівцями (професіоналами), що ставлять інтереси свого клієнта (клієнтів) вище своїх власних інтересів і намагаються законними способами домогтися поваги до верховенства права [5].

Поряд із тим, відповідно до міжнародного документа «Основні положення про роль адвокатів» [6], прийнятого у серпні 1990 р. VIII (Восьмим) Конгресом Організації Об'єднаних Націй (ООН) із запобігання злочинам, адвокати, як важливі учасники в системі здійснення правосуддя, мають постійно дбати про честь, гідність та ділову репутацію своєї юридичної професії [6]. Окремі важливі принципи професійної діяльності адвокатів, які заслуговують на увагу та підтримку, закріплено також і в «Основних принципах, що стосуються ролі юристів» від 07.09.1990 [7].

Також деякі стандарти адвокатської діяльності можна знайти в документах, що регламентують діяльність інших учасників процесу, наприклад, в Кодексі поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку, прийнятому в 1979 році, Основних принципах незалежності судових органів, прийнятих в 1985 році, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочину і зловживання владою, прийнятої в 1985 році.

Як можна побачити, концептуальних документів, що стандартизують адвокатську діяльність, дуже багато, однак, багато з них мають локальний характер і поширюються на адвокатську спільноту певного регіону. Крім того, очевидно, що більшість даних нормативних правових актів мають рекомендаційний характер і можуть бути прийняті до уваги при підготовці національного законодавства, але лише за бажанням відповідного законодавця.

При цьому, як справедливо зазначають науковці, кожна країна має свої традиції і специфіку в області адвокатської діяльності, обумовлені національним судоустроєм і судочинством, структурою органів державної влади і системою законодавства. Однак є загальні вихідні положення, які мають або повинні мати однакову силу в правових державах» [8].

Джерела:

1. Рябцева О. В. Міжнародно-правовий стандарт адвокатської діяльності / Євразійська адвокатура. – 2013. – № 4 (5). – С. 32–45.
2. Грудцина, Л. Ю. Адвокатура як інститут громадянського суспільства / Адвокатська практика. – 2008. – № 1.
3. Права людини: збірник міжнародних договорів / Нью-Йорк: ООН, 1978.
4. Charter of core principles of the European Legal profession and Code of Conduct for European Lawyers [Кодекс поведінки європейських адвокатів]: was adopted on 28 October 1988 and was amended for the last time in May 2006. – URL: http://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf.
5. Загальні принципи для спільноти юристів: прийняті Міжнародною асоціацією юристів (ІВА) 20.09.2006 р. в м. Чикаго. – URL: <http://advokatalata-21.ru/urbanleft/osnovyepuristov.html>.
6. Основні положення про роль адвокатів (Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р.) : Міжнародний документ від 01.08.1990. – URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835
7. Основні принципи, що стосуються ролі юристів : Міжнародний документ від 07.09.1990. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_313.
8. Рагулін А. В. Регламентация професійних прав адвоката-защитника, забезпечення їх реалізації і охорони за законодавством держав Східної Європи // Євразійська адвокатура. 2012. № 1 (1). С. 61–69.

Науковий керівник: д. ю. н., доцент, доцент кафедри адвокатури Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Овчаренко О. М.

Наукове видання

АДВОКАТУРА УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Матеріали

II Міжнародної науково-практичної конференції

(м. Харків, 17 грудня 2020 року)

Видається в авторській редакції

Комп'ютерна верстка *О. І. Сенько*

Підписано до друку з оригінал-макета 17.12.2020.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Обл.-вид. арк. 27,9. Ум. друк. арк. 30,6. Вид. № 2664.
Тираж 200 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
вул. Чернишевська, 80а, Харків, 61002, Україна
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПРОМАРТ»
Тел. (057) 717-25-44